



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.

صنف-ج-

المجلد: 09 – العدد: 01 – أفريل 2022

العدد التسلسلي: (17)

ISSN 2352-9806

الترقيم الدولي :

EISSN 2588-2309

الترقيم الإلكتروني:

NR :2014-3506

الأيدياع القانوني:





مجلة الحقوق والعلوم السياسية
**REVUE DE DROIT ET SCIENCES
POLITIQUES**

مجلة دولية دورية محكمة
تصدر عن جامعة عباس لغرور
خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية
والتخصصات ذات الصلة

الترقيم الدولي : ISSN 2352- 9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-2309

الايدياع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة ومؤسسها:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

أ.د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

علام خلاف قماز شعيب

سكرتاريا وتنفيذ

علام خلاف

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية
وكذا التخصصات ذات الصلة في الآداب واللغات والعلوم الاقتصادية
والعلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

للاتصال

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>

مجلة الحقوق والعلوم السياسية: Facebook

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
أ.د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
أ.د. عيو عبد الصمد	جامعة محمد الأول - وجدة - المغرب
د. مراد بن صغير	جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة
أ.د. عبد الحلیم مشري	جامعة محمد خيدر بسكرة، الجزائر
د. يوسف ناصر	الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
أ.د. بوقرة اسماعيل	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
د. جواد الربيع	كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية – جامعة ابن زهر بأكادير - المغرب
د. ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية - مصر
أ.د. سدرابي طارق	كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المهدية، تونس
د. عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د. خيرى مرتضى عبد الله	كلية الحقوق جامعة ظفار في سلطنة عمان
د. جلال حسن	جامعة المنصورة بمصر
أ.د. عبد الكريم تافرونت	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
د. عبد المجيد بوكير	سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د. سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي
د. نشأت ادوارد	معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات - مصر.
د. همام القوصي	خريج جامعة حلب - الجمهورية العربية السورية
أ.د. الفوري مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات - المغرب
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار - سلطنة عُمان
د. محمد الأحمد شواخ	جامعة دار العلوم - كلية الحقوق - الرياض - المملكة العربية السعودية
أ.د. ناصر خليل جلال العساف	جامعة البحرين
أ.د. نبيل العبيدي	جامعة الكتاب - كلية القانون العراق
أ.د. أحمد باي	جامعة باتنة 1 - الجزائر
أ.د. عبد الرحمان خلفي	جامعة بجاية - الجزائر
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار - العراق
د. عبد القادر محمد الداه	جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
أ.د. مقني بن عمار	جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر
د. محمد طلعت يدك	وزارة العدل - جمهورية مصر العربية
د. بعلوشة شريف	النيابة العامة لدولة فلسطين
د. سادات محمد محمد	جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة
د. ميثاق بيات الضيفي	جامعة تكريت - العراق
د. عواطف الطرودي	كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة الجمهورية التونسية
د. ديبشي عقيلة	université Paris 8 France
د. دقسي محمد	الجامعة الأردنية - ومركز ربوع الأقصى للدراسات والتدريب
هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين	جامعة حلوان مصر
محمد المدني	جامعة ظفار سلطنة عمان

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. أوثن حنان	جامعة خنشلة	أ.د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة	أ.د. بوكماش محمد
جامعة باتنة 1	د. بوحالة الطيب	جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت عبد الكريم
جامعة المدية	د. أوروان هارون	جامعة تيارت	أ.د. مقني بن عمار
جامعة تبسة	د. بوساحية السايح	جامعة بسكرة	أ.د. بن مشري عبد الحليم
جامعة بسكرة	أ.د. يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. خلفي عبد الرحمان
جامعة سعيدة	د. سامي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د. أحمد باي
جامعة المسيلة	د. صاوي عبد المالك	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	د. طراد طارق	جامعة خنشلة	أ.د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	أ.د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	د. ناصري سميرة	جامعة خنشلة	د. عثمانية كوسر
جامعة خنشلة	د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة	أ.د. بن يكن عبد المجيد
جامعة خنشلة	د. عطاء الله توفيق	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	أ.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	أ.د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بريكمة	د. محمودي سماح	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	أ.د. بلواضح الطيب	جامعة الأغواط	أ.د. رابحي لخضر
جامعة باتنة 1	أ.د. مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د. مسعودي هشام
جامعة خنشلة	أ.د. بن عمران إنصاف	جامعة تمنراست	د. نذير شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة	د. بن عبد العزيز ميلود
جامعة خنشلة	د. مالكية نبيل	جامعة تلمسان	د. بن صغير مراد
جامعة خنشلة	د. تافرونت الهاشمي	جامعة الوادي	أ.د. زعبي عمار
جامعة خنشلة	د. شننه محمد	جامعة خنشلة	د. سليم قط
جامعة خنشلة	د. عباسة محمد	جامعة خنشلة	د. جبايلي صبرينة
جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	د. عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	أ.د. حيدوسي عمر
جامعة المسيلة	أ.د. بلعمري أكرم	جامعة الوادي	أ.د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. سعيد حفظاوي	جامعة بسكرة	أ.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 الأمير قسنطينة	د. رازي نادية
جامعة البليدة	د. عمراني نادية	جامعة خنشلة	د.بوشيري مريم
جامعة خنشلة	د.بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	د. عمراوي خديجة
جامعة خنشلة	أ.د. خلاف بدر الدين	جامعة جيجل	د. بن غريب رايح
جامعة خنشلة	د. فكرة عبد العزيز	جامعة خنشلة	د. كفالي وليد
جامعة البليدة 2	د.عمراني نادية	جامعة خنشلة	د.بولقواس سناء
جامعة خنشلة	د.باديس الشريف	جامعة خنشلة	د.زمورة داود
جامعة خنشلة	د.بالة عبد العالي	جامعة خنشلة	د.مهزول عيسى
جامعة سطيف 2	د.عماد لبيد	جامعة خنشلة	د.معمري عبد الرشيد
جامعة وهران 1	أ.د. حمدادو بن عمار	جامعة خنشلة	د.عبد اللاوي سامية
جامعة ورقلة	د.باسماعيل عبد الكريم	جامعة المسيلة	أ.د. بقة عبد الحفيظ
جامعة سطيف 2	د. بهلول سمية	جامعة برج بوعرييج	د. بريش ريمة
جامعة باتنة 1	أ.د. غيلاني الطاهر	جامعة باتنة 1	أ.د. قاله شهر الدين
جامعة بجاية	د عثمان بلال	جامعة خنشلة	د. بوقندورة سعاد
جامعة الجزائر 1	د. علا كريمة	جامعة خنشلة	د. مزيتي فاتح
جامعة تبسة	د.ثابت دنيازاد	جامعة بسكرة	د. سفيان عبدلي
جامعة خنشلة	د.مناصرية سميحة	جامعة خنشلة	د. قوتال ياسين
جامعة قسنطينة	د. ليطوش دليلة	جامعة الوادي	أ.د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. نصراوي فاطمة	جامعة خنشلة	أ.د. تومي مريم
جامعة باتنة 1	أ.د. حامدي بلقاسم	جامعة قسنطينة	د. أحمد بوعون
جامعة خنشلة	د. كواشي مراد	جامعة خنشلة	د صالح نصيرة
جامعة سطيف 2	د. طحورور فيصل	جامعة بجاية	أ.د. حساني خالد
جامعة خنشلة	د. زبيري مارية	جامعة خنشلة	د. سلام سميرة
جامعة بجاية	أ.د بري نور الدين	جامعة سطيف 2	د. رقولي كريم
جامعة خنشلة	د. هباش عمران	جامعة بجاية	د.بن عبيد ساندره
جامعة الجزائر 3	د. مزباني سهيلة	جامعة قالمة	د. بوحجر حسام
جامعة خنشلة	د. أونيس سليم	جامعة بجاية	د. نورة هارون
جامعة تبسة	د. جيبيري ياسين	جامعة خنشلة	د. لوصيف عبد الوهاب
جامعة بسكرة	د. زوزو زوليخة	جامعة الأغواط	أ.د بوعيشة بوغفالة
جامعة خنشلة	د. هباز سناء	جامعة بسكرة	د. رزيق عادل
جامعة سكيكدة	د. يسعد فضيلة	جامعة المسيلة	د. شرفة سامية
جامعة بجاية	د. صايش عبد المالك	جامعة سكيكدة	د. قليل علاء الدين
جامعة بجاية	د. تواتي نصيرة	جامعة خنشلة	د. رمضان السبتي
جامعة خنشلة	د. بن عشي أمال	جامعة بجاية	د.طباش عزالدين
جامعة خنشلة	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة	د. سلامي نادية
جامعة سطيف 2	د. بوسعدية رؤوف	جامعة باتنة	د. العايب محمد
جامعة قسنطينة	د. بوالزيت ندى	جامعة خنشلة	د. العالية نوال

من خارج الوطن:

أ.د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
أ.د. عبد الصمد عبو	كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس.
د. جواد الرباع	كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية -جامعة ابن زهر بأكادير - المملكة المغربية.
د.صادق احمد هشام	جامعة حلوان – مصر.
د.عبد المجيد بوكير	جامعة سيدي محمد بن عبدالله فاس المغرب
عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي.
د. عبد القادر محمد الداہ	جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د.مصطفى الفوركي	جامعة السطات (المغرب)
د. الفوركي مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات(المغرب)
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار- العراق
د. الشمري مصطفى إبراهيم	جامعة بغداد -العراق
أ.د. محمد المدني	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د. ميثاق بيات الضبيفي	جامعة تكريت – العراق
د/ محمد طلعت يدك	وزارة العدل - جمهورية مصر العربية
د. همام القوصي	جامعة حلب - الجمهورية العربية السورية
أ.د سدرأوي طارق	كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المهدية، تونس
د. خالد اسحاق	جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة
د. نشأت ادوارد	معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات - مصر .
د. نبيل العبيدي	جامعة الكتاب - كلية القانون العراق
د حمثي محمد	المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات/معهد الدوحة للدراسات العليا
د، أحمد محمد أحمد الزين	كلية الحقوق بجامعة ظفار سلطنة عمان
أ.د آدم سميان الغريري	كلية الحقوق - جامعة تكريت - العراق

قواعد النشر

- مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أو العلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:
- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر 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 Sakkal حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
 - ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.
 - ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات 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 و يرتب الأعلى درجة .
 - ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.
 - ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
 - ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
 - ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
 - ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.
 - ✓ المجلة لا تتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه إليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

كلمة المدير الشرفى للمجلة و مدير الجامعة



مدير الجامعة
أ.د شالة عبد الواحد

بسم الله و الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول
الله و على آله و صحبه و من و الاه.

الحمد لله الذي فضل العلم على الجهل، فقال:

" قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ".

يتزامن صدور العدد 17 من مجلة الحقوق و العلوم
السياسية بجامعة خنشلة مع شهر مقدس في الأمة
الجزائرية، فيه يوم العلم المصادف للسادس عشر أفريل من
كل سنة، ليرمز لذكرى وفاة العلامة الإمام عبد الحميد ابن
باديس رحمه الله و طيب ثراه ... فلقد تصدى ابن باديس بقوة

للمخططات الفرنسية الهادفة إلى طمس هوية الأمة، و دخل في سباق مع فرنسا فسبقها، إذ
انقلبت على أعقابها خاسرة خائبة. ولما توفي ابن باديس أقامت فرنسا الأفراح ابتهاجا بموته، وقال
قائلها: أن لفرنسا أن تطمئن على بقائها في الجزائر فقد مات ألد أعدائها، وهنا أجاهم محمد العيد آل
خليفة مخاطبا ابن باديس بعد موته :

نم هادئا فالشعب بعدك راشدٌ يختط نهجك في الهدى ويسيرُ

لا تخش ضيعة ما تركت لنا سدى فالوارثون لما تركت كثيرُ

إن رسالة العلم التي تركها لنا الإمام عبد الحميد بن باديس نبراسا يقتدى بها في اعتبار
البحث العلمي الجاد و التكوين القاعدي المتين، أساس بناء جامعة قوية تؤدي دورها في الدولة و
المجتمع، كما أنها من أهم الركائز التي يبني عليها اقتصاد البلد في عصر العولمة، و في ظل نظام جديد
لا يعترف إلا بالأقوياء، و هو بذلك أحد أهم محاور مشروع المؤسسة الذي تعمل الجامعة على
تجسيده، و لعل أهمية المجالات العلمية، سيما المصنفة منها في جامعتنا، و من بينها مجلة الحقوق
و العلوم السياسية، التي يعول عليها كثيرا في رفع مزيد من التحدي بنشر الأبحاث و المقالات العلمية
الجادة كما يتعين عليها السعي الحثيث لتحقيق مزيد من التصنيف لخدمة جامعتنا و باحثيها.

كلمة هيئة تحرير المجلة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:



مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د. زو اقري الطاهر

بصدور العدد 17 / أبريل 2022 من مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة والمتزامن مع مطلع هذه السنة المباركة مع الاحتفالات الرسمية بالذكرى الستين لعيدي الاستقلال والشباب 1962-2022م، وكذا الاحتفال بيوم العلم ذكرى وفاة رائد النهضة الإمام عبد الحميد بن باديس. يأتي صدور هذا العدد الجديد ليساهم بذلك العدد الجديد في تنمية البحث العلمي بأزيد من سبعين مقالا علميا محكما في ميدان الحقوق والعلوم السياسية وبمواضيع أكاديمية جديدة، تحمل إشكالات جادة تفيد الباحثين في طرق مواضيع كبيرة مستقبلاً في ضوء تلك الإشكالات.

المجلة تأسست سنة 2014 وحصلت على التصنيف ج . C في جوان 2021 وساهمت في مناقشة وتأهيل عشرات الدكاترة على المستوى الوطني قبل وبعد التصنيف، كما أن طموح إدارة المجلة ورئاسة التحرير فيها يسعى بالانتقال بها إلى الصنف ب . B ، بفضل الجهود التي تبذل وستبذل مستقبلا.



رئيس تحرير المجلة:
أ.د. محمد بوكماش

كل الشكر والامتنان لكل من ساهم معنا في إخراج العدد نخص بالذكر السادة المحكمين والخبراء وأعضاء الهيئة العلمية والتقنية، أملنا أن تسهم المواضيع التي تنشر في المجلة في إفادة الطلبة والباحثين وكل من يشتغل في ميدان الحقوق والعلوم السياسية، والمجلة سوف تفتح مجال استقبال المقالات المرشحة للنشر في العدد 18 في الأيام القليلة المقبلة، بحول الله، نلتمس من السادة المؤلفين الالتزام بقالب المجلة وبكافة الشروط الشكلية التي يمكن الاطلاع عليها وتحميلها من موقع المجلة عبر البوابة الوطنية للمجلات العلمية. موعدا في العدد القادم بحول الله.

فهرس المجلد: 09 – العدد: 01
العدد التسلسلي: (17)

الموضوع رقم الصفحة

- 31-17 جائحة الكوفيد-19: أي دور لمجلس الأمن؟
سهيلة قمودي
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
- 45-32 2020 ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية دراسة في ظل التعديل الدستوري
أونيسى ليندة
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 59-46 حقوق الإنسان في ظل دستور 2020 وضمانات حمايتها.....
محميد حميد
جامعة زيان عاشور الجلفة
- 79-60 نظرية العقوبة المبررة، وقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"
بلايلية معمر
زواقري الطاهر
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 100-80 جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية الرقمية في التشريع الجزائري.....
فريد روايح
جامعة محمد ملين دباغين – سطيف 2
- 116-101 الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات
زراري نسرين
بوقرة إسماعيل
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 133-117 مكابدات الطفل العربي المهجر: مساهمة في بيان أطر الحماية وقياس فرص التفعيل.....
محمد سمصار
حسام لعناني
جامعة باتنة 1
جامعة الجزائر 3 -
- 150-134 مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن.....
الهاشحي تافرونت
فتيحة بوغقال
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 169-151 حماية وتعزيز الحق في الخصوصية في العصر الرقمي قراءة في تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في دورته 28
مسعودي هشام
جامعة محمد بوضياف المسيلة

- 187-170 دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية (تداعيات فيروس كورونا "كوفيد-19" نموذجاً).....
زكريا بومخيلة
جامعة عباس لغرور خنشلة
رفيقة قصوري
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 199-188 المسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الجزائي.....
بلخير محمد آيت عودية
جامعة غرداية
-
- 214-200 دور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة-دراسة على ضوء برنامج الأمم المتحدة للتنمية
المستدامة 2030 -
كثرة بلحسين
جامعة عباس لغرور خنشلة
عبد المجيد لخذاري
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 231-215 الجزاء الإداري كآلية لحماية البيئة.....
حمزة وهاب
جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي-
-
- 247-232 مسؤولية موظف الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري.....
مالكية نبيل
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 262-248 الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 "الأهداف والوسائل".....
بن سعيد صبرينة
المركز الجامعي بريكمة
رضوان سلوى
المركز الجامعي بريكمة
-
- 275-263 الجزاءات المترتبة عن مخالفات قواعد التأمين في التشريع الجزائي.....
علي لكبير
جامعة عباس لغرور خنشلة
باديس الشريف
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 287-276 انعكاسات قانون حماية الطفل على حقوق الآباء
غناي زكية
جامعة بومرداس
-
- 302-288 فعالية الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية
زياد عادل
جامعة عباس لغرور – خنشلة –
-
- 316-303 مكانة الاتفاقات غير الملزمة ضمن المصادر المستحدثة للقانون الدولي.....
ولبي المختار
جامعة محمد بوضياف المسبلة
-
- 333-317 القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي (الضمانة
القضائية نموذجاً).....
حمدي حكيمة
جامعة عباس لغرور – خنشلة-
قوتال ياسين
جامعة عباس لغرور – خنشلة-

الالتزامات الدولية والداخلية لإعمال الحق في الغذاء في القرن الإفريقي- دراسة حالي الصومال

349-334 واثيوبيا-.....

جامعة محمد لمين دباغين-سطيف-2
جامعة محمد لمين دباغين-سطيف-2
زيري وهيبية
صاش لشهب الجازية

367-350 التطبيق قبل البناء في التشريع الجزائي.....

جامعة عباس لغرور -خنشلة-
زمورة داود

379-368 مركز المرأة في ظل التغيرات القانونية- الواقع والمأمول-.....

جامعة الجزائر-1-
نوال قحموص

392-380 جهود منظمة الأمم المتحدة في التقليل من تأثيرات التغيرات المناخية على الأمن البيئي العالمي

جامعة عباس لغرور -خنشلة-
سعاد بوقندورة

405-393 دور القانون في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف-
أحمد حسين

422-406 دور الإدارة الإلكترونية في تحسين إدارة الموارد البشرية.....

جامعة عباس لغرور خنشلة
جامعة عباس لغرور خنشلة
حفيزة شخاب
شرف الدين زديرة

اللامركزية وإمكانات الحوكمة المحلية في المنطقة المغاربية: نحو مزيد من الديمقراطية التشاركية

440-423 والتنمية.....

جامعة محمد بوضياف المسيلة
جامعة محمد بوضياف المسيلة
نفيسة زريق
السعيد براج

460-441 دور منظمة الأمم المتحدة في تجسيد الأسرة اللانمطية.

جامعة عباس لغرور خنشلة
بوزيد وردة

476-461 الأخطاء الشائعة في منهجية كتابة الأبحاث العلمية.....

جامعة العربي التبسي- تبسة
محمد كعنيت

488-477 جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائي.....

جامعة عباس لغرور خنشلة
بسمة مامن

505-489 الحماية القانونية للصحة العامة من فيروس كورونا (كوفيد- 19)

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-
حنان خديري
الجزائر

- 524-506 الآلية الاتفاقية لمواجهة الهجرة غير الشرعية في الاطار الأورو مغاربي
اليازيد علي
جامعة أم البواقي
خنفري فدوى
جامعة أم البواقي
-
- 542-525 تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز: آلية لضبط العقار الفلاحي
إلهام فاضل
جامعة 8 ماي 1945
-
- 555 -543 ظاهرة الإرهاب: تعريفها، دوافعها، أشكالها، وأساليبها.....
سعيد حفطاوي
جامعة عباس لغرور- خنشلة
-
- 570-556 الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.....
زهير عمور
جامعة العربي بن المهدي أم البواقي
باديس سعودي
جامعة العربي بن المهدي أم البواقي
-
- 586-571 المركز القانوني للاجئ في القانون الدولي.....
هيباز سناء
جامعة عباس لغرور -خنشلة
-
- 602-587 مآل السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....
خرشي الهام
جامعة محمد دباغين سطيف 2
-
- 618-603 سياسة التوازن الجهوي في الجزائر.....
أسماء بوخروبة
جامعة البليدة2
-
- 637-619 النظام الانتخابي الجزائري وحمائته جزائريا في ظل الأمر 01-21
وفاء عمران
جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي
-
- 655-638 دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء الإداري والسياسي "نماذج من خبرات ناجحة".....
غنو أمال
جامعة محمد بن أحمد وهران-2
-
- 669-656 العلاقات الانسانية في الادارة المحلية بالمجتمعات الريفية ودورها في الحد من البيروقراطية بلدية أولاد
بن عبد القادر أنموذجا
شيكور بومدين
جامعة يحي فارس المدينة
فزاني إبراهيم سعد الشاكر
جامعة يحي فارس المدينة
-
- 685-670 واقع الإعلام الديني الإسلامي الفضائي ومستقبله
نسيغاوي لطيفة
جامعة الحاج لخضر باتنة
مقلاتي صحراوي
جامعة الحاج لخضر باتنة
-

699-686 طبيعة إستقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

براهمي عبدالرزاق
جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان
بلماحي زين العابدين
جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان

713-700 الحريات العامة بالجزائر في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد: بين التقييد والتقدير

لزهر خشايمية
جامعة 08 ماي 1945 قالمة
سمير حدادي
جامعة 08 ماي 1945 قالمة

728-714 الإشهار الإلكتروني المضلل جانب جديد للجريمة المعلوماتية

رمزي بدر الدين لعصامي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1
وليد كحول
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1

739-729 سلطات الوزير الأول ورئيس الحكومة في التعديل الدستوري 2020

مزياي سهيلا
بن يوسف بن خدة- جامعة الجزائر 1

758-740 اشتراط بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب العمل: قراءة قانونية

سدره وسيلة
جامعة بومرداس

778-759 أثر تمويل الجماعات المحلية على استقلاليتها

خنساء سهيلي
جامعة مُحَمّد لمين دباغين - سطيف2
سميحة لعقابي
جامعة مُحَمّد لمين دباغين - سطيف2

794-779 إعادة الروابط العائلية في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني

سلماني حياة
جامعة باجي مختار. عنابة
بوشوشة سامية
جامعة باجي مختار. عنابة

آليات الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتهما في الجزائر -قراءة في أحكام القانون رقم 20/

810-795-05

سعاد عمير
جامعة تبسة

825-811 الشراكات متعددة المستويات بين الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية في مجال القضايا الإنسانية

لعمري وفاء
جامعة باتنة 1
كواشي عتيقة
جامعة باتنة 1

840-826 التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

ذيب زكرياء
جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2

855-841 المجتمع المدني والعمل الجماعي في ظل جائحة كورونا بين التحديات والمعوقات

بلعبيدي زكية
جامعة محمد بن أحمد وهران 02
حيرش سمية
جامعة محمد بن أحمد وهران 02

- 871-856 خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية.....
 سعودي نسيم
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
-
- 886-872 السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق المتوسط (دراسة في المرتكزات والتحديات).....
 حورية قصعة
 سليم جداي
 جامعة قلمة
 جامعة المسيلة
-
- 904-887 مسؤولية الناقل الجوي في تأخير المسافرين بسبب جائحة COVID-19.....
 العطا في مصطفى
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
-
- 923-905 الضمانات المقررة للحدث المُعرَّض للخطر الاجتماعي.....
 هاني منور
 ملحقة السوقر/جامعة ابن خلدون تيارت
-
- 943-924 العقوبات البديلة بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي و التشريع الجنائي الجزائري.....
 بن مكي نجاة
 جامعة عباس لغرور- خنشلة
-
- 959-944 عن الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري.....
 سحوت جهيد
 جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل
-
- 972-960 الأوبئة والنزاعات الدولية" وباء كوفيد-19-وتأثيره على النزاعات الدولية.....
 رفيق بودشيش
 عواطف مومن
 جامعة الحاج لخضر- باتنة1
 جامعة عباس لغرور- خنشلة
-
- 987-973 عقد الشركة الإلكترونية.....
 أسامة مجدوب
 غنية باطلي
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02
-
- 1005-988 المواجهة التشريعية لجرائم البورصة في التشريع الجزائري.....
 خديم مختار
 زهدور أشواق
 جامعة محمد بن أحمد وهران 2
 جامعة محمد بن أحمد وهران 2
-
- 1025-1006 الصبي المميز بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....
 رابع بن غريب
 جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل
-
- 1048-1026 الضريبة الجزافية الوحيدة (دراسة في نظامها القانوني و أهم التعديلات الواردة عليه).....
 علوي محمد
 المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة
-
- 1063-1049 جريمة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجزائري.....
 برني كريمة
 المير سميرة
 جامعة الاخوة منتوري – قسنطينة 1
 جامعة طاهري محمد – بشار

1080-1064	التدخل الانساني وإشكالية بناء الأمن	جمال بن مرار	جامعة الجيلال بونعامة خميس مليانة
1096-1081	عناصر المسؤولية الطبية عن الأخطاء المرفقية	بوسنة رايح	جامعة 08 ماي 1945 - قلمة
1110-1097	العوامل والآليات المؤثرة في تحديد أسعار النفط	أحمد الحمزة أمين البار	المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية جامعة العربي التبسي - تبسة
1126-1111	احترام حقوق الإنسان على ضوء المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان	عبد الوهاب محنش نادية خلفة	جامعة باتنة 1 جامعة باتنة 1
1141-1127	الحماية الجزائية للطفل من الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري	ماحي خالد نزار كريمة	جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس

Assessing International Community Efforts to Address the Damages of Climate Change and the Role of Sustainable Development in Curbing the Causes and Mitigating the Expected Negative Impacts 1142-1158

LAKEHAL NABIL University of Badji Mokhtar – ANNABA
MANAA MOHAMED University of Badji Mokhtar – ANNABA

Algeria's diplomatic depth in a volatile environment: Vulnerabilities and response mechanisms 1159-1168

Benammar Imam Jijel University
Rimouche Sofiane Jijel University

La contrainte par corps en droit pénal Algérien 1169-1183

KELLOU Lilia Université Mohamed Lamine Debaghine Setif 2

Le rôle des plans d'urbanisme dans le développement de la ville algérienne 1184-1192

TAKOUACHET KAMEL Université Abbes Laghrour Khenchela

La Pandémie au Covid-19 et Le Changement Climatique: Quelques Aspects Positifs!!

..... 1193-1205
Litim Nadia University of Badji Mokhtar – ANNABA

The Israeli- Iranian Rivalry and its Impact on the Iran Nuclear Deal 1206-1223

BIDI Leïla Université -Sidi Bel Abbès

جائحة الكوفيد-19 : أي دور لمجلس الأمن ؟

The Covid-19 pandemic :what role does the Security Council have ?

سهيلة قمودي*

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق .

Souhila_guemmoudi@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/11/08

تاريخ المراجعة: 2021/11/08

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

إن مجلس الأمن يضطلع بموجب أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة بمهمة أساسية تتمثل في حفظ السلم و الأمن الدوليين و هو بذلك يتمتع بسلطات و صلاحيات واسعة لتحقيق هذا الغرض ، إذ يعد الجهاز الأممي الوحيد الذي يتمتع بالأدوات القانونية و الشرعية السياسية التي مكّنه منها نظام الأمن الجماعي لمواجهة التهديدات التي تمس الأمن و السلم الدوليين و مع ذلك فإن مجلس الأمن سنة 2020 لعب دور سلمي في معالجة الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة الكوفيد – 19 ، مما جعل الدول تتصدى بصورة انفرادية للأزمة العالمية و اكتفى المجلس بتوجيه و إرشاد هيئات دولية أخرى لاسيما منظمة الصحة العالمية .

الكلمات المفتاحية: جائحة الكوفيد-19؛ الصحة العالمية؛ الأمن الجماعي؛ التهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدوليين؛ مجلس الأمن .

Abstract:

This research paper will address the global health crisis caused by COVID-19 in 2020 in order to clarify the negative position adopted by the Security Council towards this crisis even through it has the legal and political tools enabled by the collective security system, which made countries face crisis unilaterally with guidance and direction buy an other international bodies , especially the World Health Organization .

Keywords : Covid-19pandemic ; Global health ; collective security ; New threats to international peace and security; Security Council .

*الفؤلف الفراسيل.

إن تبني ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، فيما يلي اختصارا الميثاق ، قد حول الأمن الدولي بصورة تدريجية إلى أمن جماعي تعمل الدول على ضمانه في إطار منظمات دولية و الذي اتخذ بعدا إنسانيا بعد نهاية الحرب الباردة أين أصبح الحديث عن الأمن الإنساني فضلا عن أمن الدول⁽¹⁾ و لقد لعب مجلس الأمن دورا محوريا في هذا المجال إذ اطلع بمهمة حفظ السلم و الأمن الدوليين بموجب أحكام الميثاق كما زوّده بالدوات اللازمة للقيام بهذه المهمة⁽²⁾ إذ يتمتع المجلس بسلطة تقديرية واسعة في تفسير و تكييف الوقائع و التصرفات لإقرار إحدى الحالات التالية: "تهديد للسلم" ، "الإخلال بالسلم" و "العدوان" و في تحديد التدابير الواجب اتخاذها للتصدي للتهديد⁽³⁾ ، سمحت له بأن يلعب دورا هاما في الحياة القانونية الدولية الحالية خاصة بعد نهاية الحرب الباردة خاصة و أنه كرس إتجاه هام يتمثل في ضرورة تحركه من تلقاء نفسه في كل المواضيع و عليه نادرا ما لم يسجل مجلس الأمن موقفه حول وضعية معينة في العالم حتى و إن لم تكن ضمن مجال اختصاصه .

لذا اتجهت كل الأنظار في مطلع سنة 2020 نحو مجلس الأمن بعد التفشي غير المسبوق لفيروس كورونا المستجد⁽⁴⁾ الذي أدى إلى أزمة صحية عالمية غيرت وجه العالم إذ أصبح مرجعيا حيث يقال " قبل و بعد الكوفيد-19 " نظرا لتسببه في شلل كل القطاعات في جميع دول العالم و كأننا نشاهد فيلم من أفلام هولمهود الخيالية ، و بالرغم من النداءات المتكررة للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة ، فيما يلي اختصارا الأمين العام ، فإن مجلس الأمن لم يتدخل لمعالجة الأزمة الصحية العالمية إلا بعد 112 يوما من إعلان منظمة الصحة العالمية الكوفيد-19 بالجائحة بموجب قرار 2532 الصادر بتاريخ الفاتح من شهر جويلية 2020 و الذي يعد تدخل متأخر و من حيث مضمونه محتشم جدا ، موقف لم نعهده من مجلس الأمن خاصة بعد زوال الثنائية القطبية مع العلم أنه سبق له معالجة التهديدات الناتجة عن الأمراض المعدية في بداية القرن 21 ، بحيث تدخل مجلس الأمن بخصوص فيروس نقص المناعة البشرية (السيدا) و بخصوص وباء إيبولا .

غير أن سكوت مجلس الأمن لم يمنع الدول و الهيئات الدولية من التحرك لمعالجة الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن انتشار فيروس كورونا المستجد حيث تصدت الدول للأزمة بصورة منفردة و دعمتها و ساعدتها في ذلك هيئات دولية عدة في إطار منظمة الأمم المتحدة، و لا بد من التوضيح بأن هذه الدراسة قد شملت الفترة الممتدة من 29 ديسمبر 2019 تاريخ بداية هذه الجائحة إلى غاية 31 ديسمبر 2020 تاريخ كتابة هذه الورقة البحثية، لذا لن تتناول هذه الورقة البحثية

(1) - إن التهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدوليين تتجاوز كثيرا شن الدول لحروب عدوانية ضف إلى أنها أصبحت تتميز بالترابط و بطبيعة عابرة للحدود و الأوطان و عليه فإن التصدي لهذا النوع الجديد من التهديدات يجب أن يكون شاملا و جماعيا بحيث لا يمكن لأي دولة مهما كانت قوية أن تحصى نفسها من التهديدات المعاصرة .

(2) - لاسيما أحكام الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة و المادتين 24 و 25 منه ، حيث نص المادة 24 على أنه : " 1 - رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعا فعلا، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعية الرئيسية في أمر حفظ السلم و الأمن الدولي و يوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعية.

(3) - بموجب أحكام المادة 39 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة : " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه .

(4) - إن فيروس كورونا المستجد قد تسبب في مرض الكوفيد-19 الذي ظهر بصورة مفاجئة في مدينة يوهان الصينية نهاية 2019 .

بالدراسة المسائل المتعلقة بعلاج الكوفيد - 19 و مختلف اللقاحات التي اكتشفت للقضاء عليه و الذي ستخصص لها دراسة أخرى لاحقاً .

على ضوء ماسبق فإن جائحة الكوفيد-19 قد وضعت نظام الأمن الجماعي المكرس منذ حوالي قرن في إطار الأمم المتحدة أمام اختبار حاسم مما يثير تساؤل هام بخصوص مدى جدوى هذا النظام الجماعي اليوم و ما مدى ضرورة إيجاد منظومة جديد تسمح بمواجهة التهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدوليين و التخلي عن المنظومة القائمة ، و في هذا السياق العام فإن الإشكالية التي تطرح في هذه الورقة البحثية تدور حول ما مدى اعتبار الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 تهديد للسلم و الأمن الدوليين ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ستعالج الورقة البحثية مسألة تكييف جائحة الكوفيد - 19 التي أدت إلى أزمة صحية عالمية إن كانت تهديد للسلم حسب نص المادة 39 من الميثاق من خلال تسليط الضوء على سلطات مجلس الأمن في تكييف الوقائع و التصرفات على أنها تهديد للسلم و الأمن الدوليين و التعرّيج على تجارب مجلس الأمن في معالجة الأمراض المعدية بوصفها تهديد للسلم و الأمن الدوليين (المبحث الأول) ثم ستتطرق هذه الورقة البحثية إلى مسألة التصدي لجائحة الكوفيد-19 بالبحث في إمكانيات مجلس الأمن للتصدي للجائحة في حال تكييفها بالتهديد للسلم و الأمن الدوليين مع إبراز مختلف الأدوات التي يخولها له الميثاق لهذا الغرض للوصول إلى واقع التصدي لأخطر تهديد عرفته الإنسانية في إطار الأمن الجماعي الذي كرسه منظمة الأمم المتحدة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : جائحة الكوفيد-19 : تهديد للسلم و الأمن الدوليين بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة .

إن الموقف السلبي لمجلس الأمن من جائحة الكوفيد-19 لم نعهده من الجهاز المحوري للأمن الجماعي بعد نهاية الحرب الباردة إذ عمل على التوسيع التدريجي لمفهوم " تهديد للسلم " الذي تضمنه نص المادة 39 مما سمح له في بداية الألفية الجديدة معالجة فيروس نقص المناعة البشرية بالإضافة إلى معالجة مجلس الأمن لوباء "ايبولا" سنة 2014 ، و عليه التساؤل الذي يطرح نفسه في المبحث الأول من هذه الورقة البحثية لماذا لم يتدخل مجلس الأمن لمعالجة تهديد غير وجه العالم ؟ و للإجابة على هذه الإشكالية الفرعية سيتم التأكيد أولاً بأن الأمراض المعدية تندرج ضمن البعد الإيجابي لمفهوم " تهديد للسلم " (المطلب الأول) ثم سيسلط الضوء على الموقف السلبي لمجلس الأمن من الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة الكوفيد - 19 (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الأمراض المعدية : من مكونات المفهوم الإيجابي للسلم

لقد اهتم مجلس الأمن مع بداية القرن الواحد و العشرين بالتهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدولية نتيجة قراءة تطويرية لأحكام الميثاق (الفرع الأول) مما سمح له أولاً بمعالجة حالات متعلقة بمرض نقص المناعة البشرية (سيدا) ثم تكييف وباء " ايبولا " الذي تفشي في الجهة الغربية من القارة الافريقية على أنه التهديد للسلم و الأمن الدوليين (الفرع الثاني) .

- الفرع الأول: تطور مفهوم السلم والأمن الدوليين: المفهوم الإيجابي للسلم

إن عبارة "السلم و الأمن الدوليين" ذكرت 28 مرة في نص الميثاق للدلالة عن المقاصد و الأهداف التي أنشأت من أجلها منظمة الأمم المتحدة و مع ذلك لم يحدد مفهومه و إنما تناوله بصورة سلبية بحث عالج الميثاق ما يُعدُّ مساس بالسلم و الأمن الدوليين بحيث أسندوا الميثاق إلى مجلس الأمن مهمة تكييف و إقرار ما يعد تهديد للسلم أو إخلال به إلى مجلس الأمن بموجب أحكام المادة 39 منه كما يرجع لمجلس الأمن أيضا تحديد التدابير المتخذة لمواجهة هذه التهديدات و لتحقيق ذلك يتمتع مجلس الأمن بسلطة تقديرية واسعة جدا لاسيما أن التكييف تصرف قانوني غير مشروط و لا يخضع لأي رقابة .

و لا بد من الإشارة إلى أن تكييف حالة ما على أنها تهديد للسلم ليس بالعملية الهينة ضف إلى أن ارتباطها باستخدام حق النقض (الفيتو) يزيد العملية تعقيدا مما جعل تدخلات مجلس الأمن في هذا المجال قبل نهاية الحرب الباردة محدودة جدا إن لم نقل نادرة⁽¹⁾ ، غير أن زوال الثنائية القطبية سمح بتجاوز هذه الصعوبات الإجرائية مما أدى إلى تزايد مدهش في نشاط مجلس الأمن نتيجة قراءة تطورية انتهجها مجلس الأمن لأحكام المادة 39 سمح بوضع مفهوم موسع للسلم و الأمن الدوليين يشمل جانبه الإيجابي حيث أن غياب نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر لا يعني بالضرورة توافر السلم و الأمن الدوليين⁽²⁾ .

حيث حصل المفهوم الجديد للسلم و الأمن الدوليين على توافق آراء واسع داخل المجتمع الدولي الذي أبدى استعداده لتوسيع المفهوم أكثر ، موقف يتضح من خلال تقرير لجنة الحكماء المعنون "العالم أكثر أمنا : مسؤولية الجميع"⁽³⁾ الذي أكد بأنه اليوم يوجد ستة فئات من التهديدات التي يعنى بها العالم الآن و في العقود المقبلة و تتمثل في : التهديدات الاقتصادية والاجتماعية، بما في ذلك الفقر والأمراض المعدية وتدهور البيئة ، الصراع بين الدول ، الصراع الداخلي، بما في ذلك الحروب الأهلية والإبادة الجماعية والأعمال الوحشية الأخرى المرتكبة على نطاق واسع ، الأسلحة النووية والإشعاعية والكيميائية والبيولوجية، الإرهاب ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية . و عرفت لجنة الحكماء التهديد للأمن الدولي على انه : " أي حادثة أو عملية تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع أو الحد من فرص الحياة وتلحق الضرر بالدول، بوصفها الوحدات الأساسية للنظام الدولي"⁽⁴⁾

و لقد ترتب عن التكريس القانوني للمفهوم الموسع للسلم و الأمن الدوليين عدة تطبيقات لمجلس الأمن تطبيقات مجلس الأمن للمفهوم الإيجابي للسلم و الأمن الدوليين أهمها تلك المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان و تلك

(1) - حيث كَيْفَ وضعيات شكلت نزاع مسلح دولي على أنها تهديد للسلم و تجدر الإشارة إلى أن المجلس قد تمكن من توسيع طفيف للمفهوم السلبي للسلم ليطبقه على وضعيات لا تشكل بصورة مباشرة نزاع مسلح بين الدول ، لتفاصيل أكثر بخصوص توسع مفهوم "تهديد للسلم" الذي تضمنته المادة 39 من الميثاق ، إرجع لمقال :

Kerstin ODENDAHL, La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la charte des Nation Unies , La pratique du conseil de sécurité », in journée d'études « Les 70ans des Nations Unies : quel rôle dans le monde actuel ? », en l'honneur du professeur Yves DAUDET , A.PEDONE , (Paris : A.PEDONE, 2014), pp : 40 et ss.

(2) - - لتفاصيل أكثر ارجع للمقال الآتي :

Gérard CAHIN, Gérard CAHIN, La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales, Revue Générale du Droit Internationale Public , Paris ,Tome 107 , N° 3 , 2003, pp: 571 et ss .

(3) - المحتوى الكامل لتقرير لجنة الحكماء المعنون "العالم أكثر أمنا : مسؤولية الجميع" متوفر على الرابط التالي الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي

2021 : www.un.org/arabic/secureworld

(4) - نفس التقرير السابق الذكر .

المتعلقة بمكافحة الإرهاب ، و الأمراض المعدية أصبحت من الوضعيات التي تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع أو الحد من فرص الحياة وتلحق الضرر بالدول، بوصفها الوحدات الأساسية للنظام الدولي خاصة أننا اليوم نعيش في عالم نفوذ مما يجعل الأمراض المعدية من مكونات المفهوم الإيجابي للسلم و الأمن الدوليين التي يجب مواجهتها جماعة و بالتالي مواجهتها تدرج ضمن اختصاصات مجلس الأمن على أساس أنها تهديدات للسلم و الأمن الدوليين التي نصت عليها أحكام المادة 39 من الميثاق و فيما يلي ستسلط هذه الورقة البحثية الضوء على تجربة مجلس الأمن في اقرار الأزمات الصحية العالمية بأنها تهديدا للسلم .

- الفرع الثاني: الأمراض المعدية من خلال ممارسات مجلس الأمن في إقرار حالة التهديد للسلم وفقا للمادة 39 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة .

لقد اهتم مجلس الأمن بالأمراض المعدية بوصفها تهديدا للسلم و الأمن الدوليين في الجلسة الأولى في بداية الألفية الثانية بفتح نقاش حول : "الحالة في افريقيا: تأثير متلازمة نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) على السلام و الأمن في افريقيا " إذ اعتبر بان الوفيات السنوية الناجمة عن هذا الفيروس في افريقيا قد فاقت الوفيات الناجمة عن المعارك في جميع الحروب الأهلية في تسعينات القرن الماضي أما فس سنة 2014 فقد خطى خطوة هامة بمناسبة تدخله الناتج عن انتشار وباء "ايبولا" في غرب افريقيا⁽¹⁾ .

ففيما يخص متلازمة نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) اعتمد مجلس الأمن بعد النقاشات التي فتحها بخصوص هذا الفيروس قرارين حيث جاء القرار الأول 1308 (2000) تحت عنوان : " مسؤولية مجلس الأمن عن صون السلم والأمن الدوليين: فيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) وعمليات حفظ السلام الدولية " ⁽²⁾ أما من خلال قراره الثاني 1983(2011) المعنون : "صون السلم والأمن الدوليين" ⁽³⁾ فقد أكد على وجود رابط وثيق بين فعالية عمليات حفظ السلم و الوقاية من الإيدز على أساس أن رواج الفيروس يمكن ان تكون له آثار كارثية غير مسبوقه على كل مكونات المجتمع كما أشار مجلس الأمن من خلال ذات القرار إلى أنه إذا لم يتم القضاء علي الفيروس سيتحول لخطر على الاستقرار و الأمن ، كما اعترف المجلس بان الفيروس يشكل عائقا كبيرا أمام التنمية ، التطور و استقرار المجتمعات و بالتالي يستوجب مواجهة عالمية و استثنائية و شاملة مع التنويه إلى أن آثاره تتزايد أثناء و بعد النزاعات المسلحة ، و مع ذلك فإن مجلس الأمن لم يكيف فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) على أنه تهديد للسلم و الأمن الدوليين و لكن هاذين القرارين قد سمحا لمجلس الأمن أن يخطو خطوة هامة مع تفشي وباء " ايبولا " في غرب افريقيا .

إذ خلف وباء " ايبولا " سنة 2013 حوالي 2630 حالة وفاة في إفريقيا الغربية باعتماد مجلس الأمن القرار 2177 (2014) بعنوان " السلم و الأمن في إفريقيا " مؤكدا في نص الديباجة على أن : "...تفشي فيروس إيبولا على نطاق غير

(1) - لتفاصيل أكثر بخصوص تدخل مجلس الأمن في تفشي وباء ايبولا ، إرجع ل:

Elbe STEFAN, David Dominique, Sida, un enjeu global de sécurité , Politique étrangère, 2005/1 (Printemps), pp: 167 et ss.

(2) - يمكن الإطلاع على النص الكامل للقرار على موقع منظمة الأمم المتحدة الذي تم الاطلاع على الرابط بتاريخ 31 جانفي 2021 :

[undocs.org/ar/S/RES/1308\(2000\)](https://undocs.org/ar/S/RES/1308(2000))

(3) - يمكن الإطلاع على النص الكامل للقرار على موقع منظمة الأمم المتحدة الذي تم الاطلاع على الرابط بتاريخ 31 جانفي 2021 :

[undocs.org/ar/S/RES/1983\(2011\)](https://undocs.org/ar/S/RES/1983(2011))



مسبوق في إفريقيا يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين⁽¹⁾ و يعد أول تكييف لمجلس الأمن على أن انتشار وباء يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين و الجدير بالذكر أنه ربطها بنزاع مسلح بمعنى أن مجلس قد استعمل مقارنة أمنية بالدرجة الأولى لتبرير اختصاصه و لم يعالج المسألة الصحية بطريقة مستقلة.

مما سبق يتضح بأن تجربة مجلس الأمن في مجال الصحة العمومية بسيطة جدا و لكنها هامة إذ أكدت بأن التصدي للأمراض المعدية من مكونات السلم الإيجابي المنصوص عليه في المادة 39 من الميثاق مما يمكن المجلس الاعتماد عليها للتدخل في الأزمات الصحية العالمية المستقبلية ، مع ذلك نشهد غياب شبه تام للمجلس فيما يخص الأزمة الصحية الناتجة عن جائحة الكوفيد-19 التي ضربت الإنسانية في عمقها فكرة ستمت معالجتها بشيء من التفصيل فيما يلي .

المطلب الثاني : الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة كوفيد – 19: غياب شبه تام لمجلس الأمن .

رغم توسع مفهوم السلم و الأمن الدوليين و رغم اهتمام مجلس الأمن بالصحة بوصفها من مكونات المفهوم الإيجابية و ممارساته فيما يخص فيروس نقص المناعة البشرية (الأيدز) و وباء " ايبولا" إلا ان مجلس الأمن لم يتمكن مجلس الأمن من التدخل في الأزمة الصحية الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد المتسبب في مرض الكوفيد-19 و التي أعلنته منظمة الصحة العالمية جائحة منذ مارس 2020 (الفرع الأول) ، إلا بعد ترأس ألمانيا بوصفها عضو غير دائم في مجلس الأمن في شهر جويلية 2020 باعتماد القرار 2532 (2020) (الفرع الثاني) .

- الفرع الأول : صمت مدوي لمجلس الأمن أمام إعلان الكوفيد-19 جائحة .

في بداية الأزمة الصحية الناجمة عن الكوفيد-19 غاب مجلس الأمن تماما عن تسيير هذه الأزمة التي وصفها الممثل الدائم لألمانيا في المجلس "بالصمت المدوي أمام أكبر تحد تواجهه الإنسانية منذ الحرب العالمية الثانية"⁽²⁾ و لكنه لم يغيب عن الساحة الدولية إذ اهتم مجلس الأمن بعدة ملفات أخرى .

و لقد عمل مجلس الأمن على تكييف طريقة عمله لتتماشى و الجائحة⁽³⁾ كباقي الهيئات و المؤسسات في العالم لما تسببت فيه الكوفيد-19 من غلق و تعليق للتنقل و ضرورة التباعد الجسدي ، و اجتمع مجلس الأمن لأول مرة بخصوص جائحة الكوفيد-19 بإصرار من أعضائه غير الدائمين في شهر أفريل و شهر ماي 2020 دون التوصل لاعتماد قرار نتيجة خلاف عميق بين الولايات المتحدة الأمريكية من جهة و الصين من جهة ثانية بحيث تؤكد الولايات المتحدة الأمريكية بأن أي مشروع قرار يجب أن يتضمن الإشارة إلى أن الصين هي مصدر الجائحة و الإشارة أيضا لعدم شفافيتها في تسيير الوباء في بدايته كما اهتمت منظمة الصحة العالمية بأنها شريكة للصين في إخفاء الوباء في بدايته و عليه تهدد باستخدام حق الفيتو ، بينما الصين التي تهدد أيضا باستعمال حق الفيتو إذا أشار مشروع القرار على أن أصل الكوفيد-19 من الصين و أكدت على أن تسيير الوباء كان شفافا كما أصرت على ذكر منظمة الصحة العالمية في مشروع القرار⁽⁴⁾ .

(1) -- يمكن الإطلاع على النص الكامل للقرار على موقع منظمة الأمم المتحدة الذي تم الاطلاع على الرابط بتاريخ 31 جانفي 2021 :

undocs.org/ar/S/RES/2177(2014)

(2) - ارجع في هذا الصدد لموقع أخبار منظمة الأمم المتحدة المطلع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

news.un.org/fr/story/2020/07/1072152

(3) - ارجع لصفحة مجلس الأمن على موقع منظمة الأمم المتحدة الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

www.un.org/securitycouncil/ar

(4) - نفس الصفحة السابقة الذكر .

مما سبق يتبين أن تسيير الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة الكوفيد-19 لن يعهد للجهاز الذي أنشأته منظمة الأمم المتحدة لهذا الغرض إذ يرجع أسباب غياب مجلس الأمن عن جائحة الكوفيد-19 لأسباب سياسية بحتة بدليل أن التحضير للانتخابات الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية من جهة و مختلف الانتقادات الموجهة إلى الرئيس الصيني لتسيير الأزمة الصحية من قبل حزبه قد خففت من هذه المواجهة حيث سمحت لمجلس الأمن بأن يتخذ بتاريخ 01 جويلية أول قرار له بخصوص جائحة الكوفيد-19 تحت رقم 2532 (2020) و مع ذلك لم يكن بالأسلوب المألوف لمجلس الأمن و هو ما ستعالجه هذه الورقة البحثية في الفرع الموالي .

- الفرع الثاني: قرار مجلس الأمن 2532 (2020) حول موضوع جائحة الكوفيد-19

لقد اعتمد مجلس الأمن القرار 2532 برئاسة ألمانيا بتاريخ 01 جويلية 2020 بعنوان " صون السلم و الأمن الدوليين " و يعتبر تدخل محدود مقارنة مع تدخلاته المتعلقة بالنزاعات المسلحة و لا يعكس ما كان منتظرا منه ، إذ عمد مجلس الأمن في قراره على عدم تناول المسائل التي كانت محل خلاف بين الولايات المتحدة الأمريكية و الصين ، و أكد بأن تدخله في الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن الكوفيد-19 يندرج ضمن معالجة الأمم المتحدة للأزمة التي لا يمكن أن تكون إلا بصورة عالمية تعتمد على " التعاون و التضامن " و اعتبر القرار بأن الجائحة تعرض : السلم و الأمن الدوليين للخطر " دون أن يُكَيّف جائحة الكوفيد-19 التي غيرت وجه العالم على أنها تهديد للسلم و الأمن الدوليين إذ اكتفى بأن يعرب عن قلقه البالغ عن الأثر المدمر لجائحة الكوفيد-19 في جميع أنحاء العالم ، في حين أن مجلس الأمن قد كَيّف سنة 2014 وباء "ايبولا" بالتهديد للسلم و الأمن الدوليين رغم أن الوباء قد اقتصر على منطقة غرب إفريقيا فقط⁽¹⁾ .

و الجدير بالذكر أن مجلس الأمن قد طالب في متن القرار بالوقف العام و الفوري للأعمال العدائية و هدنة إنسانية دون تطبيقها على العمليات العسكرية التي تنفذ ضد تنظيم الدولة الإسلامية في العراق و الشام ، تنفيذاً للنداءات المتكررة للأمين العام أنطونيو غوتيريش التي أطلقها قبل ثلاثة أشهر من اتخاذ هذا القرار بغية وقف إطلاق النار العالمي من أجل التصدي للكوفيد-19⁽²⁾ كما طلب مجلس الأمن من الأمين العام بأن يساعد على التأكد من قيام جميع الجهات ذات الصلة في منظومة الأمم المتحدة بتسريع عملها في التصدي للكوفيد-19 ، و كأن الأمين العام له الدور المحوري في حفظ السلم و الأمن الدوليين و ليس مجلس الأمن .

و اعترف مجلس الأمن في آخر القرار بالدور الحاسم الذي تقوم به المرأة في جهود التصدي للجائحة و ضرورة توفير حماية خاصة لكل الفئات المستضعفة في المجتمع.

و لابد من الإشارة إلى أن مجلس الأمن في بداية شهر نوفمبر 2020 فتح نقاش عالي المستوى حول جائحة الكوفيد-19 و التغيرات المناخية باعتبارها من عوامل عدم الاستقرار و النزاعات⁽³⁾ .

مما سبق يتضح بأنه في عام 2020 وضع مجلس الأمن أمام اختبار حاسم إذ لأول مرة في تاريخ البشرية وجد العالم نفسه أمام عدو مشترك الكوفيد-19 و مع ذلك نشهد عدم اهتمام الجهاز المكلف من قبل المجتمع الدولي المعاصر منذ

(1) - ارجع لصفحة مجلس الأمن على موقع منظمة الأمم المتحدة الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

[undocs.org/ar/S/RES/2532\(2020\)](https://undocs.org/ar/S/RES/2532(2020))

(2) - ارجع بهذا الخصوص لصفحة الأمين العام على موقع منظمة الأمم المتحدة التي تم الاطلاع عليها بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

www.un.org/fr/coronavirus/un-secretary-general

(3) - ارجع في هذا الصدد لموقع أخبار منظمة الأمم المتحدة المطلع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

www.un.org/press/fr/2020



أكثر من سبعين سنة بمهمة حفظ السلم والأمن الدوليين والذي سبق وأن أثبتت فاعليته في هذا المجال ، موقف يعكس الطابع السياسي لمجلس الأمن الذي طغى بشكل بارز على طابعه القانوني الأمر الذي جعل الدول تواجه الأزمة الصحية العالمية التي غيرت وجه العالم بصورة منفردة بدعم و مساعدة من الهيئات الدولية التي لا تتمتع بالشرعية القانونية و السياسية في هذا المجال ، و هذا ما ستعالجه الورقة البحثية في فكرتها الثانية .

المبحث الثاني : التصدي لجائحة الكوفيد-19 بوصفها تهديد غير وجه العالم

شكلت جائحة الكوفيد-19 أزمة صحية ذات أبعاد كونية لذا اتجهت كل الأنظار نحو مجلس الأمن لما يتمتع به من شرعية قانونية و سياسية لمعالجة هذه الأزمة باعتباره الجهاز المحوري لنظام الأمن الجماعي الذي كرسه قانونا الميثاق (المطلب الأول) غير أن الصراع السياسي و الاقتصادي بين الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن قد حال دون ذلك مما جعل الدول تتصدى بصورة منفردة للأزمة تحت توجيهات بعض الهيئات الدولية التي قدمت مبادرات لدعم و مساعدة الدول في مواجهة الأزمة ، وسترکز هذه الورقة البحثية على المبادرات التي جاءت في إطار نظام الأمن الجماعي الذي كرسه الميثاق دون التعرض للمبادرات التي جاءت في الإطار الإقليمي و الشبه إقليمي و إن كان الاتحاد الأوروبي قد سير هذه الأزمة بطريقة أكثر فاعلية من منظمة الأمم المتحدة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : إمكانية مجلس الأمن التصدي لجائحة الكوفيد -19 بموجب الفصل السابع من ميثاق منظمة

الأمم المتحدة .

إن التدابير المتاحة امام مجلس الأمن للتصدي للتهديدات السلم و الأمن الدوليين اتخاذها في حالة تكييف وضعية ما على أنها تهديد للسلم قد حددتها احكام المادة 39 من الميثاق (الفرع الأول) ستحاول هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على مختلف التدابير التي كان بإمكان مجلس الأمن اتخاذها للتصدد بصورة شاملة و منسقة لجائحة الكوفيد -19 بوصفها تهديد ضرب الإنسانية في عمقها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التدابير المتاحة لمجلس الأمن للتصدي لجائحة الكوفيد-19 بموجب الفصل السابع من الميثاق .

حسب أحكام المادة 39 من الميثاق فإنه في حالة إقرار مجلس الأمن لوضعية ما بأنها تهديد للسلم و الأمن الدوليين يمكن لمجلس الأمن أن يقدم : ".... في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً للمادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه " .

مبدئياً يجب استبعاد التدابير الوقائية التي يمكن لمجلس الأمن اتخاذها تطبيقاً لأحكام المادة 40 من الميثاق بغية التصدي لجائحة الكوفيد-19 نظراً لعدم تماشها و طبيعة التهديد الذي يشكله فيروس كورونا المستجد لاسيما أن هذا النوع من التدابير يتخذ في حالة طرفين متنازعتين أو أكثر بموجب المادة 40 من الميثاق التي تنص على أنه : " منعاً لتفاقم الموقف ، لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسنًا من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه " ، كما تستبعد أيضا التدابير التي

يتخذها مجلس الأمن باستخدام القوة للحفاظ على السلم أو إعادة فرضه المنصوص عليها في المادة 42 من الميثاق لأنها لا تتماشى و طبيعة التهديد الذي يشكله فيروس كورونا المستجد⁽¹⁾.

و عليه يمكن حصر التدابير المتاحة أمام مجلس الأمن و الملائمة لطبيعة التهديد الناجم عن تفشي فيروس كورونا المستجد بوصفه تهديد للسلم و الأمن الدوليين في تلك التدابير التي لا تتضمن استخدام القوة المسلحة حسب نص المادة 41 من الميثاق: " لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية".

أمام مختلف التدابير الإجبارية و الإلزامية التي يمتلكها مجلس الأمن للتصدي لتهديدات السلم و الأمن الدوليين فإن مجلس الأمن كان بإمكانه وضع مقاربة للتصدي الشامل و المنسق للأزمة الصحية العالمية الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد المتسبب في مرض الكوفيد-19 باتخاذ تدابير غير مؤقتة و غير عسكرية التي تضمنتها أحكام المادة 41 من الميثاق خاصة و أن الكوفيد-19 مازال متواجداً بل و في تطور مستمر يوم بعد يوم حيث ظهرت سلالات جديدة لفيروس كونا المستجد قد تبطل مفعول اللقاحات التي تم التوصل لها كما أن تداعيات هذه الأزمة هامة و خطيرة لاسيما على الاقتصاد الذي سيؤثر على باقي القطاعات ضف إلى أن إنتاج اللقاح و توزيعه سيخلق أزمة عالمية أخرى و من نوع آخر ، ومع ذلك فإن مجلس الأمن فضّل و لأول مرة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية اعتماد سياسة النعامة ! و فيما يلي ستسلط هذه الورقة البحثية الضوء على مختلف التدابير التي كان بإمكان مجلس الأمن إتخاذها للتصدي لجائحة الكوفيد-19 .

- الفرع الثاني: التصدي المتصور لمجلس الأمن لجائحة الكوفيد-19 بموجب الفصل السابع من الميثاق .

إن قرار مجلس الأمن 2532 (2020) الذي تبناه بتاريخ 01 جويلية 2020 بخصوص جائحة الكوفيد-19 تحت عنوان صون السلم و الأمن الدوليين لا يتضمن تدابير للتصدي للجائحة إذ أشار القرار في محتواه بأنه اتخاذه يندرج ضمن مواجهة الأمم المتحدة للجائحة ، في حين أن أحكام الفصل السابع من الميثاق تمكنه من ذلك بل وضعت لهذا الغرض مما يسمح بوضع تصور للتدابير التي كان بإمكان مجلس الأمن اتخاذه للتصدي لجائحة الكوفيد-19 بوصفها تهديد للسلم و الأمن الدوليين استناداً لتجاربه السابقة مع الأمراض المعدية التي كيّفت بأنها تهديداً للسلم و الأمن الدوليين لاسيما قراره 2177 (2014) المتعلق بوباء " ايوبلا " .

حيث كان بإمكان مجلس الأمن اتخاذا مجموعة من التدابير للتصدي لجائحة الكوفيد-19 تتمثل أساساً في فرض وقف اطلاق النار بين الأطراف المتنازعة و مرافقتها بتدابير إلزامية بدلا أن يترك الأمر للأمين العام ، كما كان بإمكانه اتخاذا تدابير اقتصادية ضد الدول التي لا تحترم حالة الطوارئ الصحية العالمية التي أقرتها منظمة الصحة العالمية

(1) – تنص المادة 42 من الميثاق على أنه : إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء "الأمم المتحدة".

لاسيما فيما يتعلق بتقييد حركة التنقلات و نقل البضائع ، بإنشاء عمليات حفظ السلام الصحي و لكن المواجهة بين كل من الصين و الولايات المتحدة الأمريكية حالت دون ذلك .

زيادة على ما سبق يمكن تصور تدابير أخرى كان بإمكان مجلس الأمن اتخاذها لمواجهة أخطر تهديد عرفته الإنسانية التي تتطلب تعاونه مع هيئات دولية أخرى مثل منظمة الصحة العالمية بوصفها من الوكالات المتخصصة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال الصحة كأن يعتمد مجلس الأمن لوائح منظمة الصحة العالمية ضمن قراراته حتى يعطيها الطابع الإلزامي التي تخوله إياه أحكام المادة 24 من الميثاق ، غير أن نص القرار 2532 (2020) جاء خال تماما من أية إشارة لهذه المنظمة بل كانت محل اختلاف شديد بين الأعضاء الدائمة لمجلس الأمن ، كما سبق توضيحه في المبحث الأول من هذه الورقة البحثية .

أما فيما يتعلق بمسألة توفير العلاج أو اللقاحات ضد فيروس كورونا المستجد كان بإمكان مجلس الأمن أن يضع أحكام استثنائية للاتفاق الذي ينظم مختلف مظاهر حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة و اعتماد العلاج في إطار منظمة الصحة العالمية لاسيما استيراد أو تصنيع المنتجات الشبيهة التي حازت على براءة الاختراع دون شرط الحصول على موافقة او ترخيص من صاحبه حتى يستفيد كل إنسان متواجد على وجه الأرض من الحصول على العلاج من هذا المرض.

و يمكن الإشارة في الأخير إلى إمكانية مجلس الأمن اعتماد قرارات بالتنسيق مع صندوق النقد الدولي و البنك الدولي من شأنها تعليق جزء من الديون الاقتصادية للدول الأكثر تضررا من جراء الأزمة الصحية العالمية المترتبة عن انتشار فيروس كورونا المستجد بغرض إعادة جدولتها اقتصاديا و اجتماعيا ، و مع ذلك ترك مجلس الأمن الأمر لكل من الأمين العام و الجمعية العامة و هو ما سيتم معالجته بشيء من التفصيل فيما يلي .

المطلب الثاني : مواجهة منظمة الأمم المتحدة لجائحة الكوفيد – 19 بوصفها تهديد ضرب البشرية في عمقها

إن غياب مجلس الأمن عن معالجة الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن الكوفيد -19 لا يعني غياب منظمة الأمم المتحدة عن تسيير الأزمة (الفرع الأول) بل أن مجلس الأمن قد بارك و أثنى بموجب قراره 2532 الجهود المبذولة في هذا السياق من قبل الجمعية العامة و الأمين العام كما ساند و دعم مجلس الأمن المواجهة الانفرادية للجائحة (الفرع الثاني).

- الفرع الأول : مواجهة الأجهزة الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة لجائحة الكوفيد – 19 : خارج اطار مجلس الأمن .

إن الجمعية العامة و خلافا لمجلس الأمن لم تبق صامته أمام الأزمة الصحية العالمية لجائحة الكوفيد-19 ، خاصة أن الميثاق يشركها في حفظ السلم و الأمن الدولية بحيث يسمح لها بمناقشة أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق حفظ السلم و الأمن الدوليين بموجب أحكام المادة 11 منه التي تنص على أنه : " للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة يكون لها صلة بحفظ السلم و الأمن الدولي يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة و مجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها....." و يمكن للجمعية العامة النظر في المبادئ العامة للتعاون في حفظ السلم و الأمن الدوليين فبموجب أحكام المادة 13 /1 (ب) من الميثاق للجمعية العامة إنشاء دراسات و الإشارة من خلال تبني توصيات بغرض إنماء التعاون الدولي في عدة ميادين لاسيما الصحة .

يعد دور الجمعية العامة في حفظ السلم و الأمن الدوليين هاما بالنظر لتشكيلتها التي تضم كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة حسب الفقرة الأولى من المادة 9 من الميثاق و تجعلهم على قدم المساواة ضف إلى أن طريقة اتخاذها

للقرارات عن طريق توافق الآراء أو التصويت المحددة بموجب أحكام المادتين 18 و 19 تجعلها مؤهلة لذلك ، و مع ذلك فإن دور مجلس الأمن وفقا لأحكام الميثاق يعد أكثر أهمية لأن القيمة القانونية لتصرفات الجمعية العامة أقل ثقلا و أهمية من التصرفات القانونية الصادرة عن مجلس الأمن .

و مع ذلك فإن الجمعية العامة قد ساهمت في تسيير الأزمة الصحية العالمية الناتجة عن تفشي فيروس كورونا المستجد وواصلت مهامها في فترة الجائحة الصعوبات المادية و العملية بعد تعديل طريقة عملها⁽¹⁾ ، إذ اعتمدت بتاريخ 02 أبريل 2020 القرار 74/270 حول : " التضامن العالمي لمكافحة مرض فيروس كورونا لعام 2019 (كوفيد-19) " ⁽²⁾ ، ثم القرار الصادر بتاريخ 20 أبريل 2020 : " التعاون الدولي من أجل ضمان الحصول على الصعيد العالمي على الأدوية و اللقاحات و المعدات الطبية اللازمة لمكافحة الكوفيد-19 " ⁽³⁾ ، و تجدر الإشارة أن الجمعية العامة قد عينت كل من سفير أفغانستان و كرواتيا لدى الأمم المتحدة منسقين لمبادرات الجمعية العامة للرد على الكوفيد-19 .

أما الأمين العام الذي يقتصر دوره في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين حسب أحكام الفقرة الثانية من المادة 12 من الميثاق بإخطار : " ...الأمين العام - بموافقة مجلس الأمن - الجمعية العامة في كل دور من أدوار انعقادها بكل المسائل المتصلة بحفظ السلم والأمن الدولي التي تكون محل نظر مجلس الأمن، كذلك يخطر أو يخطر أعضاء "الأمم المتحدة" إذا لم تكن الجمعية العامة في دور انعقادها، بفرغ مجلس الأمن من نظر تلك المسائل وذلك بمجرد انتهائه منها " و مع ذلك فلقد لعب دورا محوريا في مواجهة جائحة الكوفيد – 19 منذ بدايتها ، دور أكده مجلس الأمن ذاته من خلال القرار 2532 (2020) أما قرارات الجمعية العامة السابقة الذكر قد اعتبرته قائد المواجهة ضد الكوفيد .

ضف للنداءات المتكررة للأمين العام للوقف الفوري و العام لإطلاق النار في جميع أنحاء العالم بغية تمكين شعوب المناطق الموجودة في نزاع مسلح من التصدي للكوفيد – 19 ، كما قدم تقارير في هذا المجال أهمها الرد الشامل لمنظومة الأمم المتحدة لمواجهة الكوفيد-19: انقاذ أرواح ، حماية مجتمعات ، بناء للأحسن ، زيادة على مختلف اتصالات مع الدول الأعضاء ، اتصالات مع الموظفين .. إلغ من الأعمال التي قام بها الأمين العام⁽⁴⁾ مع أن الأدوات القانونية التي يمنحها الميثاق لكل من الجمعية العامة و الأمين العام محدودة جدا في حفظ السلم و الأمن الدوليين مقارنة مع مجلس الأمن ، إلا أن السيد الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة " أنتونيو غوتيس" قد لعب دورا هاما في حفظ السلم و الأمن الدوليين من جائحة الكوفيد-19 بدليل أن عدد هام من الدول الموجودة في نزاع مسلح استجابت لنداءاته .

- الفرع الثاني : مواجهة منظمة الصحة العالمية لجائحة الكوفيد – 19 .

(1) – ارجع لصفحة الجمعية العامة على موقع منظمة الأمم المتحدة التي تم الاطلاع عليها بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

<https://www.un.org/ar/ga>

(2) - ارجع لقرار الجمعية العامة رقم 74/270 الصادر بتاريخ 02 أبريل 2020 صفحة الجمعية العامة المتوفرة على موقع منظمة للأمم المتحدة على الرابط

التالي : <https://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions>

(3) – لتفاصيل أكثر بخصوص هذا القرار ارجع لصفحة الجمعية العامة المتوفرة على موقع منظمة للأمم المتحدة على الرابط التالي :

<https://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions>

(4) – ارجع لصفحة الأمين العام على موقع منظمة الأمم المتحدة التي تم الاطلاع عليها بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

www.un.org/fr/coronavirus/un-secretary-general



لقد تعددت و تنوعت مبادرات و تدخلات هيئات الأمم المتحدة و وكالاتها المتخصصة في تسيير الأزمة الصحية العالمية ، حيث ضاعف صندوق النقد الدولي المساعدات لتخطي أعضاؤه الأزمة الصحية الناجمة عن الكوفيد-19 ، و ساعدت الوكالة الدولية للطاقة الذرية العشرات من الدول على استعمال تقنيات مشتقة من النووي للكشف عن فيروس كورونا المستجد كما تجندت اليونيسكو ضد المعلومات الخاطئة حول الجائحة و موضوع التعليم عن بعد الذي فرضته الجائحة إلى جانب دعم برنامج الأمم المتحدة للتنمية المنظومة الصحية و الأدوات البديلة و مساندته للالتزام المجتمع و الانسجام الاجتماعي للدول⁽¹⁾ .

غير أن منظمة الصحة العالمية (فيما يلي اختصارا المنظمة) قد قدمت أهم المبادرات للاستجابة لجائحة الكوفيد-19 بحيث لعبت دورا محوريا في مواجهة جائحة الكوفيد-19 رغم كل الاتهامات و الانتقادات التي وجهت لها في بداية الجائحة، بإعتبارها وكالة من وكالات الأمم المتحدة المختصة بالصحة التي تضم 194 دولة عضو و تعمل على تعزيز أعلى مستوى من الصحة الذي يمكن بلوغه دون أي تمييز حسب نص المادة الأولى من دستور المنظمة على أنه : " هدف منظمة الصحة العالمية هو أن تبلغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحي ممكن"⁽²⁾ ، حيث تضم المنظمة نخبة من الخبراء في مجال الصحة من جميع أنحاء العالم تعمل على إنتاج مواد مرجعية بشأن القضايا الصحية العالمية و تقديم توصيات للارتقاء بصحة جميع الناس.

إذ تعمل المنظمة أساسا على الإرشاد و التنسيق في المجال الصحي على المستوى العالمي من اجل تحقيق الأمن الصحي العالمي و في هذا السياق تجدر الإشارة للوائح الصحية العالمية (2005) التي تعد اتفاق بين الدول الأعضاء في المنظمة على تعزيز قدرتها على الكشف عن أحداث الصحة العمومية وتقييمها والتبليغ عنها. وتتولى منظمة الصحة العالمية دور التنسيق في اللوائح الصحية الدولية، وتعمل مع شركائها على مساعدة البلدان على تعزيز قدراتها كما تنص اللوائح الصحية الدولية أيضاً على التدابير المحددة التي ينبغي اتخاذها في الموانئ والمطارات والمعابر البرية من أجل الحد من انتشار المخاطر الصحية في البلدان المجاورة، ومنع فرض القيود غير المبررة على السفر والتجارة من أجل الحد من تعطل حركة المرور والتجارة إلى أدنى قدر ممكن⁽³⁾ .

حيث إعتمدت المنظمة على لوائح الصحة الدولية في الوقاية و التصدي لانتشار فيروس كورونا المستجد للإعلان عن حالة طوارئ صحية ذات بعد عالمي بتاريخ 30 جانفي 2020⁽¹⁾ ، و أعلنت منظمة بتاريخ 3 فيفري 2020 عن خطتها

(1) - ارجع في هذا الصدد لموقع منظمة الصحة العالمية و الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

<https://www.who.int/ar/news>

(2) - دستور منظمة الصحة العالمية الذي اقره مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد بنيويورك من 19 يونيو إلى 22 يوليو 1946 ، ووقعه في 22 يوليو 1946 ممثلو 61 دولة ، دخل حيز النفاذ في 7 أبريل 1948 ، ومختلف التعديلات التي أقرتها جمعيات الصحة العالمية 26 و 29 و 39 و 51 أصبحت نافذة على التوالي 3 فيفري 1977 ، 20 يناير 1984 ، 11 جويلية 1994 و 15 سبتمبر 2005، وهي مدرجة في نص الدستور ، المتوفر على موقع المنظمة و تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :

https://apps.who.int/gb/dgncp/pdf_files/constitution-ar.pdf

(3) - نص لوائح الصحة الدولية متوفر باللغة العربية على موقع منظمة الصحة العالمية الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابط التالي :
<https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/ar/>

(1) - إرجع في هذا الصدد لموقع منظمة الصحة العالمية الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 المتوفر على الرابط التالي :

[https://www.who.int/ar/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/ar/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (

لاستراتيجية للتأهب والاستجابة⁽¹⁾ بغية توجيه استجابة الصحة العامة لفيروس كورونا المستجد على الصعيدين الوطني والدولي وتقديم برنامج العمل الاستراتيجي المصمم بما يتناسب و كل سياق محلي⁽²⁾ و أضافت المزيد من التفاصيل لهذه الخطة من خلال اصدرها المبادئ التوجيهية بشأن التخطيط للعمليات لدعم التأهب والاستجابة في البلدان التي تم تنقيحها أكثر من مرة مما أدى إلى وضع نسخة محدثة من استراتيجية الكوفيد-19 تماشيا مع تطور الوباء لاسيما بعد اعلان الكوفيد-19 بالجائحة⁽³⁾.

و لقد عملت المنظمة على تعديل نظامها التأسيسي ، الذي قبله الدول الأعضاء في الدورة 75 للجمعية العامة لمنظمة الصحة بتاريخ 19 ماي 2020 ، حتى يتسنى لها تقييم حيادي ومستقل للرد العالمي لجائحة الكوفيد-19 ، و ستعمل على اجراء تحقيق في أقرب الأوقات حول أصل الكوفيد-19 بغية تحسين القدرة العالمية للوقاية و تحضيرا للتصدي للجائحات حيث يمكن سيسمح التحقيق من تحديد مصدر الفيروس و توضيح طرق انتقاله للإنسان ، كما سيكون لها دور هام في موضوع اللقاح و الأدوية التي سيتم وضعه في السوق للكوفيد-19⁽⁴⁾.

ولا بد من التأكيد بأن كل مبادرات منظمة الصحة العالمية كان بإمكان أن يكون لها وقع سياسي و قانوني هام إذا كان مجلس الأمن قد تبناها باعتباره الجهاز المحوري للأمن الجماعي و هو ما ستختم به هذه الورقة البحثية فيما يلي .

خاتمة :

يمكن القول بأن مجلس الأمن بوصفه الجهاز المحوري لنظام الأمن الجماعي في إطار منظمة الأمم المتحدة قد فقد فرصة ثمينة للتدخل في مجال الأمن الصحي العالمي و التفكير في تطوير أدوات للأمن الجماعي في التهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدوليين التي أصبحت لغة العصر الحالي ، خاصة أن مجلس الأمن قد أثبت في عدة مناسبات إبداعه على المستوى المؤسساتي و على مستوى القواعد القانونية الدولية ، إذ تعد المحكمة الجنائية الدولية أحسن مثال عن الابداع المؤسساتي لمجلس الأمن الذي عمل على إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و التي أدت إلى انشاء سنة 2002 جهاز قضائي دائم لمتابعة مرتكبي الجرائم الخطيرة و احسن مثال على ابداع مجلس الأمن مستوى القواعد القانونية يتمثل في وضع و تطوير القواعد القانونية الدولية في مجال مكافحة الإرهاب المبنية على القرار 1373 (2001) ، هل هذا يعني بأن الارهاب و الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان أخطر من جائحة الكوفيد-19 ؟.

(1) - التي تركز على تحسين القدرة على الاكتشاف والاستعداد للفاشية والتصدي لها. وترجمت الخطة الاستراتيجية المعلومات المعروفة عن الفيروس في تلك المرحلة إلى عمل استراتيجي لتوجيه عملية وضع الخطط التشغيلية الوطنية والإقليمية. ويدور مضمونها حول كيفية التعجيل بإرساء التنسيق الدولي، والتوسع في عمليات التأهب والاستجابة على الصعيد القطري، وتسريع وتيرة البحث والابتكار، لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع لموقع منظمة الصحة العالمية الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابطة التالي :

<https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline>

(2) - التي تركز على تحسين القدرة على الاكتشاف والاستعداد للفاشية والتصدي لها. وترجمت الخطة الاستراتيجية المعلومات المعروفة عن الفيروس في تلك المرحلة إلى عمل استراتيجي لتوجيه عملية وضع الخطط التشغيلية الوطنية والإقليمية. ويدور مضمونها حول كيفية التعجيل بإرساء التنسيق الدولي، والتوسع في عمليات التأهب والاستجابة على الصعيد القطري، وتسريع وتيرة البحث والابتكار، لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع لموقع منظمة الصحة العالمية الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جانفي 2021 على الرابطة التالي :

<https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline>

(3) - نفس الموقع السابق الذكر .

(4) - لتفاصيل أكثر ارجع لنفس الموقع السابق الذكر .

كما يجب التأكيد على أن غياب مجلس الأمن عن تسيير الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن جائحة الكوفيد-19 ليس مرتبط بصورة مباشرة بالجائحة أو مرتبط بأسباب قانونية ، وإنما الأمن متعلق بأسباب سياسية بحتة إذ وظفت جائحة الكوفيد-19 كأداة دبلوماسية بين الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية و الصين المتنافستان لزيادة العالم بحيث سمحت الجائحة بأن تبرز التصدع الكبير و العميق داخل مجلس الأمن لم نشهده منذ زوال القطبية الثنائية هل يعني هذا عودة للقطبية ؟

إذ أن تغليب الجانب السياسي في تسيير الأزمة الصحية العالمية لم يمكن مجلس الأمن من استخدام الأدوات القانونية التي زودها به الميثاق للتصدي لأخطر تهديد للإنسانية و جعله يتنازل عن دوره المحوري في نظام الأمن الجماعي الذي كرسه قانونا ميثاق منظمة الأمم المتحدة بحيث ترك حفظ السلم و الأمن الدوليين لهيئات و أجهزة دولية أخرى لا تتمتع بالشرعية التي يتمتع بها الجهاز المحوري لنظام الامن الجماعي إذ اكتفى مجلس الأمن بالإرشاد و التنسيق لمواجهة الكوفيد-19 لأن التصدي له كان بالأساس ممرزا بيد الدولة فهل هذا يعني أن مجلس الأمن قد رهن تصرفاته المستقبلية نتيجة غيابه تجاه الأزمة العالمية غير المسبوقة الناجمة عن فيروس كورونا المستجد ؟

و ربما بعد فوز جون بايدن في الانتخابات الرئاسية للولايات المتحدة الأمريكية سنشهد تدخل إيجابي لمجلس الأمن باعتبار أن الكوفيد-19 مازال موجودا و في تطور مستمر كما ان تداعياته مازلت ممتدة عبر الزمن ، كما أنه في المستقبل القريب ستثار إشكالية اقتناء و توزيع العلاج أو لقاح الكوفيد-19 الذي يعد محل تنافس علمي صارم على المستوى الدولي بغرض إنتاجه و توزيعه ، فهل سيبقى مجلس الأمن يتجنب لوقت طويل التهديدات الجديدة للسلم و الأمن الدوليين ذات الطابع الصحي ، و ذات الطابع الايكولوجي و الكوارث الطبيعية الخطيرة المهددة للأمن الإنساني و التي تعد في تزايد مستمر لاسيما أنها ستصبح مصدرا للنزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية ، لذا فعلى مجلس الأمن إن أراد الإبقاء على دوره كجهاز محوري لحفظ السلم و الأمن الدوليين أن يتجاوز الخلافات السياسية المتواجدة بين أعضائه الدائمين .

قائمة المراجع :

أولا – المؤلفات باللغة الأجنبية :

- 1- CAHIN Gérard, “La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales”, Revue Générale du Droit Internationale Public , Paris ,Tome 107 , N° 3 , 2003.
- 2 – ODENDAHL Kerstin , “La notion de menace contre la paix selon l’article 39 de la charte des Nation Unies , La pratique du conseil de sécurité », in journée d’études « Les 70ans des Nations Unies : quel rôle dans le monde actuel ? », en l’honneur du professeur Yves DAUDET , A.PEDONE ,(Paris : A.PEDONE, 2014)
- 3- STEFAN Elbe , Dominique David, “Sida, un enjeu global de sécurité”, Politique étrangère, 2005/1 (Printemps).

ثانيا - النصوص القانونية :

- 1 - ميثاق منظمة الأمم المتحدة متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://www.un.org/ar/charter-united-nations>
- 2 - قرار مجلس الأمن 1308 (2000) متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : [https://undocs.org/ar/S/RES/1308\(2000\)](https://undocs.org/ar/S/RES/1308(2000)) .

3- قرار مجلس الأمن 1983 (2011) متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : [https://undocs.org/ar/S/RES/1983\(2011\)](https://undocs.org/ar/S/RES/1983(2011))

4- قرار مجلس الأمن 1983 (2011) متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : [https://undocs.org/ar/S/RES/1983\(2011\)](https://undocs.org/ar/S/RES/1983(2011))

5- قرار مجلس الأمن 2177 (2014) متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : [https://undocs.org/ar/S/RES/2014\(2177\)](https://undocs.org/ar/S/RES/2014(2177))

6- قرار مجلس الأمن 2532 (2020) متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : [https://undocs.org/ar/S/RES/2532\(2020\)](https://undocs.org/ar/S/RES/2532(2020))

7 - لقرار الجمعية العامة رقم 270/74 الصادر بتاريخ 02 أفريل 2020 صفحة الجمعية العامة المتوفرة على موقع منظمة للأمم المتحدة على الرابط التالي :

<https://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions>

8 - تقرير لجنة الحكماء تحت عنوان "العالم أكثر أمنا : مسؤولية الجميع " ، متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://www.un.org/arabic/secureworld>

9- دستور منظمة الصحة العالمية متوفر على موقع منظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : https://apps.who.int/gb/dgnp/pdf_files/constitution-ar.pdf

10- اللوائح الصحية الدولية 2005 متوفر على موقع منظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle>

11 – إستراتيجية الكوفيد-19 لمنظمة الصحة العالمية متوفر على موقع منظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse>

12 - استراتيجية الكوفيد-19 المحدثة لمنظمة الصحة العالمية متوفر على موقع منظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/strategy-update-arabic>

13 - موقع أخبار الأمم المتحدة متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع عليه 31 جانفي 2021 على الرابط التالي : <https://news.un.org/fr/story/>

ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020

Standards for the formation of the Constitutional Court and the extent of the independence of its members Study in the light of the Constitutional Amendment 2020

أونيسي ليندة*

جامعة خنشلة

ounissi_l@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2022/03/14

تاريخ المراجعة: 2022/03/14

تاريخ الإيداع: 2021/09/27

ملخص:

يهدف من خلال هذا الموضوع دراسة التصميم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال بيان الضوابط التي رعاها المؤسس الدستوري في تشكيلها، لكي يحقق للمحكمة الدستورية أكبر قدر من الاستقلال على النحو الذي يمكنها من أداء اختصاصاتها على أكمل وجه، وكذلك استقلال أعضائها بالشكل الذي يعينهم على النهوض بواجبهم في ثقة واطمئنان.

وتظهر استقلالية المحكمة الدستورية في السياق الخاص بتشكيلها، من خلال بيان آليتي تعيين وانتخاب أعضاء المحكمة، وبيان عددهم، ومدة عضويتهم والشروط الواجب تحققها فيهم، والمؤهلات اللازمة والمطلوبة في اختيار أعضائها لتمكينهم من ممارسة مهامهم باحترافية وفقا للدستور، وبحيادية تامة ودون تعريضهم لإمكانية الخضوع لضغوط غير مباشرة.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ ضوابط التشكيل؛ التعديل الدستوري 2020؛ شروط العضوية؛

الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية.

Abstract:

Through this subject, we aim to study the conception of the formation of the Constitutional Court in Algeria in the light of the constitutional amendment of 2020, by clarifying the controls sponsored by the constitutional founder in his formation, so that the Constitutional Court has the greatest degree of independence in a manner which enables it to perform its functions to the fullest, as well as the independence of its members in a manner which helps them in accomplishing their mission with confidence and assurance.

The independence of the Constitutional Court appears in the context of its formation, through the statement of the mechanisms for appointing and electing members of the Court, their number, the term of their membership and the conditions to be met, and the necessary and required qualifications in selecting its members to enable them to carry out their duties professionally in accordance with the Constitution, with complete impartiality and without exposing them to the possibility of directly submitting to unjust pressures

Keywords : Constitutional Court ; formation Standards ; constitutional amendment 2020 ; membership conditions ; membership independence of the Constitutional Court.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة السلساسلة على دسروسلة القوانلن المطبقة فى النمولج الفرنسل من خلال مؤسسه المجلس الدسروسل فى كل الدسلالر ماعدا دسروسل 1976 إلى غاية التعرلل الدسروسل 2016، الذى دعم المجلس الدسروسل بأللة الدفع بعلم الدسروسلة من طرف المولالئلن كما وسع آللة الإلطار لشلل عدل من أعللاء عرفل البرلمان والوزلر الأول.

بعدها عرفل الجزائر تعرللا دسروسلا فى سنة 2020، هلل أسلألل لأول مره محكمه دسروسلة مسلقله مكلفة بضمالن األرام الدسروسل وضبطل سلر المؤسسلل ونشاط السلطلل العامة، وبذللك لخلل المؤسس الدسروسل عن الرقابة السلساسلة على دسروسلة القوانلن مللها إلى الرقابة القضائله، وخصها بفصل كامل وهو الفصل الأول من الباب الرابلر، وهكذا تم الإعلان عن مؤسسه جلدة قل لرفع مكانه العلاله الدسروسلة فى الجزائر، هذا اللللال النوعل بالخصوص فى إضفاء مفهوم المحكمه على القضاء الدسروسل الجزائري سلعطل بكل لأكلل إضافة اقلارله وإلزامله لهله المؤسسه، وعلم المؤسس الدسروسل هذا اللللال بمجموعه من الللخللصائل والململله فى رقابلها على دسروسلة النصول القانونله والمعاهاالل الدولله والأنظمه اللللاله للبرلمان مع الدسروسل، ولبلل بالإضافة إلى ذلك فى اللللال بئل السلطلل الدسروسلة، كما ملل لها المؤسس الدسروسل الللخللص جلدة وهو لفسلر نصول الدسروسل بوصفه القانون الأعلى فى الدولة ولملل فى ذالل الوقت ملال عمل المحكمه الدسروسلة، للصلل بذللك مؤسسه لها من المعاللر المؤسسلالله ما لضمن لها مسالره المنظمه اللقوقله على مسلوى اللللامله واللأهلل.

ولكل لكون الرقابة اللل لمارسلها المحكمه الدسروسلة فاعله لعلل أن لضمن لها الدسروسل اللسللال عن أى سللله أو لهه فى مباشره الللخللصائلها، مما لللل لها أكبر قلر من اللسلللالر والاسللالل على الللوال الذى لمللها من أءاء مهاللها على أكمل وهه وألم صوره، وكذلك اسللالل أعللها بالشكل الذى لعللهم على النهوض بواللهم فى ثقة واطمئنان، ولللللل ذلك لعلل على المؤسس الدسروسل أن لراعل فى هذا الصللل عدة ضوابط بملابله ضملنال مللقله بلشللها لللللل اسللالللهلها، وبللن موقل المؤسس الدسروسل الجزائري من هذه الضوابط.

فى إطار ما سبلل لملللاله هذه اللرلسه حول: هل الضوابط اللل رعاها المؤسس الدسروسل الجزائري فى

لشكلل المحكمه الدسروسلة لضمن اسللالللهلها العرسولة ؟

وبغرل لرلسه هذا الموللوع، وبغله الإلابة على الإشكاللله المطروحه سوف نعلمل أساسا على الملهل الللللل من خلال عرضنا للنصول الدسروسلة اللل لناولل اللللال للعضول للمحكمه الدسروسلة ولللللها للوقوف على ملل كفاله المؤسس الدسروسل اسللاللله المحكمه الدسروسلة، والمقارنه مع ما هو سائل فى بعض الأنظمه الدسروسلة ملل العربله والمغاربله على سبلل اللسللناس.

ومن أجل الإلابة على الإشكاللله المطروحه قسملنا اللرلسه إلى العنالر اللالله:

1- النصل على لشكللله المحكمه الدسروسلة فى صلبل الدسروسل وللللل عدل أعللها بلشكل حصلرل

2- اللللم بئل أسلوب اللللالل واللعللن فى لشكللله المحكمه الدسروسلة

3- مدة العسوية غير القابلة للتجديد

4- مراعاة الكفاءة كشرط أساسي لاكتساب العسوية داخل المحكمة الدستورية

5- تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لمهامهم وتمتعهم بالحصانة

1- النص على تشكيلة المحكمة الدستورية في صلب الدستور وتحديد عدد أعضائها بشكل حصري

يعد تشكيل المحكمة الدستورية نقطة الارتكاز الأساسية في مباشرتها لمهامها واختصاصاتها، حيث يقصد بتشكيل المحكمة الدستورية تلك النصوص الدستورية الخاصة بتكوين هذه المؤسسة والمشكلة من رئيس المحكمة وأعضائها وذلك من حيث عدد الأعضاء فيها، وشروط تعيينهم وضمانات استقلاليتهم.

حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد طريقة تكوين المحكمة الدستورية وعدد أعضائها بنص الدستور، وفي هذا المجال نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽¹⁾ على تشكيل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضواً، حيث أبقى المؤسس الدستوري على نفس عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالمقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016.

يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية وينتخب عضوان من القضاء، ويضاف إلى التشكيلة كفاءات الجامعة وهو لأول مرة يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري بنص صريح، إذ يتواجد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية أساتذة القانون الدستوري، وهو أمر ضروري نظراً لاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج إلى كفاءات القانون الدستوري، ويساهم هذا العنصر في منح استقلالية للمحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة⁽²⁾.

إن تحديد المؤسس الدستوري تشكيل المحكمة الدستورية بموجب نص صريح لا غموض فيه، وعدم ترك التشكيل في يد رئيس الجمهورية أو القضاء يعد ضماناً لاستقلالية المحكمة الدستورية، وهذا الأمر لم نجده في بعض الدساتير مثل الدستور المصري لسنة 1971 الملغى، حيث أكدت المادة 176 منه على "ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم"، أما بالنسبة لدستور 2014 المعدل في 2019 نجد وضوح هذا الأمر أيضاً بمقتضى المادتين 193 و194 والتي تنص على: تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة والمستشارين يتم تعيينهم على النحو المبين بالقانون"، بينما المادة 194 منه أوضحت أن يبين القانون الشروط الواجب توافرها فيهم.

⁽¹⁾ التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

⁽²⁾ غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة المجلد

الخامس، العدد 4، ديسمبر 2020، ص 566.

بينما لجأ الدستور السوري لسنة 2012 إلى أسلوب جديد في تحديد عدد أعضاء المحكمة فلم ينص على العدد بدقة مكتفياً بتعيين الحد الأدنى لعدد القضاة والذي بات سبعة قضاة على الأقل وفقاً للصياغة الدستورية⁽¹⁾، تاركا المجال بذلك لإمكانية زيادة عدد القضاة وفق الحاجة وما تتطلبه طبيعة العمل وحجمه⁽²⁾. إن المتفق عليه في غالبية دساتير دول العالم، وكذلك القوانين الخاصة بالمحاكم والمجالس الدستورية النص صراحة على عدد محدد ودقيق غير قابل للزيادة أو النقصان بموجب نصوص واضحة، في حين أن القلة من الدساتير الأخرى تستخدم العبارات غير الحاسمة ولا الدقيقة، فتمنح السلطة المعنية بتعيين القضاة صلاحية زيادة عدد قضاة المحكمة أو إنقاظه كما هي الحال في سوريا وفي الأردن حيث تؤلف المحكمة الدستورية فيها من تسعة أعضاء على الأقل⁽³⁾، وفي مصر التي لا زالت تستخدم عبارة عدد كاف⁽⁴⁾ دون تحديد دقيق وملزم لعدد قضاة المحكمة. وينبغي التحذير هنا من أن غياب النصوص الواضحة والمعايير الصارمة التي تحدد بدقة عدد قضاة المحكمة بنص الدستور وفي قوانين المحكمة أيضاً، هو أمر سيؤدي إلى إمكانية قيام الجهة التي تتولى عملية التعيين، بالتلاعب بعدد قضاة المحكمة وزيادته أو إنقاظه إما لضمان أغلبية معينة، أو لضم عناصر جديدة منحازة لها مسبقاً، أو بهدف التخلص من بعض الشخصيات غير المرغوب ببقائها في المحكمة⁽⁵⁾، وهو ما يؤدي بمجمعه إلى المس باستقلال المحكمة وحيادها ويفقدها الثقة بها كما يجهض الغرض من إنشائها.

2- الجمع بين أسلوب الانتخاب والتعيين في تشكيلة المحكمة الدستورية

إذا كان من مقتضيات استقلال المحكمة الدستورية كمؤسسة عن باقي السلطات العامة في الدولة، أن يبين الدستور ذاته تشكيل المحكمة، فإنه يجب أيضاً أن يتناول هذا التشكيل بحيث لا تهيمن سلطة واحدة على هذا التشكيل⁽⁶⁾، ومن المستجدات التي حملها التعديل الدستوري لسنة 2020 ما ارتبط بالجانب التركيبي للمحكمة الدستورية، فعلى مستوى تأليف المحكمة فإنه زاح بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب كما يلي:

1.2 أسلوب التعيين

يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، رغم الانتقادات التي وجهت فيما سبق للمجلس الدستوري التي تتعلق بتعيين أعضائه، فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يقطع بشكل نهائي مع طبيعة التشكيل، حيث رئيس الجمهورية هو الذي يحظى بتعيين عدد معتبر من أعضاء المحكمة الدستورية، كما يحظى بدور تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الدستورية المتعلقة برئيس الجمهورية باستثناء شرط السن المحددة في المادة 87 من التعديل الدستوري 2020، ولعل اشتراط هذه الشروط في من يتولى رئاسة المحكمة

(1) انظر: المادة 141 من دستور سوريا 2012.

(2) إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، ورقة منشورة ببرنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، تموز 2020، ص 17.

(3) انظر: المادة 58 من دستور الأردن لعام 1952 المعدل سنة 2016.

(4) انظر: المادة 193 من دستور مصر لسنة 2004 والمعدل سنة 2019.

(5) إبراهيم دراجي، المرجع السابق، ص 18.

(6) طلال سعود غيث السويط، الضمانات القانونية لاستقلال الجهة المختصة برقابة الشرعية الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية

المجلد 13، العدد 1، 2016، ص 102.

الدستورية بهدف إعطاء أهمية لهذا المنصب باعتباره الشخصية الثالثة في الدولة الجزائرية، لأنه مؤهل لتولي منصب رئيس الدولة أثناء حالة الشغور المزدوج لمنصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة⁽¹⁾.

ويعتبر تعيين رئيس المحكمة من طرف رئيس الجمهورية تكريسا لهيمنة هذا الأخير على المحكمة الدستورية، وهذا خلافا للنموذج التونسي حيث يقوم أعضاء المحكمة الدستورية بانتخاب رئيس للمحكمة ونائبا له من بينهم، على أن يكون من بين المختصين في القانون⁽²⁾.

2.2- أسلوب الانتخاب

تشكل المحكمة الدستورية أيضا من عضوان آخرا، تنتخب المحكمة العليا العضو الأول من بين أعضائها، وينتخب مجلس الدولة أيضا العضو الثاني من بين أعضائه، وهنا اخذ المؤسس الدستوري بالانتخاب بدل التعيين غير أنه وعلى الرغم من تبني أسلوب الانتخاب، إلا أن المؤسس الدستوري لم يوضح بمقتضى المادة 186 كيفية انتخابهما، كما قلص عدد الأعضاء الممثلين للقضاء ضمن تشكيلة المحكمة، وهذا فيه تراجع كبير سوف يؤثر أكيد على عمل هذه الأخيرة الذي يمتاز بالدقة القانونية، كما أن القضاة في الحقيقة هم أصحاب التجربة والإلمام الكبير بالجوانب الإجرائية، وكان من الأفضل لو أبقى المؤسس على أربعة أعضاء من القضاة مثل ما كان في ظل التعديل الدستوري 2016.

كما تشكل المحكمة الدستورية من ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري ويحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء⁽³⁾، وقد نظم المرسوم الرئاسي رقم 304/21⁽⁴⁾ عملية انتخاب أساتذة القانون الدستوري تحت إشراف وإدارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات تتشكل من⁽⁵⁾:

- قاض برتبة مستشار بالمحكمة العليا، يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسا.

- عضوين يعينهما رئيس الندوة الوطنية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين.

كما تنشأ لجان انتخابية على مستوى الندوات الجهوية وعددها ثلاث لجان، وتشكل كل لجنة من:

- قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي، على الأقل يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، رئيسا.

- ثلاث أساتذة يختارهم رئيس الندوة الجهوية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ أنظر: المادة 94 الفقرة 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

⁽²⁾ أنظر: الفصل 118 الفقرة الأخيرة من دستور تونس لسنة 2014.

⁽³⁾ أنظر: المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، نفس المرجع.

⁽⁴⁾ المرسوم الرئاسي رقم 304-21 المؤرخ في 4 أوت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، ج رعد 60، المصادرة في 5 أوت 2021.

⁽⁵⁾ أنظر: المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 304-21، نفس المرجع.

⁽⁶⁾ أنظر: المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 304-21، نفس المرجع.

تبت اللجنة الانتخابية للندوة الجهوية للجامعات في صحة الترشيحات بعد أن تتلقى ملفات الترشح من المؤسسات الجامعية فور انتهاء أجل إيداع الترشيحات الذي حدده المرسوم الرئاسي رقم 21-304 ب 40 يوما كاملا قبل تاريخ الاقتراع⁽¹⁾، حيث يودع التصريح بالترشح من قبل المترشح شخصيا لدى المؤسسة الجامعية التي ينتهي إليها ويرفق هذا الأخير بملف يتكون من عدة وثائق²، تبت اللجنة الانتخابية للندوة الجهوية للجامعات في صحة الترشيحات، وتُنشر القائمة المؤقتة للمترشحين المقبولين في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ انتهاء أجل إيداع الترشيحات .

يجرى الانتخاب على مستوى المؤسسات الجامعية التابعة لكل ندوة جهوية للجامعات، ويتمتع بصفة الناخب كل أستاذ للقانون العام يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي، ويكون التصويت شخصيا وسريا مع إمكانية التصويت بالوكالة في حدود وكالة واحدة لكل ناخب وتحرر هذه الأخيرة أمام مدير المؤسسة الجامعية التي ينتهي إليها الناخب الموكل أو أمام ضابط عمومي³. ويكون الفائزان المرشحان اللذان تحصلا على أكبر عدد من الأصوات المعبر عنها حسب كل ندوة جهوية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يعلن فائزا المترشح الأقدم في الرتبة، وان تعذر ذلك، فالأقدم في التوظيف وإلا فالأكبر سنا.

وانتهى المؤسس الدستوري إلى استبعاد فكرة انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من قبل البرلمان الجزائري، لأنه لا يمكن ضمان وجود نواب وأعضاء متمتعين بالشروط المطلوبة في المحكمة الدستورية فتشكيلة البرلمان تخضع في مجملها للانتخاب، وفي ظل غياب التنصيب الدستوري على شروط الكفاءة بالنسبة للانتخابات التشريعية، قد يطرح إشكال عدم وجود نواب وأعضاء يمكن أن تتوفر فيهم شروط العضوية في المحكمة الدستورية، وبذلك تكون المحكمة الدستورية مستقلة تماما عن البرلمان. خلاف لرئيس الجمهورية الذي يعين أربعة أعضاء من بينهم الرئيس، وبذلك تتقيد استقلالية المحكمة الدستورية تجاه الرئيس بالمقارنة مع استقلاليتها تجاه البرلمان، وبالنتيجة انعدام تأثير هذا الأخير على اتجاهات المحكمة الدستورية لأنه لا يستطيع تشريع قانون ينظمها.

⁽¹⁾ انظر: المادة 11 من المرسوم الرئاسي 21-304، المرجع السابق.

⁽²⁾ تتمثل هذه الوثائق حسب المادة 10 من المرسوم الرئاسي 21-304 في:

-استمارة التصريح بالترشح موقعة من طرف المترشح.

-نسخة من شهادة الميلاد.

-نسخة من شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية

-صورتان شمسيتان حديثتان

-شهادة عمل حديثة تثبت خبرة لا تقل عن عشرين سنة من الخدمة الفعلية في مجال القانون في مؤسسات التعليم العالي

-نسخة من قرار الترقية إلى رتبة أستاذ

-تصريح شرقي بعدم الانتماء إلى أي حزب سياسي .

⁽³⁾ انظر: المادة 16 من المرسوم الرئاسي 21-304، نفس المرجع.

3- مدة العضوية غير قابلة للتجديد

تعد هذه المسألة، التي تبدو شكلية وإجرائية في مظهرها، بالغة الأهمية والخطورة وترتبط ارتباطا وثيقا بضمانات استقلالية المحكمة الدستورية وقدرة أعضائها على ممارسة مهامهم بحيادية تامة ودون تعريضهم لإمكانية الخضوع لضغوط غير مباشرة، فيما لو ارتبط أمر بقائهم في المحكمة بقرار بالتجديد أو التمديد تتخذه سلطة أخرى. والإشكالية هنا تتعلق بمدى تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بمدى معقولة تمكنهم من أداء مهامهم بالشكل المطلوب، وتضمن حسن انتظام سير العمل في المحكمة وعدم خضوع أعضائها للتبديل المتكرر والمستمر بما يحول دون انتظام فقه هذه المحكمة وقراراتها من جهة، ومن جهة أخرى إمكانية تجديد عضوية أعضاء المحكمة الدستورية بعد انتهاء مدة ولايتهم الأولى ومدى تأثير ذلك على إمكانية خضوعهم للسلطة التي تملك قرار التجديد، بما يجعلهم يسعون لإرضاء تلك السلطة أيا كانت للظفر بتمديد الولاية.

حدد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مدة العضوية بالمحكمة الدستورية وهي ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد، وتمارس لفترة واحدة فقط وتخص هذه المدة كل من الرئيس والأعضاء، و يجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، غير أن التجديد النصفى لا يشمل رئيس المحكمة الدستورية، إذ يضطلع بمهامه مرة واحدة فقط إذ لا يمكن تعيينه مرة أخرى كرئيس أو انتخابه كعضو بالمحكمة الدستورية. بالنسبة لمدة ست (6) سنوات حقيقة تمثل فترة قصيرة لا تكفي لكي تتمكن المحكمة الدستورية من القيام بعمل يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقه قضائها، وعلى خلاف ذلك نجد أغلب الدساتير تنص على منح القاضي في المحكمة الدستورية مدة ولاية واحدة طويلة غير قابلة للتجديد، ففي المغرب فان أعضاء المحكمة الدستورية يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد⁽¹⁾، وفي تونس يكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات⁽²⁾، وفي فرنسا فان المجلس الدستوري يتولى أعضائه مهامهم لفترة واحدة مدتها تسع سنوات⁽³⁾.

أما مبدأ عدم التجديد فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية الأعضاء تجاه الجهات التي قامت باختيارهم لتفادي أي محاولة ضغط أو إغراء ذات علاقة بالتمديد⁽⁴⁾، أما التجديد النصفى لأعضاء المحكمة الدستورية لتأمين استمراريتها وتدعيمها بكفاءات جديدة قد ترفع من مستوى أداء عملها الرقابي⁽⁵⁾.

4- مراعاة الكفاءة كشرط أساسي لاكتساب العضوية داخل المحكمة الدستورية

لا يمكن الحديث عن العدالة الدستورية وعن إسهاماتها في ترسيخ المكتسبات الحقوقية على المستوى الدستوري، إلا عبر قاضي دستوري كفؤ، لأن الرهان في الجزائر لا يتعلق بالرقابة الدستورية بل المسألة متعلقة بنوعية

⁽¹⁾ انظر: الفصل 130 من دستور المغرب لسنة 2011.

⁽²⁾ انظر: الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

⁽³⁾ انظر: المادة 56 من دستور فرنسا لعام 1958 والمعدل سنة 2008.

⁽⁴⁾ جنان الإمام، لتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مكتب تونس، مارس 2018، ص 30.

⁽⁵⁾ محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان واهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2002،

ص 471.

التركيب البشرية لمؤسسة المحكمة الدستورية والمتمثلة في وجود فئة لا تكتفي بتكريس حماية الدستور بل تساهم من داخل المؤسسة في إنتاج مقتضيات دستورية تعزز حماية منظومة الحقوق والحريات.

إن مكانة وقيمة المحكمة الدستورية لن تتحقق على أرض الواقع إلا بحسن اختيار أعضائها، من أصحاب التجربة القانونية والحاصلين على المؤهلات العلمية العليا والتكوين القانوني والأكاديمي⁽¹⁾، لكي تكون لهم القدرة على البحث والتنقيب في العلوم القانونية والسياسية والاجتهاد القضائي على المستوى العالمي وكذلك القدرة على الإبداع في التفسير القانوني والدستوري.

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تفصيلا واضحا للشروط والمؤهلات التي ينبغي أن تتوافر في المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية، وذلك سواء بالنسبة للسن وللخبرات والشهادات العلمية المطلوبة وكذلك التحصيل المهني اللازم وأيضا الحد الأدنى أو الأقصى الواجب توفره في الأشخاص المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية.

وقد حددت المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 شروط العضوية في المحكمة الدستورية، وارتبطت بالكفاءة والخبرة والسن كشرط أساسية لتولي وظيفة عضو بالمحكمة الدستورية، وتمثل هذه الشروط في:

1.4- شرط السن

اشترط المؤسس الدستوري بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم تعيين الأعضاء أو انتخابهم، ذلك أن أعضاء المحكمة الدستورية منهم من يعين ومنهم من ينتخب، فالرئيس وثلاث أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية والأعضاء الثمانية الباقية يتم انتخابهم حسب المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، وهي سن معقولة نسبيا باعتبارها ترتبط بالكفاءة المطلوبة في الشرط الثاني من المادة 187 من التعديل الدستوري، باعتبار وجوب توفر 20 سنة خبرة في القانون، كما أن المترشح لهذا المنصب تعينا أو انتخابا يفترض فيه الحكمة والاتزان والخبرة تمكنه من تحمل ما يفرضه عليه هذا المنصب من تبعات ومسؤوليات جسام⁽²⁾.

وهي معقولة أيضا مقارنة بما يطلبه المؤسس الدستوري المقارن، ففي تونس يطلب سن 45 سنة مع توفر خبرة 20 سنة في بعض المجالات⁽³⁾، ويختلف المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره المغربي في أن المؤسس الدستوري الجزائري اشترط ضرورة أن يكون السن اللازم للعضوية 50 سنة، ولم يحدد سن التقاعد في حين أن المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد السن اللازم للعضوية بينما حدد سن التقاعد ب70 سنة.

ونحن بدورنا نستحسن فعل المؤسس الدستوري المغربي بتحديد السن القصوى التي لا يجوز بعدها الترشح لعضوية المحكمة الدستورية، نظرا لثقل الأعباء التي يفرضها هذا المنصب على من يشغله، كما أن التقدم الكبير في العمر يقلل من قدرات الشخص في مواجهته مثل هذه الأعباء.

⁽¹⁾ صالح أزحاف، المحكمة الدستورية قيمة مؤسساتية نوعية، مجلة القانون المغربي، عدد 41، ماي 2019، ص 16.

⁽²⁾ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دون ناشر، دمشق، 2017، ص 132.

⁽³⁾ انظر: الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في 3 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 98، الصادر في 8 ديسمبر 2015.

2.4- التمتع بالكفاءة والخبرة

لا قيمة للمحكمة الدستورية إلا بالأشخاص والأعضاء الذين يمثلونها، ولهذا يجب أن يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالمهارة القانونية التي تمكنهم من أداء عملهم على النحو المطلوب، باعتبار أن ما يعرض عليهم هو أمر من أدق أمور القانون، وهذا يلزم فهم بداية التخصص القانوني والخبرة القانونية والقضائية كذلك.

وحرصا على ذلك أكد المؤسس الدستوري على وجوب تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، دون أن يحدد المؤسس الدستوري المجالات المقررة للخبرة المطلوبة، سواء في مجال التعليم العالي في العلوم القانونية أو القضاء أو مهنة المحاماة، وتقديرا منه لمكانة المحكمة الدستورية حرص المؤسس الدستوري على أن يتم تشكيلها من خلاصة الشخصيات المرموقة التي مارست خبرة واكتسبت دراية في المجال القانون والقضائي.

وبصدور المرسوم 21-304 الذي حدد شروط انتخاب الأعضاء الستة من أساتذة القانون الدستوري، فالمؤهل العلمي يتمثل في رتبة أستاذ تعليم عال، وان يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة خمس سنوات على الأقل، ويكون له مساهمات علمية في هذا المجال إلى جانب كونه في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشيح إضافة إلى التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة.

ويجب الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى عضوية المرأة وتمثيلها في المحكمة الدستورية، برغم تبنيه مبدأ المناصفة بمقتضى المادة 68، حيث تعمل الدولة على ترقية المناصب بين الرجال والنساء في سوق التشغيل وتشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات، خلافا لدستور تونس 2014 الذي أكد على وجوب أن يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية مع السعي إلى احترام مبدأ التناسف بين النساء والرجال، علما أن الفصل 46 من دستور 2014 يلزم الدولة بالسعي لتحقيق مبدأ التناسف في المجالس المنتخبة وذلك لتحقيق المساواة الفعلية⁽¹⁾.

3.4- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

يشترط أيضا في عضو المحكمة الدستورية إلى جانب الشروط السابقة الذكر، التمتع بجميع حقوقه المدنية كحق التملك مثلا وحقوقه السياسية لاسيما حق الانتخاب والترشح، وان يستمر متمتعا بها فلا يلحق به أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية بسبب الإدانة بجرائم خطيرة بما يؤدي إلى انعدام الأهلية الأدبية في إطار قانون العقوبات، أو بسبب خلل عقلي يفقد الشخص التمييز والتصرف مما يؤدي إلى انعدام الأهلية العقلية في إطار القانون المدني وقانون الأسرة.

⁽¹⁾ انظر: الفصل 46 من دستور تونس لعام 2014.

4.4- عدم الانتماء الحزبي بهدف تحييد المحكمة

أضافت المادة 187 شرطا آخر وهو عدم الانتماء الحزبي وهو شرط غير مضبوط قانونا، فقد يتحقق افتراضا في الأعضاء المنتخبين من السلطة القضائية باعتبارهم ملزمون ضمن وظائفهم بقطع الصلة بأي أحزاب أو تنظيمات سياسية خلال مسيرتهم المهنية⁽¹⁾، بينما لا يتصور تحقيقه في الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية. وقد أكد أيضا القانون التونسي على هذا الشرط حيث لا يجوز للمرشح لعضوية المحكمة الدستورية أن يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كان مرشح حزب أو ائتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية⁽²⁾، وفي نفس السياق نجد أن القانون المغربي حظر على أعضاء المحكمة الدستورية أن يشغلوا داخل حزب سياسي أو نقابة أو أي هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كان شكلها أو طبيعتها، منصب مسؤول أو قيادي⁽³⁾.

إن فرض شروط صعبة للعضوية في المحكمة الدستورية، خاصة فيما يتعلق بعنصر الكفاءة والخبرة والتخصص يشكل عنصر من عناصر الاستقلالية، لأنه يقلص فرص التعيين ويحصرها في نخبة مختارة والحد من الاختيارات المبنية على الولاءات الشخصية بعيدا عن الكفاءة، هذه الشروط قد تتعلق بأعضاء المحكمة أنفسهم، كشرط السن ومدة الخدمة، وكذلك فيما يتعلق بالسيرة العملية للعضو وتميزه فيها⁽⁴⁾، وفتح المجال أمام أساتذة القانون الدستوري ليكونوا أعضاء في المحكمة الدستورية، بعد وضع ضوابط معينة.

5- تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لمهامهم وتمتعهم بالحصانة

1.5- تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لمهامهم

بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو أي تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة، وهذا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 187 من التعديل الدستوري 2020، فبمجرد تعيين أو انتخاب العضو يترك وظيفته أو مهنته التي كان يمارسها من قبل ويستمر هذا الترك إلى غاية انتهاء مدة العضوية بالمحكمة الدستورية، لكي يضمن المؤسس الدستوري تفرغ العضو بالمحكمة الدستورية لأداء مهامهم فقط⁽⁵⁾.

والحكمة من ذلك تفادي الإغراءات وتضارب المصالح بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية، وضمان التفرغ التام وتركيز أعضاء المحكمة جهودهم على وظيفتهم الرقابية وعدم الانسياق وراء طموحاتهم المهنية أو الاقتصادية الذاتية، ويحسب هذا الأمر للمؤسس الدستوري الجزائري الذي سار في نفس نهج المؤسس الدستوري التونسي والمغربي اللذان

(1) انظر: المادة 14 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ج ر عدد 57، الصادرة في 8 سبتمبر 2004.

(2) انظر: الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

(3) انظر: المادة 8 من القانون التنظيمي رقم 13.066 لعام 2014 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، المرجع السابق.

(4) صالح أزحاف، المرجع السابق، ص 19.

(5) هوام الشيخة، الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية

المجلد 4، العدد 2، 2019، ص 1513.

ابلرلا بشكل واضح ما لللظر على أعللاء المأكملة الالسلورللة إلالنه، ففل الونس للمنع الللمع بلن عضوللة المأكملة الالسلورللة واملالشرل ألل وظائلل أو ملهامل أألرل⁽¹⁾، كما أوالل قانون المأكملة على قسلالها أللل اللقللد بملقسللال وابل اللللظ. وذللك بالاملنال عن إلالن كل ما من شأنه أن للنال من اسقللالللهم والللالهم ونزالهم، وللمنع عليهم الللال ملة عضوللهم اللالال ألل موقف عللل أو الإللاء بألل رألل أو اللللم اسلشارال فلل المسائل اللل اللل في مالل الللصاصال المأكملة الالسلورللة، على أن للسللل من هذا المنع الللقلل على القلرال الالارل عن المأكملة الالسلورللة المنلشور فلل المالل القانونللة المأللصلة الون سولها⁽²⁾.

أما فلل المألرل فقد اللللمن القانون المألرلل الملهامل اللل لا لللوز الللمع لللها وبلن عضوللة المأكملة الالسلورللة، وكذا الوابلال المألروللة على أعللائها، فبلن انه لا لللوز الللمع بلن عضوللة المأكملة الالسلورللة وعضوللة الللومة أو مالل النواب أو مالل الماسلشارللن أو المالل الأعلى للسللطة القسلاللة أو المالل الاقلاسلال والالللماعل والبللل أو كل هللة ومؤسللة من المؤسلال والهلللال المنلصول عللها فلل الالسلور، كما انه لا لللوز الللمع بلن عضوللة المأكملة الالسلورللة وممارسله ألل وظلللة عامة أألرل أو مهمة عامة الللخابللة أو شلل منصب مهمل كان مقلل أالل فلل شركة الللارللة أو مزاولل مهامل للؤلل عنها أالل من قبل الون أاللبللة أو منلظمة الونللة أو منلظمة الونللة للر الللومة⁽³⁾.

للؤلل أعللاء المأكملة الالسلورللة بلل الللللمهم وقلل مملارسله مهاملهم الللملن أمام الرللل الأول للمأكملة العللا اللل النص الآلل: "أقسلم بالله العلل العلللم أن أمارس وظائلل لللزاله والللال، وأللظ سلرللة المالاولال واملنال عن اللالال موقف عللل فلل ألل قسللة الللللل لألللصاص المأكملة الالسلورللة"، فقد أكد المؤسس الالسلورلل من الللال نص الللملن على الللزاله والالللال والللظ على السر المللل وعلل اللللللال، كما أن ألاء أعللاء المأكملة الالسلورللة الللملن قبل مامللرلهم مهاملهم من شأنه أن لللوز إاللسلهم بللل وأهمللة الأمانة الملقاة على عاللهم، وألاء الللملن أمام الرللل الأول للمأكملة العللا صرللة لللوز مكانل القسلل باعللارل اللل الللوق والللللال واللللمن لالسللال المؤسلال الالسلورللة، وبللك لللوز المؤسس الالسلورلل قلل منل اسقللالللة للمأكملة الالسلورللة الللزل الرللل الللجمهورللة اللللا للمالل الالسلورلل اللل للؤلل أعللائه الللملن أمام رللل الالجمهورللة اللللا نص المالة 183 من الللعلل الالسلورلل 2016.

2.5- الللصانة وعلل قابلللة أعللاء المأكملة الالسلورللة للللل

اللل المالة 189 من الللعلل الالسلورلل 2020 لللقر الللصانة القسلاللة لأعللاء المأكملة الالسلورللة باعللارهم للللملن بألاء مهلمهم على الالوام الون أن لللشولها ألل اعلازل بسبلل الماللعلال القسلاللة الماللبللة بالللرالل اللللال على ولل الللصول، ولا للمكن أن للكون عضو المأكملة الالسلورللة للل ماللعلل قسلاللة بسبلل الأعمال للر الماللبللة بملارسله مهامله إلا بلنالزل صللل منه عن الللصانة أو الللذن من المأكملة الالسلورللة.

⁽¹⁾ انظر: الفصل 119 من الالسلورل للونس لعام 2014

⁽²⁾ انظر: الفصل 27 من القانون الأساسي الالسلورلل 50 لسنة 2015، المألرل فلل 3 الالسلر 2015 لللقلل بالمأكملة الالسلورللة الالونسللة.

⁽³⁾ انظر: المالة 5 من القانون الللنظللل رقم 13.066 لعام 2014 لللقلل بالمأكملة الالسلورللة المألرللة.

تعتبر هذه الحصانة ضماناً قانونية لأعضاء المحكمة الدستورية وحماية لهم من أي متابعات جزائية قد تطالهم طيلة العهدة، الأمر الذي من شأنه منح نوع من الثقة والحرية لأعضاء المحكمة الدستورية، وكذلك عدم تعرضهم للعزل بهدف التخلص منهم إذا كانت آراؤهم ومواقفهم لا تتوافق مع التوجهات داخل المحكمة .

خاتمة:

لقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تقرير عدة ضوابط والتي عرضناها من خلال هذا الموضوع وتتلخص هذه الضوابط في أن يجد تشكيل المحكمة الدستورية موضعه في الدستور ذاته بنصوص صريحة، و مراعي ألا تنفرد أو تهيمن أي جهة على التشكيل ، وان يحدد أعضائها بشكل حصري ، وأن تكون مدة العضوية فيها غير قابلة للتجديد، وان يتم اختيار أعضائها من بين أساتذة القانون ممن هم على دراية كبيرة من التخصص في المسائل الدستورية ، وأخيراً ضمان تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لمهامهم الأمر الذي يساعد في تكوين قضاء دستوري متخصص، إلى جانب تمتعهم بالحصانة وعدم قابليتهم للعزل، إلا أن تعيين رئيسها من طرف رئيس الجمهورية دون اختياره بالانتخاب من قبل أعضائها أنفسهم يعد مدخلا للنيل من استقلالها .

وعليه يمكن تلخيص أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا الموضوع ضمن النقاط التالية:

1- إن الهدف من تشكيل المحكمة الدستورية وتحديد عدد أعضائها بنص دستوري، هو ضمان استقلالها لأقصى مدى، وجعل المحكمة الدستورية تصل إلى استكمال عددها في تشكيلتها الأولى، مما يمنع أي ضغوط يمكن أن تقترب أو تحوم حولها .

2- إن التحديد الدقيق لعدد أعضاء المحكمة الدستورية بنص دستوري صريح وواضح ومحدد وغير قابل للتفسير والتأويل يهدف إلى منع تدخل خاصة السلطة التنفيذية من محاولة زيادة عدد أعضاء المحكمة أو إنقاصه للتأثير عليها .

3- إن صياغة شروط العضوية في المحكمة الدستورية بمقتضى الدستور بشكل واضح وسليم، سيكفل أن يتمتع أعضائها بالخبرات اللازمة التي تؤهلهم لأداء العمل المطلوب منهم والمتوقع وفقاً للدستور والقوانين، إضافة أن صياغة هذه الشروط بشكل مهني سوف يضع قيوداً إضافية على استئثار السلطة التي تتولى تعيين أعضاء المحكمة الدستورية خاصة السلطة التنفيذية يحول دون إمكانية فرض تعيينات عشوائية واختيار شخصيات لا تتوافر فيها مقومات هذا المنصب الحقوقي الرفيع .

4- أحسن المؤسس الدستوري حينما أشار إلى ضرورة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال وخبرة في مجال القانون وان تكون لهم إسهامات بحثية في مجال القانون الدستوري والعدالة الدستورية، فقيمة المحكمة الدستورية ومكانتها لن تتحقق على أرض الواقع إلا بحسن اختيار أعضائها من أصحاب التجربة والإلمام الكبير بالقضايا والقوانين الدستورية.

6- إن فرض شروط صعبة للعضوية في المحكمة الدستورية، خاصة فيما يتعلق بعنصر الكفاءة والخبرة والتخصص يشكل عنصر من عناصر الاستقلالية، لأنه يقلص فرص التعيين ويحصرها في نخبة مختارة بدقة.

7- يعبر تعبل ربلل المحكملة الرسورلة من طرف ربلل الرلمهورلة كرلسا لهبلمنة هذا الأخر علها ، ومدخلا للنبل من اسقلالها .

انطلاقا من النلال الموصول إلها ، يمكن تقديم المقترحال الاللة :

1- نقرح تببل المؤسس الرسورل مدة تسع سنوال أسوة بالرسائل المقارنة ، بما يكفل تحصبل الأعضاء من التعرض لألة ضغوطال أو مساوامل يمكن أن تؤثر على مسار عملهم .

2- ضرورة النص على انخاب ربلل المحكملة الرسورلة من بلن أعضاء المحكملة ، وعدم ترك مسألة اخلاره لربلل الرلمهورلة عن طرلل التعبل .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- الدستور

- التعرلل الرسورل 2020 الصادر بموجب المرسوم الرناسل 20-442 المؤرخ فل 30 دلسمبر 2020 ، ج ر عدد 82 ، الصادرة بقرل 30 دلسنبر 2020 .

- دستور الأردن لعام 1952 المعدل سنة 2016 .

- دستور مصر لسنة 2004 والمعدل سنة 2019 .

- دستور تونس لسنة 2014 .

- دستور المغرب لسنة 2011 .

- دستور فرنسا لعام 1958 والمعدل سنة 2008 .

2 – القوالن العسورلة

- القانون العسورل رقم 04-11 المضمن القانون الأساسي للقساة المؤرخ فل 6 سبتمبر 2004 ، ج ر عدد 57 ، الصادرة فل 8 سبتمبر 2004 .

- القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 ، المؤرخ فل 3 دلسمبر 2015 ، يعلل بالمحكملة الرسورلة الونسلة ، الرائد الرسل للرمهورلة الونسلة ، عدد 98 ، الصادر فل 8 دلسمبر 2015 .

- القانون الالظلل رقم 13.066 لعام 2014 المعلق بالمحكملة الرسورلة المغربية .

3- المراسلل الرناسلة

- المرسوم الرناسل رقم 21-304 المؤرخ فل 4 أوت 2021 ، يحدد شروط وكلفال انخاب أساظة القانون الرسورل أعضاء فل المحكملة الرسورلة ، ج ر عدد 60 ، المصادرة فل 5 أوت 2021 .

الاللا: المراجع

1- الكتب:

- جنان الإمام ، لنلرل عن المحكملة الرسورلة ، المنظمة الاللة للقرلر عن الاللمقراطلة ، مكتب تونس ، مارس 2018 .

- حسن مصطفل البقرل ، القساء الرسورل ، دراسة مقارنة ، دون ناشر ، دمشق ، 2017 .

- محمد المجدوب ، القانون الرسورل والنظام السلسل فل لبنان واهم الأنظمة الرسورلة والسلسلسة فل العالم ، ببلرل ، منشورال الحلبل الالوقلة ، 2002 .

2- المجالات:

- إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، ورقة منشورة ببرنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، تموز 2020.
- صالح أزحاف، المحكمة الدستورية قيمة مؤسساتية نوعية، مجلة القانون المغربي، عدد 41، ماي 2019.
- طلال سعود غيث السويط، الضمانات القانونية لاستقلال الجهة المختصة برقابة الشرعية الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية المجلد 13، العدد 1، 2016.
- هوام الشيخة، الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 2، 2019.
- غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة المجلد الخامس، العدد 4، ديسمبر 2020.

حقوق الإنسان في ظل دستور 2020 وضمانات حمايتها

Human rights under the 2020 constitution and guarantees for their protection

محدد حميد*

جامعة زيان عاشور الجلفة

jurimah@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/03/16

تاريخ المراجعة: 2022/03/15

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

إن تكريس الحقوق و الحريات في الدستور هو عماد الحكم العادل الذي تستمد منه اي سلطة شرعيتها بعد الانتخاب عليها بطريقة ديموقراطية، وهو مقياس للعدالة و الديموقراطية وتعزير دولة القانون و المؤسسات، ولطالما كانت الحقوق والحريات عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة رهينة التوجه السياسي للدولة، فالمشكلة التي يطرحها موضوع حقوق الإنسان و الحريات العامة لا تختصر بمسألة الاعتراف بالحقوق و الحريات العامة او عدم الاعتراف بها، بل انها تتعلق أساسا بمسألة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة وحمايتها ميدانيا وإحاطتها بالضمانات الدستورية و القانونية.

لقد اهتم دستور 2020 بالحقوق و الحريات الأساسية سواء كانت سياسية او اقتصادية او اجتماعية أو دينية، كما افرد لها بشكل مفصل وموسع بابا خاصا سماه الحقوق الأساسية و الحريات العامة، و الذي جاء بمجموعة من المبادئ و الأحكام تكرر دولة القانون و التداول على السلطة وأخلقه الحياة السياسية وتعزير الحقوق و الحريات ومكافحة الفساد.

الكلمات المفتاحية: الرقابة؛ الحقوق و الحريات؛ الضمانات السياسية؛ سيادة القانون؛ الرقابة السياسية.

Abstract:

The consolidation of rights and freedoms in the constitution is the mainstay of just governance from which any authority derives its legitimacy after being elected in a democratic way, and it is a measure of justice and democracy and the strengthening of the rule of law and institutions. The issue of human rights and public freedoms is not limited to the issue of recognizing or not recognizing public rights and freedoms. Rather, it relates primarily to the issue of regulating the practice of public freedoms, protecting them on the ground and enclosing them with guarantees. Among the most prominent of these constitutional guarantees

The 2020 Constitution was concerned with basic rights and freedoms, whether political, economic, social or religious, as it dedicated to them in a detailed and extensive manner a special chapter called Fundamental Rights, Public Freedoms and Duties, which came with a set of principles and provisions that enshrine the rule of law and the circulation of power. And the creation of political life, the promotion of rights and freedoms and the fight against corruption.

Keywords: censorship; rights and freedoms; political guarantees; rule of law; political oversight.

* المؤلف المرأسيل.



مقدمة:

يحظى موضوع حقوق الإنسان وضمانات حمايتها في دستور 2020 أهمية كبيرة لاسيما بعدما جعلت الجزائر من إقامة دولة القانون هدفا رئيسيا لها، خاصة مع الحراك المبارك 22 فيفري 2019 و الذي استمر عاما كاملا، حيث طالب فيه الشعب بإقامة دولة القانون و تعزيز الديمقراطية و التداول على السلطة و رفض العهدة الخامسة للرئيس بوتفليقة وتطبيق المادة 102 من دستور 2016 و التي تقضي بشغور منصب الرئاسة بسبب عجز الرئيس عن ممارسة مهامه -بسبب وعكة الصحية التي امت به- منذ سنة 2014 و التي جعلته عاجزا عن أداء مهامه على اكمل وجه، و رفض الاستيلاء على السلطة و ختم الرئاسة من طرف قوى سميت آنذاك بقوى غير دستورية.

ولما كان الدستور اسى قانون في الدولة و جب تضمينه لحقوق الإنسان وحرياته وكذا كفالتها، ولم تتأخر الدساتير الجزائرية المتتالية على غرار اغلبية الدساتير الدول الأخرى، في ان تولي اهتماما كبيرا بحقوق الإنسان تماشيا مع الاهتمام المتزايد لهاته الحقوق و تطورها مع تطور المجتمع الإنساني ووسائله التقنية و التكنولوجيا و الإلكترونية و تطور الإنسان ذاته، فلم تتوقف عند بدايتها بل أخذت صفات أخرى حقوق فردية لصيقة بالكيان الإنساني الفردي لكل شخص، و الحقوق الجماعية التي تهتم جماعة ليس لهم نفس الصفات و نفس الكيان كحقوق الأقليات، و أخيرا مستجدات الحقوق كحق في البيئة و حق التمتع بالإرث المشترك وحق في التنمية و الحق في السلم.⁽¹⁾

لهذا عملت الجزائر منذ استقلالها على الاعتراف بحقوق الانسان و تكريسها و حمايتها، طبقا للمواثيق الدولية التي انظمت اليها، إذ اقرت عبر مختلف دساتيرها احكاما تتضمن الحقوق و الحريات و افردت لها نصوصا و فصولا خاصة، لكنها كانت دائما مرتبطة بالتوجه الإيديولوجي و السياسي للدولة سواء كان النظام اشتراكيا او رأسماليا وهو ما جسده مختلف الدساتير الجزائرية ابتداء من دستور 1963 الى غاية الدستور الحالي.

إن الشعب الجزائري هو أكثر الشعوب إدراكا لأهمية الحقوق والحريات نظرا لما عرفه من سلب لحيته وإنكار لذاته خلال مرحلة الاستعمار الغاشم، و الذي دفع من خلالها الشعب الجزائري مليون ونصف مليون شهيد من أجل استرجاع كرامته و العيش في ظل الحقوق و الحريات و وفق هويته و مبادئه الإسلامية و رفض انصهاره و اندماجه في مجتمع غربي استعماري، الأمر الذي جعل مفجرو الثورة نوفمبر 1954 يعلنون في البيان التاريخي لهم على أن الحقوق و الحرية المعبر عنها بالاستقلال الوطني هي هدف الثورة و أن احترام المواطن المسلمة حقوقه و حرياته طيلة 130 سنة من الاستعمار هي إحدى غاياتها، وإذا كان حق تقرير المصير الذي أقرته الجزائر بتضحيات جسام و بثورة مؤلمة، قد دافعت وما زالت تدافع على هذا الحق عن الدول التي ما زالت تحت الاستعمار وساندت الحركات التحررية إيماننا منها بأن هذا الحق هو الأهم و الممهّد للحقوق الأخرى.⁽²⁾

(1) - مبروك عبد النور، حقوق الإنسان و الحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية، المجلد 05 العدد 03 اكتوبر 2020، ص 89.

(2) - أنظر:

:Ghozali Nasser Eddine, Droit des peuples et droit de l'homme les implications démocratiques du droit des peuples a disposer d'eux- même, RASJEP, Numéro 01, 1987.

ولهذا جاء دستور 2020 ليكرس التوجهات الجديدة للدولة الجزائرية خاصة بعد انتخاب رئيس جديد و الذي كان من بين اولويات برنامجه الانتخابي ارساء دعائم دولة القانون واخلقه الحياة السياسية ومكافحة الفساد وتعزيز الحقوق و الحريات مع ما يترتب عن ذلك من ارساء دعائم الديمقراطية السياسية خاصة بعد التحولات التي عرفتها بلادنا في السنوات الأخيرة على المستوى السياسي، الاقتصادي والاجتماعي، هذه التحولات كان لها أثر جد سلبي على موضوع حقوق الإنسان والحريات الفردية.

حيث جاء في ديباجة دستور 2020 على انه: يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، كما ان الدستور فوق الجميع و هو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، ويحمي مبدا اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات و يكرس التداول الديموقراطي عن طريق انتخابات دورية ونزيهة.⁽¹⁾

ولهذا جاءت هاته الورقة لتسليط الضوء على الجديد الذي جاء به دستور 2020 في مجال الحقوق و الحريات في ظل شعار بناء جزائر جديدة التي جاءت به السلطة المنتخبة حاليا، و التي من اهم مرتكزات برنامجه بناء دولة القانون و التداول على السلطة وقطع كل اشكال الممارسات السابقة ومحاربة الفساد، واخلقه الحياة السياسية و تعزيز الحقوق و الحريات.

وعلى هذا الاساس اقترحنا الإشكالية التالية : ما مدى تجسيد الدستور الجزائري الجديد لسنة 2020 الحقوق و الحريات المعترف بها وماهي ضمانات حمايتها؟. و للإجابة على هاته الإشكالية اقترحنا الخطة التالية:

أولاً:- تكريس دستور 2020 للحقوق و الحريات.

ثانياً: الضمانات السياسية والقانونية للحقوق و الحريات.

1- تكريس دستور 2020 للحقوق و الحريات.

لقد أورد دستور 2020 لأول مرة في الدساتير بابا كاملا سماه الحقوق الاساسية و الحريات العامة و الواجبات، تضمن فصلا خاصا بالحقوق والحريات، نص فيه على حوالي 44 مادة⁽²⁾، حيث افتتح هذا الفصل بمادة مهمة ألزم من خلالها ولأول مرة ضرورة احترام الحقوق و الحريات من قبل جميع السلطات و الهيئات العمومية، كما لزم السلطات عدم تقييد الحقوق و الحريات الا بنص تشريعي قانوني و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن العام وحماية الثوابت الوطنية، وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحرية اخرى يكرسها الدستور، كما وضع شرطا اساسيا هو عدم مساس تلك القيود بجوهر الحقوق و الحريات.⁽³⁾

(1) - أنظر ديباجة دستور 01 نوفمبر 2020 الصادر بمرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 30/ديسمبر/2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

(2) - من المادة 34 الى المادة 77، أي 44 مادة بخلاف الدستور السابق سنة 2016 الذي تضمن 42 مادة فقط.

(3) - راجع المادة 34 من دستور 2020.

كما نص دستور 2020 في المادة 35 على أن تكفل الدولة بضمن الحقوق والحريات، كما تضمن هاته الأخيرة المساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات و إزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

1.1- تكريس الحقوق والحريات الفردية في دستور 2020.

لقد نص دستور 2020 على الحقوق والحريات الفردية، حيث جعل أولا من حق المساواة ركيزة أساسية خاصة من خلال التطور الذي عرفته وتعرفه الجزائر خاصة في السنوات الأخيرة فيما يتعلق بالنمو الديموغرافي و المساواة بين الجنسين، وتكون هاته المساواة أمام القانون وللمواطنين الحق في حماية متساوية، كما لا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد و العرق أو الجنس و الراي أو أي شرط أو ظرف اخر شخصي او اجتماعي⁽¹⁾، كما ان المواطنين سواسية أمام القضاء وأمام الوظائف الدولة و أيضا أمام التكاليف العامة، و هو ما أكدته مواد أخرى في دستور 2020.⁽²⁾

كما أقر دستور 2020 حق الجنسية في المادة 36 وأرجع شروط اكتسابها و الاحتفاظ بها أو فقدانها أو إسقاطها للقانون⁽³⁾، كما نص على حرية التنقل للمواطنين في المادة 44 حيث أكدت على أنه يحق لكل مواطن أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني، كما أضافت الفقرة 02 منه على أن حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونة، ولقد حرص دستور 2020 على عدم جواز حرمان المواطن من حرية التنقل بتوقيفه أو حجزه إلا في الحالات محددة في القانون وأخضعت توقيف النظر للرقابة القضائية وحدتها ب 48 ساعة طبقا للمادة 45 من الدستور⁽⁴⁾، كما يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، لكن هذا الحق شهد أثناء المرحلة التي مرت بها بلادنا في التسعينات من العقد الماضي بعض التقييد حيث كان يخضع في بعض المناطق الاستراتيجية للدولة برخصة مسلمة من طرف المصالح الأمنية.

كما نص الدستور 2020 على حرمة المسكن، حيث لا يمكن ان يكون اي تفتيش الا بمقتضى قانون وفي اطار احترامه، كما لا يكون التفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، كما يحضر اي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، كما يعاقب القانون على التعذيب وعل المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة و الإتجار بالبشر، كما تحمي الدولة المرأة من كل اشكال العنف في كل الأماكن و الظروف في الفضاء العمومي و في المجالين المهني و الخاص، ويضمن القانون استفادة الضحايا العنف و الظروف القاسية من الهياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل ومن مساعدة قضائية.⁽⁵⁾

(1) - راجع المادة 37 من دستور 2020.

(2) - بالنسبة للمساواة أمام القضاء نصت كل من المواد 163 و 164 و 165 على ذلك، بالنسبة للمساواة أمام وظائف الدولة نصت المادة 67 على ذلك، بالنسبة للمساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات نصت المادة 37 على ذلك.

(3) - لقد تم تعديل قانون الجنسية بأمر رقم 01/05 وهو يعبر عن تغير في المنظومة القانونية التي تعرفها الجزائر في الآونة الأخيرة لمسايرة نظام الليبرالي واقتصاد السوق.

(4) - تنص المادة 45 من دستور 2020 على ما يلي: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة، يمكن للشخص الذي يوقف حق الاتصال بأسرته".

(5) - راجع المواد 48 و 39 و 40 من دستور 2020.

كما نص الدستور 2020 على حق قرينة البراءة في المادة 41 و أيضا على عدم رجعية القانون الجنائي في المادة 43 وعلى مبدأ الشرعية في المادة 44، كما يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكنه ان يتجاوز 48 ساعة، كما يمكن للشخص الموقوف ان يتصل بأسرته ومحاميه، كما يمكن للقاضي ان يحد من ممارسة هذا الحق في اطار الظروف الاستثنائية ينص عليها القانون، ويمكن ان يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف في حالة ما طلب ذلك، وذلك عند انتهاء مدة التوقيف للنظر، كما يخضع القصر اجباريا للفحص الطبي.

وأيضاً نص دستور 2020 على الحق في التعويض عن الخطأ القضائي طبقاً للمادة 46، وأيضاً على انه لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه، وسرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في اي شكل كانت، ولا يكون المساس بهاته الحقوق الا بأمر معلل من السلطة القضائية، وأيضاً يحمي القانون الاشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويعاقب القانون على كل انتهاك لهاته الحقوق، كما تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، ولا يكون التفتيش الا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، ولا يكون الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.⁽¹⁾

كما نص دستور 2020 عن الحق في التربية و التعليم ومجانيته و إجباريته في التعليم الابتدائي و المتوسط، كما تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية، وتسهر على ضمان حياد المؤسسات التربوية و الحفاظ على طابعها البيداغوجي و العلمي قصد حمايتها من اي تأثير إيديولوجي، كما تسهر الدولة على ضمان المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني⁽²⁾، لكن رغم المجهودات المبذولة من طرف الدولة في إنشاء المؤسسات التربوية ومعاهد التكوين المهني والجامعات ومراكز الجامعة إلا أن تزايد الفقر في بعض المناطق النائية يحول دون وصول أبناء هاته المناطق لمؤسسات التعليم.

كما نص دستور 2020 على حق المواطن في الحياة الخاصة وحرمة الشرف وحرمة المسكن في المادة 47 و 48، كما نص الدستور على حرية التجارة و الاستثمار و المقاولات في المادة 61، ونفس الشيء أطلق الدستور كل المسببات و العوائق للتجارة و أصبحت تعتمد على المنافسة في إطار اقتصاد السوق.

كما نص الدستور 2020 على حرية الابتكار الفكري سواء كان بأبعاده العلمية او الفنية، وقد وضع دستور 2020 قيد على ممارسة هاته الحرية عند المساس بكرامة الاشخاص أو بالمصالح العليا للامة او القيم و الثوابت الوطنية، كما يمكن للدولة ان تمارس حق الشفاعة لحماية المصلحة العامة في حالة نقل الحقوق الناجمة عن الإبداع الفني، كما ان الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة من طرف الدستور و تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي و تهيئته خدمة للتنمية المستدامة، كما أن الحق في الثقافة مضمون و معترف به، ويمارس بشكل متساو مع الآخرين، حيث تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي و الغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه.⁽³⁾

(1) - أنظر المادتين 46 و 47 من دستور 2020.

(2) - أنظر المادة 65 من دستور 2020..

(3) - راجع المواد 47 و 75 و 76 من دستور 2020.

أيضا نص دستور 2020 على الحق المواطن في الرعاية الصحية لاسيما للأشخاص المعوزين و الوقاية من الامراض المعدية و الوبائية ومكافحتها، كما تعمل الدولة على حصول المواطنين على ماء الشرب وتعمل الدولة على المحافظة عليه للأجيال القادمة، وعلى الحصول على السكن لاسيما بالنسبة للفئات المحرومة، كما نص في الدستور 2020 على الحق في العمل والحماية والنظافة فيه، لكن أيضا إذا كان الحق في العمل معترف به لكنه هو يصدم أيضا بمشكل البطالة التي يعاني منها الشباب الجزائري، و نقص المؤسسات الإنتاجية مع الغزو المنتجات الغربية للأسواق الجزائرية في إطار النظام الدولي الجديد، ولهذا فهذا الحق يصطدم كما قلت أيضا بالتنمية الاقتصادية للبلاد رغم الجهود التي تقدمها الدولة في هذا المجال، كما نص الدستور على الحق في الراحة و في الضمان الاجتماعي، كما تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل، كما يعاقب القانون على تشغيل الأطفال.⁽¹⁾

أيضا نص دستور 2020 على حماية الأسرة من قبل الدولة⁽²⁾، وكذلك حقوق الطفل و أيضا اطفال المتخلي عنهم او مجهولين النسب، ويلزم الأولياء تحت طائلة المتابعات الجزائية بواجب تربية ابنائهم كما يلزم الابناء تحت طائلة المتابعات الجزائية بواجب القيام بإحسان الى اوليائهم ومساعدتهم، كما يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم، كما تسعى الدولة الى ضمان المساعدة و الحماية للمسنين.⁽³⁾

2.1 تكريس الحقوق و الحريات الجماعية في دستور 2020.

لقد اقر دستور 2020 بعض الحريات الجماعية، وخلافا للحقوق الفردية التي اتفقت معظم الدساتير الجزائرية على اختلاف مشاربها تأثرت الحريات الجماعية بنظام الحكم وتوجهاته⁽⁴⁾، وإذا كان دستور 1963 و دستور 1976 أقر حرية التعبير والاجتماع وحرية إنشاء الجمعيات لكنه حرص على عدم التذرع بهذه الحقوق لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب والمساس بأحادية الحزب، حيث نص دستور 2020 على حرية الرأي والتعبير، وعلى حرية ممارسة العبادات لكنها تمارس في إطار القانون، كما تحمي الدولة أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي، كما ان حرية الاجتماع و التظاهر السلمي مضمونتان وتمارسان بمجرد التصريح بهما، و فيما يخص حرية الصحافة أقر دستور 2020 حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية و الإلكترونية، حيث تتضمن حرية الصحافة حسب المادة 54 ما يلي :- حرية تعبير و إبداع الصحفيين و متعاوني الصحافة، - حق الصحفي في الوصول الى مصادر المعلومات في إطار احترام القوانين - الحق في حماية استقلالية الصحفي و السر المهني، - الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك، الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية و إذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون، - الحق في نشر الأخبار و الأفكار و الصور و الآراء في إطار القانون، واحترام ثوابت الأمة

(1) - راجع المادتين 63 و 66 من دستور 2020.

(2) - أيضا تم تعديل قانون الأسرة بأمر رقم 01/05 رغم ما أثير حول هذا التعديل من نقاش بين الأحزاب ونواب البرلمان وأيضا بين مختلف تشكيلات المجتمع المدني من تنظيمات وجمعيات... الخ، ودار نقاش حاد خاصة بعض المسائل المتعلقة بالولي وتعدد الزوجات والحضانة، ولكن فصل رئيس الجمهورية بإصداره هذا التعديل بأمر رئاسي وهذا يعبر عن تفوق سلطة التشريع لرئيس الجمهورية وقصور البرلمان.

انظر: محيد حميد التشريع بالأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، الطبعة 01، مطبعة الفنون البيانية الجلفة. ص201

(3) - راجع المادة 71 من دستور 2020.

(4) - انظر علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بن عكنون عدد 02

1998، صفحة 55.

وقيمة الدينية والأخلاقية و الثقافية.⁽¹⁾

وقد وضع دستور 2020 على حرية الصحافة بعض الشروط و القيود، حيث لا يمكن ان تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير وحررياتهم و حقوقهم، كما يحظر نشر خطاب التمييز والكرهية، كما منع دستور 2020 في الفقرة 07 سجن أي صحفي في مهنته التي يقوم بها، حيث لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبات سالبة للحرية، و في الأخير أقر دستور 2020 في فقرته الأخيرة على انه لا يمكن ان يكون توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع و الصحف الإلكترونية الا بمقتضى قرار قضائي.⁽²⁾

وقد شهدت بلادنا تطورا كبيرا في هذا المجال من خلال صدور عدة عناوين والتي تشكل في الحقيقة مرآة حقيقية لحرية الصحافة، ومنذ فتح حرية التعبير من خلال دستور 1989 نجحت بعض الصحف في اكتساب التجربة والمهنية- طيلة السنوات الأخيرة- من خلال تقصي الحقائق، والجرأة في تناول المواضيع المختلفة خاصة التي تمهم المجتمع الجزائري، وقد دفعت هاته الصحف أو وسائل الإعلام -بصفة عامة- الثمن غاليا أثناء فترة العنف التي شهدتها الجزائر في التسعينات.⁽³⁾

كما نص دستور 2020 على حق إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 57 لكنه حرص على ضبط ممارسة هذا الحق بحيث لا يمكن التدرع به أيضا لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وقد أضاف إلى ذلك القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وأمن التراب الوطني، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، بالإضافة إلى ذلك أكد دستور 2020 في الفقرة 01 من المادة 57 على انه لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، كما لا يجوز للأحزاب السياسية طبقا للفقرة 03 اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة، كما حظر على هذه الأحزاب اللجوء إلى أي شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية، كما لا يجوز لها استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما. و في الحقيقة هذا التقييد هو ناتج عن الممارسة السياسية الناتجة عن تعديل الدستور الأول سنة 1989 والتي شهدت فيها الجزائر لأول مرة التعددية الحزبية ذات مشارب مختلفة دينية عرقية ووطنية... الخ، بالإضافة إلى لجوء بعض هذه الأحزاب إلى بعض وسائل العنف في ممارستها الحزبية⁽⁴⁾، وظهرت خلالها تجاوزات خطيرة، بالإضافة إلى العصبية والتطرف الممارس من قبل بعض الأحزاب، لهذا جاء هذا أول تعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 42 ليكمل النص الذي جاء به دستور 1989 في نفس المادة وقد ترتب على ذلك تعديل قانون الأحزاب ، حيث صدر القانون العضوي للأحزاب متماشيا مع هذا التغيير.⁽⁵⁾

(1) - أنظر المواد 51 و 52 و 54 من دستور 2020...

(2) - راجع المادة 54 في فقراتها من 07 الى 09.

(3) - لقد سقط حوالي 60 رجل إعلام و صحفي في فترة التسعينات من مختلف وسائل الإعلام المرئية والمقروءة والمسموعة.

(4) - في الحقيقة دستور 1989 الذي جاء في فترة وجيزة كان يتضمن عدة نقائص لا مجال لحصرها الآن، لكن لم يكن يفرض أيضا على الأحزاب أي قيد وهذا ما جعل بعض الأحزاب تقوم على أساس ديني وأخرى جهوي، باختصار الممارسة الديمقراطية كانت غير مضبوطة وكان يميزها الفوضى والتهامات المتبادلة... الخ.

(5) - لقد صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب في مارس 1997 ثم عدل سنة 2012.

وبالمقابل تضمن الدولة معاملة الأحزاب معاملة منصفة اتجاه كل الأحزاب السياسية، كما لا تحل الأحزاب إلا بمقتضى حكم قضائي، كما تستفيد هاته الأحزاب السياسية المعتمدة ودون تمييز على الخصوص بالحقوق التالية: حريات الرأي و التعبير و الاجتماع والتظاهر السلمي، لها حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناوب مع تمثيلها على المستوى الوطني، كما تستفيد من تمويل عمومي عند الاقتضاء يحدده القانون حسب تمثيلها، كما اضاف الدستور 2020 الجديد حق آخر للأحزاب السياسية وهي ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي و الوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي اطار احكام هذا الدستور. وقد ترك للقانون تبيان و كفيات تطبيق هاته المادة⁽¹⁾.

في الحقيقة لا يمكن تصور التعددية في الدول الغربية على أنها مطلقة و بدون قيد أو حدود في ممارستها، وإنما تخضع الأحزاب في الدول الغربية للقانون وهي غير معفية من رقابة السلطات العامة التي لا تسمح بممارسة هاته الأحزاب إلا في إطار احترام الدستور واحترام النظام العام واحترام قيم المجتمع الذي تمثله⁽²⁾.

كما نص دستور 2020 على الحق النقابي وهو معترف به لجميع المواطنين، لكن نجد لهذا الحق بعض التقييد في عدم الحصول بعض النقابات للاعتماد من طرف وزارة العمل، كما أن حق الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، كما يمكن للقانون ان يمنع ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا للممارسة في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة⁽³⁾.

كذلك اعترف دستور 2020 للمواطنين بالملكية الخاصة في المادة 60 بخلاف دستور 1976 الذي فرض على الملكية الخاصة أن تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة اجتماعية، بالإضافة إلى أنه أورد عليها قيودا أن تكون غير استغلالية، أما الملكية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي فهي مضمونة، وهذا راجع إلى النهج الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر الذي يحارب كل أشكال استغلال الإنسان لأخيه الإنسان⁽⁴⁾.

كذلك اعطى دستور 2020 حيزا هاما للمرأة بنصه في عدة مواد، حيث نص على حماية المرأة من كل اشكال العنف في كل الأماكن و الظروف و في الفضاء العمومي و في المجالين المهني و الخاص ، كما تستفاد من هياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل ومن المساعدة القضائية⁽⁵⁾، وعلى مستوى السياسي نص دستور 2020 على ترقية حقوق المرأة و توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة⁽⁶⁾، كما ناصف الدستور بينها وبين الرجال في سوق التشغيل، كما حظيت المرأة بتشجيع الدولة بترقية المرأة في المناصب المسؤولة في الهيئات و الإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات⁽⁷⁾.

(1) - راجع المادة 58 من دستور 2020.

(2) - حرية إنشاء الأحزاب والجمعيات في الدول الغربية كانت مرتبطة دائما بحق الدولة في مراقبة هاته الأحزاب والجمعيات لكن في حدود ما ينص عليه الدستور والقانون، كما أن الممارسة الديمقراطية عندهم مضبوطة ولا تخرج عن إطارها المشروع.

(3) - المادتين 69 و 70 من دستور 2020. في دستور 1976 لم يكن يعترف بالإضراب إلا في القطاع الخاص طبقا للمادة 61 الفقرة 02.

(4) - انظر المادة 16 من دستور 1976.

(5) - انظر المادة 40 من دستور 2020.

(6) - انظر المادة 59 من دستور 2020.

(7) - انظر المادة 68 من دستور 2020.

2- الضمانات السياسية والقانونية لحقوق و الحريات

لقد حرصت الدساتير المختلفة على ان تتضمن في جانب منها الحقوق و الحريات لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية و الحقوق و الحريات المتعلقة بالمجالات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، غير أن مجرد تقرير الحقوق و الحريات لن يكون له قيمة حقيقية دون تقرير ضمانات حقيقية للممارسة تلك الحقوق والحريات⁽¹⁾، فالمشرع الدستوري لم يقف عند حد تسجيل هذه الحقوق و الحريات في صلب الدستور، بل عمل على كفالة احترامها و تقدير ضمانات ممارستها و وضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، سنحاول التعرض باختصار لأهم هذه الضمانات التي تضمنها أغلب الدساتير.⁽²⁾

1.2- الضمانات السياسية :

تعد الضمانات السياسية احدى الوسائل الكفيلة بضمان حقوق الإنسان، وهي من أهم الضمانات التي تركز على مبدأ الفصل بين السلطات و التعددية الحزبية و الرقابة البرلمانية، وهي تتمحور أيضا حول السلطة و النظام الذي توفره من أجل ممارسة الحقوق و الحريات، فكلما تم تنظيم وسائل عمل السلطة و القوى المؤثرة في المجتمع سواء كانوا أفراد أو تجمعات مهنية كلما وفرنا حماية أكثر للمواطنين⁽³⁾، ومن الضمانات السياسية لحماية الحقوق والحريات نجد ما يلي:

أ-مبدأ الفصل بين السلطات:

منذ أن بدأت الخليقة ونشأة المجتمعات إنسانية نشأت معها فكرة السلطة، فحيث توجد مجموعات يتعايشون وإن قلّ عددهم، فلا بدّ أن يعهدوا إلى أحدهم أن يتولى أمورهم، ويقوم بإدارة شؤونهم ولهذا كان لابد من تزويده بسلطة تخوّله ممارسة مهامه، حيث لا مسؤولية بلا سلطة، وقد كان طبيعيا في تلك العصور المبكرة أن تركز السلطة كلها في يد الحاكم وحده، تكن الحاجة بعد إلى توزيع السلطة.⁽⁴⁾

حيث مما لا شك فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات هو أكبر ضمان لممارسة حقوق المواطنة والحريات، و يقع الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة أو بأخرى، سواء دستوريا عن طريق منح الاختصاصات لسلطة أوسع من تلك الممنوحة لسلطة أخرى، أو عمليا عن طريق قيام إحدى السلطات بتوسيع اختصاصاتها وبسط نفوذها حتى تتمكن من السيطرة وهو الأمر الذي شهدته أغلب الدول في فترات الحرب والأزمات.⁽⁵⁾

وقد أثبتت التجارب وخاصة في الجزائر أنه كلما جمعت السلطة في يد شخص واحد إلا وتعسف في استعمالها مما يؤدي إلى تقييد الحقوق والحريات في حين أن توزيع السلطة على أساس الفصل المرن بين السلطات يؤدي إلى ترقية

(1) - أنظر أيضا :

Jean Morange , Droit de l'homme et libertés publiques 5 édition mise a jour presses universitaires de France 2000 p 102.

(2) - هاجر العربي ، الدستور ومكانة الحقوق و الحريات، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 16 جوان 2016 ص 194.

(3) - عيسى بيم ، حقوق الإنسان و الحريات العامة ، مقارنة بين النص و الواقع، دار المنهل اللبناني 2011، الطبعة الاولى صفحة 145 وما يليها.

(4) - أحمد حافظ نجم عطية ، الفصل بين السلطات وتطور العلاقات بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الزقازيق، سنة 23 عدد: 1 السنة 1981 صفحة 81.

(5) - محميد حميد ، المرجع السابق، ص 04.

الحقوق والحريات⁽¹⁾، ومبدأ الفصل بين السلطات يحقق نوع من التعاون والتوازن، وإذا كان الفصل بين السلطات جامدا يؤدي إلى عكس ما أريد منه، فالفصل الجامد مرفوض أما الفصل المرن هو مجرد توزيع للاختصاصات والمسؤوليات، مع استمرار التعاون بين السلطات الثلاث والتنسيق بين وظائفها والرقابة المتبادلة فيما بينها، وهو الأسلوب الواجب الإتيان بالفعل لدى تطبيق هذا المبدأ⁽²⁾.

وبناء على ذلك يستوجب على مبدأ الفصل بين السلطات ترك رواجه لصالح فكرة الرقابة والتوازن وهذا ما يحقق مبدأ المشروعية الذي يكفل حماية جديّة للأفراد في مواجهة السلطة العامة وذلك بتحقيق قدر من التوازن بين هذه السلطة ومفهوم الحريات العامة للمواطنين، فقد أصبح من المسلّمات به في الوقت الحاضر أنّه لا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحريّاتهم العامّة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم ببعضهم البعض، بل أصبح من اللازم لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون في علاقاتهم مع الدولة وما يتفرّع عنها من هيئات عامة خصوصا متى روعي ازدياد هذا النوع من العلاقات بعد انكماش فكرة الدولة الحارسة واندفاع الدولة المعاصرة في سياسة التدخل في مختلف أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي⁽³⁾.

ب- التعددية الحزبية:

يرى الكثير من دارسي الأنظمة السياسية أن التعددية الحزبية المضبوطة والحقيقية تعد ضمانا حقيقية تحول دون انحراف السلطة عن أغراضها السياسية، ومن شأنها أيضا أن تخضع سياسات الحكومة للمراقبة الدقيقة تمارس خاصة في البرلمان، لكن هناك من يرى أن تعدد الأحزاب والانتخابات الحرة والتوازن السليم بين الأغلبية والمعارضة تشكل فرقا لا يمكن لبلدان النامية أن تضمنه لا سيما إذا كانت هذه المبادئ قد تم وضعها خصيصا للبلدان الغربية وفي ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بها⁽⁴⁾، وهذا الرأي إذا كان على جانب كبير من الصحة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أخذ الدول النامية بالتعددية، إذ أن السبب الذي يحول دون نجاح التعددية في الدول النامية هو راجع لعدم الاستقرار الذي تعرفه معظم هذه البلدان وهشاشة مؤسساتها وافتقارها إلى الشرعية والمشروعية الدستورية، وأكثر من ذلك راجع لعدم احترام قواعد الديمقراطية وعدم انضباط الممارسة السياسية بسبب نقص التجربة⁽⁵⁾.

ج- الرقابة البرلمانية:

إن عملية الرقابة على الدولة بصفة عامة وأعمال السلطة التنفيذية (حكومة وإدارة) هي من بين الضمانات لحماية وازدهار تطبيق دولة القانون وتحقيق أهدافها، فالأصل في عملية الرقابة البرلمانية أنها وجدت لحماية حقوق

(1) - هاجر العربي، المرجع السابق، ص 195.

(2) - محديد حميد، المرجع السابق، ص 08.

(3) - محديد حميد، المرجع السابق، ص 09.

(4) - أنظر أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، عالم المعرفة الكويت 1987 صفحة 116 و 117.

(5) - لقد عرفت الجزائر التجربة الأولى وتميزت بالبلبلّة وأدت الممارسة إلى الفوضى والعنف، فعوض أن تكون التعددية نعمة أصبحت نقمة.

المواطن لدفاع عن الحريات ومصالح المواطنين⁽¹⁾، ودستور 2020 أعطى للبرلمان حق مراقبة الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 106 و 111 و 158 و 160 من الدستور، وهاته المواد تتعلق بالمناقشة العامة على مخطط الحكومة، أو تقديم بيان السياسة العامة من طرف الحكومة، أو إيداع ملتمس الرقابة، أو التصويت بالثقة، أو توجيه سؤال شفهي او كتابي إلى أعضاء الحكومة، أو استجواب الحكومة، فتعدد إذا وسائل للرقابة البرلمانية في الدستور كما يلي:

1- استجواب الحكومة: حيث طبقا لدستور 2020 يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في اي مسألة ذات أهمية وطنية، وكذا عن حال تطبيق القوانين، ويكون الجواب خلال أجل اقصاه 30 يوما.⁽²⁾

2- استماع لجان البرلمان إلى أعضاء الحكومة: حيث يمكن للجان البرلمانية سماع أعضاء الحكومة حول كل مسألة تتعلق بالمصلحة العامة.

3- توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية: حيث يمكن في إطار الرقابة أيضا لأعضاء البرلمان توجيه اسئلة شفوية وكتابية الى اي عضو من البرلمان، و لا يمكن ان يتعدى وفق للدستور الجواب عن السؤال الكتابي او الشفهي في خلال 30 يوما، كما يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة جلسات اسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة.

4- إنشاء لجان التحقيق: حيث مكن دستور 2020 كل غرفة من البرلمان وفي اطار اختصاصاتها من إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات المصلحة العامة، غير انه استثنى من إنشاء لجان بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي.⁽³⁾

5- تقديم عرض عن استعمال الاعتمادات المالية المقررة: حيث فرض دستور 2020 على الحكومة تقديم لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية.⁽⁴⁾

6- تقديم البيان السنوي عن السياسة العامة: حيث فرض دستور 2020 على الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة أن يقدم سنويا الى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، و تعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة.⁽⁵⁾

كما أن هناك وسائل رقابية أخرى حددها دستور 2020 وهي:

1- عدم موافقة على برنامج الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني: لقد فرضت المادة 107 على الوزير الاول تقديم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة.⁽⁶⁾

2- المصادقة على ملتمس الرقابة لعقد مسؤولية الحكومة: حيث خول دستور 2020 و أثناء تقديم بيان السياسة العامة و التي تعقب بمناقشة عمل الحكومة، حيث يمكن ان تختتم هاته المناقشة بلائحة، كما يمكن ان يترتب على هاته المناقشة إيداع ملتمس الرقابة يقوم به المجلس الشعبي الوطني، ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعه سبع 7/1 عدد النواب

(1) - أنظر عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على الحقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة عدد 01 ديسمبر 2002

(2) - أنظر المادة 160 من دستور 2020.

(3) - أنظر المواد 157 و 158 و 159 من دستور 2020.

(4) - أنظر المادة 156 من دستور 2020.

(5) - أنظر المادة 111 من دستور 2020.

(6) - أنظر المادة 107 من دستور 2020.

على الأقل، كما تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية 3/2 ثلثي النواب، ويقدم على إثرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة استقالة حكومته الى رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

3- عدم موافقة المجلس على لائحة الثقة التي يطلها رئيس الحكومة: حيث خول دستور 2020 للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، و في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالته.⁽²⁾

* وإذا كانت الرقابة البرلمانية لها إيجابيات في كونها رقابة رسمية متخصصة ولها وسائل وأساليب متعددة لدرجة إسقاط الحكومة إلا أنه يشوبها عيب يتمثل فيما يلي:

1- تمركز المعلومات على مستوى الهيئة التنفيذية.

2- لم تعد هذه المجالس المحرك الأساسي للحياة الوطنية.⁽³⁾

3- حجب الإدارة المعلومات عن السلطة التشريعية، وإن كان دستور 2020

4- وجود تمثيل منافس من طرف سلطة أخرى وهي رئيس الجمهورية.

5- قلة المبادرة وتمتع الحكومة بحق الأولوية في دراسة مشاريعها.

6- الاهتمام بالمصالح الحزبية الضيقة عن المصلحة العامة.

7- اللامبالاة لكل المناقشات والتغيبات وقلة التدخلات والاهتمام بالمصالح الخاصة.⁽⁴⁾

8- عدم الكفاءة نظرا لامتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص المطلوب.

9- عدم الواقعية والدراية الميدانية نظرا لاعتمادها على المعلومات المقدمة من طرف الحكومة.

10. أيضا رقابة مشكوك في حيادها وموضوعاتها وعدالتها بسبب تغليب الاعتبارات السياسية والحزبية الضيقة على

حساب الاعتبارات الموضوعية العادية.⁽⁵⁾

2.2 الضمانات القانونية:

إن الحقوق و الحريات تمارس حسب ما جاء في المواثيق العالمية و الدساتير ضمن دائرة القانون، فالضمانات

القانونية هي الحقل الذي تدور في ثناياه الحقوق و الحريات و لعل من أهم هذه الضمانات القانونية نجد ما يلي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين:

إن تحقيق الحرية يتطلب ضرورة قيام توازن في علاقة الفرد بالسلطة سواء تعلق الأمر بالسلطة التشريعية او

السلطة التنفيذية، ولا شك ان ضمان حدوث ذلك هو احترام كافة القواعد القانونية في الدولة من قبل جميع السلطات

انطلاقا من القواعد الدستورية الى سائر القواعد التشريعية، ولكي يتحقق ذلك لا بد من وجود نوع من الرقابة القادرة

(1) - أنظر المواد 111 و 161 و 162 من دستور 2020.

(2) - أنظر المادة 111 الفقرتين 05 و 06 من دستور 2020.

(3) - راجع محديد حميد، المرجع السابق، ص 288.

(4) - راجع محديد حميد، المرجع نفسه، ص 289.

(5) - راجع عمار عوابدي المرجع السابق صفحة 54.

على التصدي لخروج السلطة عن القواعد القانونية، هذه الرقابة هي الرقابة القضائية نظرا لما تتمتع به من استقلالية و موضوعية.⁽¹⁾

وقد تم استبدال في دستور 2020 الرقابة السياسية التي كان يمثلها المجلس الدستوري بالرقابة القضائية وذلك باستحداث لأول مرة المحكمة الدستورية طبقا للمادة 185 من دستور 2020، حيث تم استحداث محكمة دستورية تتشكل من 12 عضوا، تكلف بضمان احترام الدستور، و تفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، بالإضافة إلى صلاحيات أخرى⁽²⁾، و تم تكريس و إضفاء الضمانات القانونية واستقلالية هيكلية بهدف تعزيز من هاته الهيئة الجديدة، كما تم توسيع من الية الإخطار لتشمل إلى جانب رئيس الجمهورية كل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني، إلى جانب كل من رئيس الحكومة أو 40 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا في مجلس الأمة، كما خولت مسودة الدستور إمكانية إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل المواطنين، وهذا كله من أجل تمكين هاته الهيئة الجديدة من أداء دورها بفعالية ونجاعة.⁽³⁾

ب- استقلالية السلطة القضائية:

لقد أنيط بالسلطة القضائية في دستور 2020 مهمة حماية الحقوق والحريات، و لقد جاء في الفصل الرابع من الدستور بعنوان القضاء و بالضبط في المادة 164 منه على أنه يحيي القضاء المجتمع و الحريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور ، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون القضاء مستقلا، وقد باشرت الدولة إصلاحات جد مهمة في المنظومة القضائية، بالتكوين الجيد للقاضي و تقرير مبدأ تخصص القاضي وتحسين المستوى المعيشي والمادي للقضاة لجعله في منأى عن أي ضغوطات، وبالتالي السلطة القضائية وهي مستقلة تعد ضمانا مهمة لحماية الحقوق والحريات، لهذا يتعين التأكيد على هاته الاستقلالية من خلال القانون الأساسي للقضاء والمجلس الأعلى للقضاء بما يضمن ذلك .

ج- مبادئ الشرعية والبراءة:

لقد جسد الدستور 2020 مبدأ الشرعية في المادة 43 وهي تعد ضمانا هامة وأساسية للحقوق والحريات حيث نص قائلا: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " وأيضا نص في قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، فمبادئ الشرعية والعدالة تعد ضمانا هامة لحماية الحقوق و الحريات الفردية.

خاتمة:

ما يمكن قوله في الأخير ان دستور 2020 ونتيجة للمطالب الشعبية التي جسدها حراك 22 فيفري و المسيرات المتعاقبة قد جاء بهدف بناء دولة جديدة بعيدة عن الممارسات السابقة أساسها دولة القانون و التداول على السلطة ومحاربة الفساد، كما عزز دستور 2020 من الحقوق والحريات ، سواء كانت فردية أو جماعية ، لكن بالرغم من الكم الهائل من هاته الحقوق و الحريات، و بالنظر الى هذا المجهود المبذول من طرف الدولة هناك بعض الحقوق والحريات ناقصة أو غير كافية، والمشكل يرجع في الأساس إلى ارتباط هاته الحقوق بالتنمية والتحسين الاقتصادي والرفع من القدرة

(1) - طعيمة الجرف القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية القاهرة 1994 ص 10.

(2) - أنظر المواد 185 و 186 و 190 من دستور 2020.

(3) - أنظر المواد 193 و 195 من دستور 2020.

الشرائية للمواطن فالكلام عن حق العمل، والسكن هو مرتبط بالأساس بالقدرة الاقتصادية البلاد ومحاربة استنزاف الخزينة العمومية بمشاريع وهمية كما كان الحال في مشاريع تركيب السيارات، وأيضا شراء السلم الاجتماعي بمشاريع ليس لها فائدة بتاتا، ومن مقترحات التي توصلنا إليها أنه يجب تكريس استقلالية القضاء لأنه الكفيل الوحيد لتحقيق هاته الحقوق و الحريات و حمايتها من التقييد والتعسف، و أكثر من ذلك يجب تغيير الذهنيات، فعصر البيروقراطية والانتكالية ونهب الثروات الأمة والتكاسل والديماغوجية وسياسة اللاعقاب أمام نهب هاته الثروات قد ولى ليترك مكانه لمبادئ العدالة والمساواة، وتحقيق دولة القانون لا يكون إلا بالعمل والمحاسبة والتفاني في خدمة هذا الشعب .

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- 1-أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، عالم المعرفة، الكويت. 1987.
- 2-محميد حميد التشريع بالأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، الطبعة 01، مطبعة الفنون البيانية الجلفة.
- 3-طعيمة الجرف القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية القاهرة. 1994.
- 4-عيسى بيم، حقوق الإنسان و الحريات العامة، مقارنة بين النص و الواقع، الطبعة 01، دار المنهل اللبناني 2011.

2-المجلات:

- 1-أحمد حافظ نجم عطية، الفصل بين السلطات وتطور العلاقات بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الزقازيق، سنة 23 عدد: 1 السنة 1981.
- 2-بن فليس علي، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، مارس 1998..
- 3-مبروك عبد النور، حقوق الإنسان و الحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية، المجلد 05 العدد 03 اكتوبر 2020.
- 4-عوابدي عمار، الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة العدد 01 سنة 2002.
- 5-هاجر العربي، الدستور ومكانة الحقوق و الحريات، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 16 جوان 2016.

4-الدساتير و النصوص التشريعية

- 1- دستور 01 نوفمبر 2020 الصادر بمرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 30/ديسمبر/2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020

5-المراجع باللغة الأجنبية:

- 1-Jean Morange , Droit de l homme et libertés publiques 5 édition mise a jour presses universitaires de France 2000 .
- 2- Gozali Nasser Eddine, Droit des peuples et droit de l'homme les implications démocratiques du droit des peuples a disposer d'eux-mêmes, RASJEP,

نظريّة العقوبة المُبرّرة، وقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"

Theory of justified sentence, and the ((obligation to qualify the fact)) rule

زواقري الطاهر

بلايلية معمر*

جامعة عباس لغرور- خنشلة

جامعة عباس لغرور- خنشلة

zouagritahar@gmail.com

maamar.belailia@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/05

ملخص:

ظهرت نظرية العقوبة المُبرّرة في فرنسا مطلع القرن 19، و مفادها أنه لا مصلحة للمحكوم عليه في نقض الحكم و إن تضمّن خطأً في التكليف، طالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة التي يُقرّرها النص الذي تخلف تطبيقه؛ و استندت محكمة النقض الفرنسية آنذاك إلى نصّ المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات، رغم أنه لم يذكر سوى حالة "الخطأ في الاستشهاد بالنص" لتكون العقوبة مُبرّرة، مُتَحَجِّجَةً في ذلك التّوسُّع بتخفيف الضَّغط عليها و سرعة الفصل في الدعوى و الاقتصاد في الإجراءات؛ و في الجزائر لم تجد المحكمة العليا عن ذلك النّهج، رغم أن المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية لا تذكر بدورها سوى حالة "الخطأ في ذكر النص المُستشهد به" لاعتبار العقوبة مُبرّرة؛ و قد تبين من خلال البحث تعارض ذلك التّوسُّع مع قاعدة مُهمّة في القضاء الجنائيّ، ألا و هي "قاعدة الالتزام بتكليف الواقعة"، و ما يترتب عنها من نتائج تتعلّق في آن واحدٍ بمصلحة عامّة، هي واجب التطبيق الصّحيح للقانون، و بمصلحة خاصّة، هي حق المتهم في أن يُحاكم عن الواقعة المنسوبة إليه بتكليفها السليم، لأن ذلك من مُقوّمات المحاكمة العادلة؛ فهل يُمكن التوفيق بين ذلك التطبيق المُوسَّع لهذه النظرية و بين مقتضيات تلك القاعدة.

الكلمات المفتاحية: العقوبة المُبرّرة؛ الخطأ في تطبيق القانون؛ الخطأ في التكليف؛ واجب تكليف الواقعة؛ حقوق

الدفاع؛ الحق في محاكمة عادلة؛ تفريد العقوبة.

Abstract:

The "justified sentence theory" was appeared in France in the early 19th century, this theory means that there is no interest in cassation appeal for the condemned, even if the judgment contains an error in the qualification, as long as the sentence pronounced is the same as that provided for by the applicable law; the Supreme Court leaned at the time on article 411 of the criminal instruction code, although this text only mentioned the case of "error in citing the text" so that the sentence would be justified; this extension was under the pretext of alleviating the pressure and speed of processing of criminal instance and the economy in the legal procedures. In Algeria, the Supreme Court was not deviate from this approach, although article 502 of the criminal proceeding code only mentions the case of "erroneous mention of the cited text" to consider the sentence justified. it turns out from this study that this enlargement contradicts an important rule of criminal justice, which is the "obligation to qualify the fact", and its consequences linked at the same time to a public

* المؤلف المُراسل.

interest concerning the duty of the correct application of the law, and to a particular interest, which is the right of the accused to be judged for the fact of which he is accused with its exact qualification, as this is one of the requirements of a fair trial. Is it possible to reconcile that extended application of this theory with the exigencies of that rule?.

Keywords : justified sentence; misapplication of the law; Failure to qualify; obligation to qualify; rights of defense; right to a fair trial; individualization of the sentence.

قد يحصل أن يتضمّن الحكم بإدانة المتهم خطأ سَواء في تكييف الواقعة، كأن يُعتبر الفعل المنسوب إليه خيانة أمانة في حين أنه نصب، أو في تكييف صفة المُساهم في الواقعة كأن يُعتبر "الشريك" فاعلاً أصلياً أو العكس، أو قد يكون محلّ الخطأ في حال تعدّد الجرائم هو اعتبار واقعة ما جريمة في حين أن صفة التجريم مُنتفئة عنها؛ والأصل أن قضاء النقض مُمثلاً في "المحكمة العليا" يُراقب مدى التزام قضاة الموضوع بالتطبيق الصحيح للقانون؛ ولا شك أن الأخطاء السّالف الإشارة إليها تندرج ضمن التطبيق الخاطئ للقانون، وبالتالي تكون بحسب ذلك الأصل خاضعة لتلك الرقابة، و مُستوجبةً لنقض الحكم وإعادة محاكمة المتهم بغضّ النظر عن مقدار العقوبة المحكوم بها؛ وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإننا نجد أنه قد كرس ذلك الأصل، إذ جعل من "مخالفة القانون" أو "الخطأ في تطبيقه" من الأوجه التي يُنقض الحكم أو القرار بسببها (المقطع السابع من المادة 500)، و الخطأ الوحيد الذي لا يُعتد به في النقض هو مجرّد "الخطأ الماديّ في ذكر النصّ القانوني للجريمة" على أن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق حدّي النصّ الذي تخلف ذكره، و هو الاستثناء الذي أورده المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية؛ وأصل هذه المادة يعود في واقع الأمر إلى المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958، و هذه الأخيرة منقولة عن المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي كان ساريًا قبل ذلك؛ غير أن العمل القضائي (في فرنسا و تبعه قضاء محكمتنا العليا) عمّد إلى توسيع نطاق ذلك النصّ إلى أحوالٍ أخرى تتجاوز مُجرّد الخطأ الماديّ في ذكر القانون، فصار يُطبّق على "الخطأ في تكييف الوقائع" و "الخطأ في تكييف صفة الفاعل"، بل و تعدّى تطبيقه حتى إلى الحالة التي يكون فيها الطابع الجرميّ مُنتفياً عن إحدى الوقائع المنسوبة للمتهم في حال تعدّد الجرائم، و كلّ ذلك تحت ذريعة أن العقوبة المحكوم بها "مُبرّرة" طالما أنها تدخل في نطاق النصّ الواجب التطبيق (في حالتي الخطأ في تكييف الواقعة أو تكييف المساهمة) أو طالما هي في حدود العقوبة المُقرّرة للجريمة التي لم تخطأ محكمة الموضوع في تكييفها (في حالة الخطأ في اعتبار إحدى الوقائع جريمة في حال تعدّد الجرائم)، و من هنا جاءت تسمية "نظرية العقوبة المُبرّرة" (Théorie de la peine justifiée)، و أصبح الطعن بالنقض لا يُقبل على هذا الأساس بداعي "انتفاء المصلحة"؛ غير أن ركون قضاء النقض إلى المفهوم الموسّع لتلك النظرية أثار اهتمام فقهاء و شراح القانون الجنائي في فرنسا و خارجها، إذ انقسم الفقه بين مؤيّدٍ و مُعارضٍ، و قد استندت حُجج المؤيّدين إلى الاعترافات العمليّة التي يُحقّقها ذلك التطبيق الموسع للنظرية و أهمها تفادي إطالة أمد الخصومة و الاقتصاد في الإجراءات و تخفيف العبء عن القضاء، في حين استندت حُجج مُعارضيه هذا التطبيق الموسّع للنظرية إلى اعتباراتٍ تتعلّق أساسًا بحقوق المتهم و ضماناته، و استندت أيضًا إلى مبادئ مُستقرّة في الفقه الجنائي لعلّ أهمّها هو مبدأ "الالتزام بتكليف واقعة الدعوى"، و هو المبدأ الذي يلتزم القاضي بمقتضاه بإعطاء الواقعة المطروحة أمامه تكييفها القانوني الصحيح، و ما يتفرّع عن هذا المبدأ من نتائج تتعلّق في جزء منها بمصلحة عامة (هي واجب التطبيق السليم للقانون) و في الجزء الآخر بمصلحة خاصة (هي حق المتهم في أن يُحاكم عن الواقعة المنسوبة إليه بتكييفها القانوني الصحيح)؛ و من هنا تتضح أهميّة هذا الموضوع، إذ سنُحاول من خلال هذا المقال الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى ملاءمة التطبيق القضائي الموسّع لنظرية العقوبة المُبرّرة للنتائج المُتفرّعة عن قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، لا سيما ما تعلّق منها بحقوق المتهم و ضماناته؟، و هل يُمكن من الناحيتين النظرية و العمليّة التوفيق

بينهما؟؛ و للإجابة عن هذه الإشكالية فإننا سنقسّم البحث إلى محورين: نتعرّض في الأول إلى ماهية نظرية العقوبة المُبرّرة، ثمّ نتعرّض في المحور الثاني إلى مفهوم قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" ومدى تعارضها مع التطبيق القضائي الموسّع لتلك لنظرية، مع بيان مدى تأثير ذلك التطبيق على حقوق المتهم و ضماناته. لاسيما وأن قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" هي في جانبٍ كبيرٍ منها من مُتطلّبات "الحق في محاكمة عادلة" بالمعنى المعاصر لهذا الحق.

1- ماهية نظريّة العقوبة المُبرّرة

إن هذه النظرية هي محضُ ابتكارٍ من قضاءِ النقضِ الفرنسيّ خلال النصفِ الأوّل من القرن التاسع عشر للميلاد؛ والإحاطة بمفهومها يقتضي التعرّضُ أولاً إلى تعريفها، ثمّ بيان شروط تطبيقها، حتى يتيسّر لنا على ضوء ذلك التطرّق إلى مجال تطبيقها وفقاً لكلّ من التشريع والاجتهاد القضائيّ.

1.1- تعريف نظريّة العقوبة المُبرّرة وشروط تطبيقها:

1.1.1 تعريفها: تُعدُّ نظرية العقوبة المُبرّرة وسيلة تسمح لقضاء النقض برفض الطعن المرفوع أمامه في قرارٍ قضائيّ يتضمّن خطأً في القانون، وذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفسها التي كان من المفروض النطق بها لو لم يقع ذلك الخطأ، فقضاء النقض بحسب هذه النظرية يُقوِّمُ ذلك الخطأ المُرتكب و لكنّه لا ينقض القرار محلّ الطعن، على أساس أن العقوبة المحكوم بها تكون "مُبرّرة"، و جملة القول هي أن الخطأ المُرتكب لا أثر له لانعدام المصلحة لدى الطاعن⁽¹⁾؛ فطالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة المُبرّرة أصلاً للجريمة فلا مصلحة بحسب هذه النظرية. في الطعن و نقض الحكم⁽²⁾، و طالما لم يكن من شأن الطعن أن يُؤدّي إلى تحسين مركز الطاعن، فلا مُبرّر لكي يطعن في الحكم، وهذا لا يعدو إلا أن يكون تطبيقاً لمبدأ "لا طعن حيث لا مصلحة"⁽³⁾.

فالخطأ في القانون. وفق هذه النظرية. سواء وقع في التكليف أو في تطبيق القانون الجزائي لا يبرّج منفذاً للطعن بالنقض، و ذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها حقيقة من طرف القاضي واقعة في طبيعتها و مقدارها بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة التي كان من المفروض أن تُطبّق دون ذلك الخطأ⁽⁴⁾.

و كون أساس هذه النظرية مبنيّ في جانبٍ منه على "انتفاء المصلحة في الطعن" فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن يُقضى في الشكل بعدم قبول الطعن، فهناك جانبٌ من الفقه يرى بأنه يُقضى بالرفض لعدم التأسيس لأن البحث في مدى توافر شروط هذه النظرية يكون عند فحص موضوع الطعن لا عند فحصه من الناحية الشكلية⁽⁵⁾، إذ لتطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة يجب بالضرورة أن تُبرّر العقوبة بالتعرّض للموضوع عن طريق التطرّق للنصّ القانوني الذي يدخل في إطار العقوبة المُقرّرة، و خاصّة في حالة الخطأ في التكليف، وهذا كلّه من قبيل التعرّض للموضوع، الأمر الذي من شأنه أن

¹ - Jean Pradel, Procédure pénale, 17^{ème} édition, Édition Cujas, Paris 2013, p 888.

² . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع، ص 575.

³ . علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 587.

⁴ - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 5, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1928, p 354.

⁵ . أحمد علام إبراهيم ضاهر، نظرية العقوبة المُبرّرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2016،

صفحة ج من الملخص. هذه المذكرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile.asp?id_no=0049810 ، و تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 2021/01/13.

يحول دون العودة إلى الخلف مرة أخرى و مناقشة مسألة القبول، و هو ما دفع الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية إلى الحكم بالرفض و ليس بعدم القبول⁽¹⁾.

2.1.1 أصل نشأتها و مُبرراتها: يعود أصل نشأة نظرية العقوبة المُبرّرة إلى محكمة النقض الفرنسية خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، و ذلك انطلاقاً من فكرة "المصلحة المباشرة في الطعن بالنقض" من ناحية، مع إعطاء تفسيرٍ موسّعٍ لنصّ المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات. الذي كان ساريًا آنذاك. من ناحية أخرى، فوضعت محكمة النقض هذه النظرية لتسمح لها باستبعاد عدّة طعون بالنقض، و التي لا يكون قبولها إلاً مصدرًا لمصاريف و تأخيرات غير ضروريّة⁽²⁾، فإذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف من شأنه طرح موضوع الدعوى من جديد سواء فيما يتعلّق بثبوت الوقائع أو بتقدير العقوبة، بما يُتاح معه الفرصة للطاعن بأن يُدلي بأوجه دفاعه التي يهدف منها إمّا للبراءة أو تخفيف العقوبة، فإن الأمر بالنسبة للطعن بالنقض مُختلفٌ، لأن قضاء النقض لا ينظر سوى في صحّة تطبيق القانون على الوقائع دون أن تسمح له رسالته الأصليّة بالتدخل في ميزان الأدلة أو في تصوير الوقائع أو تغيير العقوبة ما دامت هذه الأخيرة في حدود النص، و منه فلا مصلحة للطاعن بالنقض (بمقتضى هذه النظرية) في أن يتمسك بما لا يكون من شأنه إعادة النظر في وزن الأدلة أو تصوير الواقعة أو تغيير العقوبة⁽³⁾، كما أن من مُبررات هذه النظرية أيضًا هو انعدام الضّرر طالما أن العقوبة المحكوم بها هي نفسها المُقرّرة بموجب القانون⁽⁴⁾؛ و قد جاء في نصّ المادة 411 السالف الذكر أنه «عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفسها المُقرّرة في القانون الذي ينطبق على الجناية، فإنه لا يجوز طلب إلغاء القرار، بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون»⁽⁵⁾؛ كما أن المادة 414 من ذات القانون نصّت على نفس الحكم بالنسبة لكلّ من الجنح و المخالفات. و ذلك النصّ (أي المادة 411) ما هو في واقع الأمر إلاً تطبيقٌ مُحَرَّفٌ لنظرية الخطأ السببيّ (Théorie de l'erreur causale) و التي تسمح بالاحتفاظ بما يقرّره القرار المطعون فيه عندما يكون تسبب هذا الأخير غير مشوب بعيب الخطأ في القانون، و بموجب هذا المبدأ فإن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تستعيز عن التّسبب الخاطئ بالتّسبب القانوني و تصرّح بأن ما يقرّره القرار بالإدانة يكون مُبرّرًا متى كانت العقوبة المحكوم بها مُطابقة لتلك التي كان يجب النطق بها لولا وجود الخطأ، و تبعًا لذلك فإن وجه الطعن الذي يَنقُذ التّسبب المُعيب لا يُقضى بعدم قبوله، و إنما يُعدُّ ببساطة. عديم الأثر و مُستوجبًا لاستبعاده على هذا الوجه⁽⁶⁾. و قد استندت محكمة النقض الفرنسية على المادة 411 في حالات يتجاوز فيها الخطأ مُجرّد ذكر نصّ قانوني آخر بدل النصّ الذي يحكم الواقعة، كأن يكون محلّ الخطأ هو التكييف نفسه سواء تعلّق بتكييف الواقعة أو بتكييف الجريمة، مُعتبرة أن كون

¹. حامد الشريف، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 342 و 347.

² - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 Procédure pénale, 2^{ème} édition, Librairie Dalloz, Paris 1970, p 1440.

³. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 591 و 592.

⁴ - J.A. Rogron, Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence, 2^{ème} édition, Videcoq et Alex-Goblet, Paris 1836, p 382.

⁵ - Art 411 : «Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi».

⁶ - Jacques boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 3^{ème} édition, Dalloz Paris 2011, p 366.

العقوبة المحكوم بها تدخل في الحدود التي يقرّها النصّ المرتبط بالتكليف الصحيح يجعلها مُبرّرة من الناحية القانونية و ينفي مصلحة المحكوم عليه في الطعن⁽¹⁾.

و للإشارة فإن هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية قد استند لعُرفٍ سابقٍ على تأسيسها⁽²⁾، إذ قضى المجلس الخاص للملك بتاريخ 18 أوت 1783 بأن مُجرّد الخطأ في الكتابة لا يُمكن أن يُعَدِّم جوهر القرار، هذا الاجتهاد القضائي تمّ اعتماده سريعاً من طرف محكمة النقض بموجب قرار لها صدر بتاريخ 18 مارس 1803⁽³⁾. و تأثّر قضاء النّقض في مصر في مطلع القرن 19 بهذه النظرية، فأخذ بمفهومها الموسّع رغم أن قانون تحقيق الجنايات الذي كان سارياً آنذاك لم يتضمّن نصّاً مُشابهاً للمادة 411 من القانون الفرنسي، إذ اعتبرت محاكم الاستئناف المُنعقدة بهيئة محكمة نقض و إبرام (آنذاك) أنه لا فائدة من التمسك بالطعن بدعوى الخطأ في تكييف الوقائع و تكييف المُساهمة الجنائية (فاعل أصلي أو شريك) ما دامت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز حدّ العقوبة التي كان يجب الحكم بها⁽⁴⁾؛ و بصدر قانون الإجراءات الجنائية المصري بموجب القانون رقم 150 لسنة 1950⁽⁵⁾ فإنه تضمّن نصّاً مُشابهاً للمادة 411 من القانون الفرنسي لكنّه جاء أوسع نطاقاً منه، و يتعلّق الأمر بالمادة 433، إذ لم يكتفِ هذا النصّ بحالة "الخطأ في ذكر النصّ" فقط للتصريح بأن العقوبة مُبرّرة، و إنّما أضاف حالة "الخطأ في تطبيق القانون في حدّ ذاته"، و أوجب على محكمة النقض أن تقضي في حكمها بتصحيح الخطأ الذي وقع⁽⁶⁾، و هو ما جعل من الأساس القانوني الذي تستند إليه النظرية في مصر أكثر متانة ممّا هو عليه الوضع في فرنسا⁽⁷⁾.

¹. و هو ما ستعرض إليه لاحقاً عندما نكون بصدد مجال تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة.

². تمّ تأسيس محكمة النقض الفرنسية بدايةً بموجب قانون 27 نوفمبر و 01 ديسمبر 1790 تحت تسمية Tribunal de cassation، ثمّ تحوّلت تسميتها إلى Cour de cassation بموجب المرسوم العضوي لمجلس الشيوخ المؤرخ في 18 ماي 1804 المُعدّل للدستور Sénatus-consulte organique؛ أنظر: Histoire de la cour de cassation، مقال منشور بتاريخ 20/06/2011 بموقع وزارة العدل الفرنسية التالي: <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/histoire-de-la-cour-de-cassation-22450.html> و تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 13/01/2021؛ و انظر أيضاً في هذا الشأن:

- Denis Alland & Stéphane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, 1^{ère} édition, Presse universitaire de France, Paris 2003, p 315.

³ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 366.

⁴. أنظر: علي زكي العرابي بك، القضاء الجنائي، الجزء الثاني: قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1926، و الذي أورد تحت المادة 229 من قانون تحقيق الجنايات عدّة أحكام لمحاكم الاستئناف المُنعقدة بهيئة محكمة نقض و إبرام (قبل إنشاء محكمة النقض المصرية بتاريخ 02/05/1931)، و ذلك في الصفحات من 217 إلى 219، و التي يتبيّن من خلالها بكلّ وضوح اعتناق تلك المحاكم لنظرية العقوبة المُبرّرة.

⁵. تمّ نشر هذا القانون في العدد رقم 90 لجريدة "الوقائع المصرية" (الجريدة الرسمية للحكومة) الصّادر بتاريخ 15/10/1951.

⁶. جاء في المادة 433: « إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مُقرّرة في القانون للجريمة، و تُصحّح المحكمة الخطأ الذي وقع »؛ و قد احتفظ المشرّع المصري بنفس هذه الصياغة و ذلك في المادة 40 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المُتعلّق بحالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض (المنشور في جريدة الوقائع المصرية عدد 33 مُكرّر بتاريخ 21/02/1959)، و هو القانون الذي ألغت المادة الأولى منه المواد من 420 إلى 440 من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تنظّم أحكام الطعن بالنقض في المواد الجزائية، و عوّضتها بالمواد من 30 إلى 46 من ذلك القانون (أي القانون رقم 57 لسنة 1959).

⁷. و قد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقياً على المادة 433 أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلّما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تُبرّر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من خطأ في وصفها القانوني، و أن هذه القاعدة تبرزها مصلحة العمل، و أنه في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن و إنّما تصحّح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، و تُبيّن الوصف الصحيح في منطوق حكمها، لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه و غيرها من الأوراق الرّسميّة (حامد الشريف، المرجع السّابق، ص 349 و 350).

و بصدر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 1296/58 المؤرخ في 1958/12/23 فإنه تمّ دمج أحكام المادتين 411 و 414 من قانون تحقيق الجنايات. الملغى. في المادة 598 منه؛ و قد نصّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. المنقول عن القانون الفرنسي. على نفس حكم المادة 598 من القانون الفرنسي، حيث جاء في نصّ المادة 502 منه : «لا يُتخذ الخطأ في القانون المُستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يُقرر العقوبة نفسها».

2.1. شروط تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة : يُمكن إجمالها فيما يأتي :

1.2.1. أن يكون الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض قد قضى بالإدانة : و هو شرطٌ بدهيٌّ بطبيعته، ذلك أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو "انعدام المصلحة في الطعن بالنقض طالما أن العقوبة المقضيّ بها تدخل في حدود العقوبة التي يُقرّها النصّ الذي كان على القاضي تطبيقه لولا وجود الخطأ"؛ و فضلاً عن ذلك فإن الصياغة التي جاءت بها المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية تدلُّ على ذلك بشكلٍ واضحٍ؛ و عليه فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية عندما يتعلّق الأمر بحكمٍ أو قرارٍ قضى بالبراءة.

2.2.1. أن تكون العقوبة المحكوم بها مُقرّرة في النصّ الذي تخلف تطبيقه : بمعنى أن تكون تلك العقوبة مُطابقة في طبيعتها و مقدارها للعقوبة المُقرّرة في النصّ الواجب التطبيق لولا وقوع الخطأ⁽¹⁾؛ فلا مجال. مثلاً. لتطبيق النظرية إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس في حين أن النصّ الذي تخلف يُقرّر عقوبة الغرامة وحدها، أو إذا حُكِم بعقوبة تكميلية لا يُقرّها النصّ المُتخلف؛ و قد اشترط جانبٌ من الفقه تساوي العقوبتين. في النصّ المطبق خطأً و في النصّ الواجب التطبيق. في حدّهما الأقصى و الأدنى، فيما يذهب رأي آخر إلى أنه يكفي أن تكون العقوبة المحكوم بها أقلّ من الحدّ الأقصى للنصّ الواجب التطبيق أو مُساوية له أو مُساوية للحدّ الأدنى له⁽²⁾، و هذا الرأى الأخير هو ما ذهب إليه المحكمة العليا عندنا⁽³⁾، و كذلك محكمة النفذ الفرنسية⁽⁴⁾. و إذا كان الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض قد

¹ - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926, p 182.

². أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 1645.

³. أنظر على سبيل المثال: قرار عن الغرفة الجنائية الأولى في 1988/05/10 فصلاً في الطعن رقم 50038، و ممّا جاء فيه : "...من الشروط اللازم توافرها لتطبيق العقوبة المُبرّرة أن يكون النصّ الواجب التطبيق يُقرّر نفس العقوبة، أما إذا كان هذا الأخير يُقرّر عقوبة أخفّ فإن تطبيق النصّ الأشدّ خطأً يؤدي لا محالة إلى النقض لأنه يضرّ بمصالح المحكوم عليه..." (جباللي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006، ص 84)، و قرار آخر عن الغرفة الجنائية في 1990/03/10 فصلاً في الطعن رقم 63197 (المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 لعام 1992، ص 173)، و قرار عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2009/07/15 فصلاً في الملف رقم 567092، أين دفع الطّاعن بأن محكمة الجنايات طبقت المادة 396 من قانون العقوبات على واقعة التخريب في حين أن قرار الإحالة تضمن نصّ المادة 407 من نفس القانون، و ممّا جاء في حيثياته : "...إن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يؤدي إلى النقض لأن العبرة هي بالوقائع التي تُسأل عنها المحكمة لا بالنصوص التي قد ترد خطأً متى كانت العقوبة المقضيّ بها تدخل في إطار النصّ الذي كان يتعيّن تطبيقه كما تنصّ على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية..." (مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "الإجهاد القضائي للغرفة الجنائية"، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، الجزائر 2019، ص 118)؛ و انظر أيضاً قرار عن الغرفة الجنائية مؤرخ في 1994/03/22 فصلاً في الملف رقم 103495، و الذي قضى برفض الطعن بالنقض موضوعاً كون العقوبة المحكوم بها بموجب التكييف الخاطئ للواقعة. و هو إصدار شيك دون رصيد. تدخل في نطاق النصّ الواجب التطبيق، و هو المقطع الثالث من المادة 374 من قانون العقوبات المُتعلّقة بجنحة تسليم شيك على سبيل الضمّان (المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1994 عدد 02، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، ص 244 إلى 247).

⁴ - Cass Crim 02/05/1952, cité par : Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

قضى بعقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة الحبس الأصلية، فإنه يُنظرُ في هذه الحال إلى النص القانوني الذي كان يجب تطبيقه، فإذا تضمن ذات العقوبة التكميلية المحكوم بها، إمتدَّ حينئذٍ أثر نظرية العقوبة المبررة لتلك العقوبة التكميلية المحكوم بها⁽¹⁾.

3.2.1. ألا يكون الخطأ الحاصل قد أثار على المحكمة في سلامة تقديرها للعقوبة : إذا تبين بأن الخطأ قد امتدَّ أثره إلى ما انتهت إليه المحكمة من عقوبات فلا مجال لتطبيق هذه النظرية⁽²⁾، و يُفتح المجال أمام إمكانية قبول الطعن بالنقض⁽³⁾، و يكون ذلك على وجه الخصوص في حالتي العود و ظروف التشديد؛ فإذا أخطأ الحكم في حالة "العود" بأن أقرَّ قيامها، فإن المحكمة العليا تنقضه دون تطبيق النظرية، و إن كانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد الأقصى للنص الذي كان يجب تطبيقه بوصف المتهم غير عائدٍ، و علّة ذلك أنه من الطبيعي الاعتقاد بأن حالة العود المُطبَّقة على وجه الخطأ قد أثرت لا محالة على المحكمة في تقدير العقوبة⁽⁴⁾، إذ كان من الممكن أن تحكم في حال عدم وجود الخطأ بعقوبة أقلَّ شدة، كأن يُعتدَّ بسبق عقوبة كانت محلّ عفوٍ شاملٍ⁽⁵⁾ بموجب قانون⁽⁶⁾؛ و نفس الحكم عندما يتعلّق الأمر بالأمر بخطأ في تقرير ظرف تشديد في حين أن النص الواجب التطبيق لا يتضمّن هذا ظرف.

4.2.1. ألا يكون الحكم مشوّباً بعيب خرق قواعد التنظيم القضائي أو الاختصاص : لا مجال لتطبيق هذه النظرية عندما يخرق الحكم إحدى قواعد النظام العام التي تتعلّق بالتنظيم القضائي أو الاختصاص⁽⁷⁾، كأن يُخطأ قاضي الجرح في تقدير سنّ المتهم الحدث مُعتقداً بأنه بالغ لسنّ التمييز الجزائي (أي 18 سنة) فيقضي بإدانته بدل الحكم بعدم الاختصاص الشخصي؛ و على العموم فلا مجال لتطبيق النظرية إذا كانت مخالفة القانون مُتمثلة في بطلان مُتعلّق بالنظام العام، إذ يتعيّن في هذه الأحوال نقض الحكم و إعادة القضية إلى الجهة القضائية التي أصدرته لتفصل فيها من جديد⁽⁸⁾.

2.1- مجال تطبيق نظرية العقوبة المبررة :

رغم أن نصّ القانون ضيّق من مجال تطبيق هذه النظرية، فذكر فقط حالة "الخطأ في ذكر النصّ المُستشهد به في الإدانة" (أولاً)، إلا أن الاجتهاد القضائي توسّع في تطبيق تلك النظرية على أحوالٍ أخرى أيّما توسّع (ثانياً).

1.2.1. مجال التطبيق وفقاً للتشريع : لقد ضيّق القانون من نطاق تطبيق هذه النظرية⁽⁹⁾، إذ بالرجوع إلى المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنها تنصّ على : « لا يُتخذ الخطأ في القانون المُستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض

¹ - Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

² - غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، عدد 6 لعام 2007، ص 29.

³ - René Garraud & Pierre Garraud, op.cit; p 355.

⁴ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

⁵ - G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, Procédure pénale, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris 1984 ; p 898.

⁶ - عادة ما يُنصّ في قانون العفو الشامل على عدم الاعتداد بالعقوبة المترتبة عن فعلٍ مشمولٍ بالعفو، و من أمثلة ذلك المادة 10 من القانون رقم 19/90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتضمن العفو الشامل (جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1990)؛ و قد يحصل أن لا ينصّ القانون المُتضمن العفو الشامل على مثل ذلك الأثر، و من أمثلة ذلك المادتين 20 و 22 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المُتضمن تنفيذ السلم و المُصالحة الوطنية (جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2006).

⁷ - Serge Guinchard et Jacques Buisson, Procédure pénale, 10^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris 2014, p 1423.

⁸ - إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010، ص 811؛ و انظر أيضاً في هذا الشأن : حامد الشريف، المرجع السابق، ص 353.

⁹ - Jean Pradel, op.cit; p 888.

متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يُقرر العقوبة نفسها؛ فالواضح إذًا من خلال هذا النص. و الذي تقابله المادة 598 من القانون الفرنسي. أن الخطأ المُراد منه هو مُجرّد الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق، بحيث يتم ذكر نص آخر، و ليس الأخطاء الجوهرية التي اعتبرها الاجتهاد القضائي واقعةً تحت حكم العقوبة المُبرّرة⁽¹⁾. مثلما سنتعرّض له في الفقرة اللاحقة؛ فمُجرّد الخطأ في كتابة النص القانوني الواجب التطبيق و الذي لا يُؤثّر لا على تكييف الواقعة و لا على التصريح بالإذنب لا يُمكن أن يؤدّي إلى النقص، وجملة القول هي أن هذا التصحيح للخطأ المادي البحت يدخل بالضبط في ما توقعه نص المادة 598 من القانون الفرنسي⁽²⁾ و التي تقابلها المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ و من الأمثلة على ذلك أن يُحكم بعقوبة 14 شهرًا حبسًا عن جنحة خيانة الأمانة، في حين أن القرار المطعون فيه يُشير عن طريق الخطأ إلى النص الذي يُعاقب على جنحة النصب، طالما أن العقوبة المحكوم بها واقعةً في حدود نص المادة التي تحكم جنحة خيانة الأمانة⁽³⁾.

2.2.1. مجال التطبيق وفقًا للاجتهاد القضائي: لقد توسّع قضاء النقص في تطبيق هذه النظرية على أحوالٍ أخرى تتجاوز بكثير مُجرّد "الخطأ في ذكر النص". و يعود قصب السبق في ذلك التوسّع إلى الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، و التي لم تتردّد في تجاوز الإطار الضيق للقانون، إذ ظهر هذا المفهوم الموسّع بدءًا من عام 1830 تقريبًا، ليبليغ ذروته في بداية القرن 20⁽⁴⁾؛ و يُمكن إجمال أحوال ذلك التوسّع فيما يأتي:

1.2.2.1 حالة الخطأ في تكييف الواقعة: كأن يُدان المتهم على أساس جنحة "النصب" رغم أن التكييف الصحيح للواقعة هو "خيانة الأمانة" طالما لم تتجاوز العقوبة الحد الأقصى المُقرّر للجنحة الأخيرة⁽⁵⁾، أو أن يُدان على أساس جنحة "تزوير مُحرّر تصدره الإدارة العمومية" طبقًا للمادة 222 من قانون العقوبات، في حين أن الواقعة تُشكّل جنحة "التزوير في مُحرّر تجاري" طبقًا للمادة 219⁽⁶⁾، أو أن يُدان عن جنحة "خيانة أمانة بسبب تبديد منقول مُسلم في إطار عقد وكالة"، في حين أن التكييف الحقيقي للعقد هو "عقد وديعة"⁽⁷⁾، أو أن يُدان من سرق ماشيةً على أساس جنحة "السرقَة" طبقًا للمادة 350 من قانون العقوبات بدل جنحة "سرقَة مواشي" طبقًا للمادة 361، أو أن يتمّ تطبيق المقطع الأول من المادة 374 من قانون العقوبات. التي تُجرّم تسليم شيك دون رصيد. بدل المقطع الثالث من ذات النص على واقعة تسليم شيك على سبيل الضمان⁽⁸⁾؛ هذا و قد اعتمد قضاء النقص نظرية العقوبة المُبرّرة كذلك في حالة الخطأ سواء في توافر ظرف مُشدّد، كصفة الفاعل في جريمة اغتصاب⁽⁹⁾ أو في طبيعته، كأن يُوصف في جريمة السرقَة بأنه

¹ - Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, Presse universitaire de France, Paris 1990, p 650.

² - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 367.

³ - Pierre Bouzat, op.cit; p 1440.

⁴ - Jean Pradel, op.cit; p 889.

⁵ . فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 896 و 897.

⁶ . قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 2016/09/08 فصلاً في الملف رقم 717884؛ مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لعام 2016، يصدرها قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، الجزائر، ص 418 إلى 421.

⁷ - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, 3^{ème} édition, Édition Cujas, Paris 1979, 1979, p 843 . Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

⁸ . قرار مؤرخ في 1982/12/29 عن الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا فصلاً في الطعن رقم 27840 (جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006، ص 68)، و قرار آخر صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في 1994/03/22 فصلاً في الطعن رقم 103495 (المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 1994، ص 244).

⁹ . أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1638.

"تسَلَّق" في حين أنه "كسُر" في واقع الأمر؛ كما طُبِّقت هذه النظرية أيضًا عندما يكون التكليف المُستند إليه في الإدانة لا يُقرِّر له القانون أي عقوبة، في حين يحتمل الفعل تكليفًا آخر مُعاقب عليه قانونًا⁽¹⁾؛ و حتى الخطأ في تكليف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم لا يُعتدُّ به عندما تكون العقوبة المقضي بها تدخل في إطار حدّي التكليف الصحيح⁽²⁾.

2.2.2.1. حالة الخطأ في تكليف صفة المُساهم في الجريمة : كأن يُعتبر "شريكًا في الجريمة" من هو في واقع الأمر

فاعلٌ أصليٌّ مع غيره، أو العكس، طالما أن القانون قد سوَّى من ناحية العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك⁽³⁾.

3.2.2.1. حالة الخطأ في تكليف الجريمة من حيث تمامها : و ذلك عندما يُعتبر الفعل شُروعًا في الجريمة رغم أن

الأمر يتعلّق بجريمة تامّة، أو العكس، على أن يكون الشُروع مُعاقب عليه عندما يتعلّق الأمر بجنحة⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

4.2.2.1. حالة الخطأ عند تعدُّد الجرائم : و ذلك عندما يُدان شخصٌ عن أكثر من جريمة، فيطعن بالنقض على

أساس الخطأ في تطبيق القانون سواء فيما يخصُّ إحدى الجرائم فقط أو جميعها؛ فإذا تبيّن للمحكمة العليا (تطبيقاً لهذه النظرية) أن العقوبة المقضي بها تدخل ضمن الحدود المُقرّرة للتهمة الصّادر بشأنها الحكم في شقّه الصّحيح قضت برفض الطعن⁽⁶⁾؛ كأن يُحكم بالسّجن المؤبّد عن جنائيّ القتل العمد و السرقة الموصوفة، و يتبيّن بأن الإدانة عن جنابة جنابة السرقة الموصوفة قد شابها عيبٌ قانونيٌّ ما⁽⁷⁾، أو أن يُعاقب المتهم عن جريمتي هتك العرض و النصب بعقوبة الجريمة الأولى الأشدّ، فإن ذلك لا يُجديه في نعيه بانتفاء جريمة النصب⁽⁸⁾، أو أن يُتابع المتهم على أساس جريمتي النصب النصب و خيانة الأمانة، فتُدينه المحكمة عن النصب و تُبرّؤه من خيانة الأمانة و تحكم عليه بعقوبة لا تتجاوز العقوبة المُقرّرة لخيانة الأمانة، ثمّ يتبيّن لقضاء النقض أن الجريمة الثابتة في حقه هي خيانة الأمانة لا النصب⁽⁹⁾، أو أن يكون الحكم معيبًا بخصوص جنابة تكوين جمعية أشرار لكنه صحيحٌ فيما يتعلّق بالجريمة الأخرى الأشد و هي جنابة محاولة السرقة مع حمل سلاح¹⁰؛ و للإشارة فإن هناك من يرى بأن انتفاء المصلحة في الطعن بالنقض في مثل هذه الأحوال ما هو إلا تطبيقٌ للنصّ القانوني المتعلّق بتعدّد الجرائم و ليس تجسيدًا لنظرية العقوبة المُبرّرة، و إن كان الأمر سينتهي إلى نتيجة واحدة⁽¹¹⁾. كما أنه لا مُوجب للنقض . حسب المفهوم الموسّع للنظرية . عندما يحصر المتهم طعنه بالنقض في

1 - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

2 - Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

3 - Jean Pradel, op.cit; p 890.

4 - Jaques boré & Louis Boré, op.cit ; p 367.

5. الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون العقوبات إشتطرت للعقاب عن الشروع في الجنحة وجود نصّ صريح في القانون يُجرّم فعل الشروع.

6. مأمون سلامة، المرجع السّابق، ص 577.

7 - Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

8. إيهاب عبد المطّلب، المرجع السّابق، ص 817 مُستشهدًا بحكم محكمة النقض المصرية مؤرّخ في 1971/01/04.

9. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السّابق، ص 590.

10. قرار عن الغرفة الجنائية للمحكمة مؤرّخ في 2011/11/17 فصلًا في الملف رقم 682748، و ممّا جاء فيه : ((... لكن حيث أن ما نعيه الطاعن على السوّالين الموضوعين عن تكوين جمعية أشرار صحيح جزئيًا فيما يخصّ عدم تحديد طبيعة الجنابات التي تمّ الإعداد لها و التي يجب أن تكون ضد الأشخاص أو الأملاك، فإن هذا النقص لا يصلح أن يكون سببًا كافيًا لنقض الحكم علمًا و أن العقوبة المطبقة على المتهم مبرّرة بإدانته أيضًا بجنابة محاولة السرقة مع حمل أسلحة، و هي أشدّ من تكوين جمعية أشرار (...)). (مجلة المحكمة العليا، سنة 2012 عدد 01، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، ص 382 و 383)، و قرار آخر عن الغرفة الجنائية في نفس الاتجاه مؤرّخ في 2011/09/22 فصلًا في الملف رقم 624058 (مجلة المحكمة العليا، سنة 2012 عدد 02، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، ص 282).

11. باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية (دراسة مقارنة)، Berti Édition الجزائر 2011، ص 180؛ و في التشريع الجزائري فإن النصّ الذي يُعرّف حالة تعدّد الجرائم (التي يقصدها المؤلف السّالف الذّكر) هو المادة 33 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها : «يعتبر تعدّدًا في الجرائم أن

الجريمة الأخفّ دون الأشدّ، طالما كانت العقوبة المحكوم بها لم تتجاوز الحد الأقصى للجريمة الأشدّ⁽¹⁾؛ و لا يختلف الأمر عندما تُوقّع المحكمة على المتهم عقوبة الجريمة الأشدّ، في حين يُنأزغ هو حول الجريمة الأخف بدعوى انقضائها بالتقادم مثلاً⁽²⁾.

5.2.2.1. حالة تعديل أو تغيير النصّ المُعتمد عليه : إعتبر قضاء النقض أن العقوبة المحكوم بها تكون مُبرّرة رغم تعديل النصّ الذي تمّ اعتماده في الحكم أو حتى استبداله بنصّ آخر، طالما أن تلك العقوبة مُقرّرة في النصّ الجديد⁽³⁾؛ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار مؤرّخ في 25/05/1982⁽⁴⁾؛ و اعتبرها مُبرّرة كذلك في حال الإدانة على أساس نصّ لاحقٍ على ارتكاب الفعل، ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المُقرّرة لذات الفعل بموجب نصّ قانوني آخر سابقٍ على تاريخ الوقائع⁽⁵⁾؛ و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية العقوبة مُبرّرة حتى في الأحوال التي يكون فيها النصّ الذي تخلف تطبيقه أقلّ شدة من النصّ الجديد، كتوقيع عقوبة مصادرة أملاك المحكوم عليه بجنحة "عدم تبرير الموارد المعيشيّة" رغم أن النصّ القديم المُتعلّق بالمصادرة، و الذي حصلت الوقائع في ظلّه (و هو المادة 39.222 من قانون العقوبات الفرنسي) لا يشترط عجز المتهم عن تبرير مصدر الأموال المُراد مُصادرتها، في حين يُلقي النصّ الجديد (و هو 10.321 الموضوع بموجب القانون رقم 64/2006 المؤرّخ في 23/01/2006) عبء إثبات مصدر تلك الأموال على عاتق المحكوم عليه⁽⁶⁾.

6.2.2.1. أثر النظرية على الدعوى المدنيّة التبعية : إذا تعلق الأمر بجريمة واحدة أُدين بها المتهم، و اعتبرت المحكمة العليا العقوبة مُبرّرة، فإن التعويضات قد تكون هي الأخرى مُبرّرة متى كان التكييف الصحيح للواقعة من شأنه أن يُرتب نفس مقدار التعويض المحكوم به، لأن القاضي مُلزَمٌ بالجبر الكليّ للضرر الناشئ عن الواقعة أيّاً كان التكييف الذي أُضيفَ عليها، كأن يُعتبر خطأً "الشريك" في الجريمة "فاعلاً أصلياً" و يُحكم عليه بالحبس مع التعويض طالما أن العقوبة المُقرّرة للشريك هي ذاتها المُقرّرة للفاعل الأصليّ، و نفس الحكم إذا ما أُدين المتهم بالنصب رغم أن التكييف الصحيح هو "تزوير شيك"، طالما أن السلوك الإجرامي ظلّ نفسه، و لم يتغيّر سوى تكييفه⁽⁷⁾. أمّا إذا تعلق الأمر بجرائم مُتعدّدة، فالتعويضات المقضيّ بها تكون مُبرّرة متى كانت المُتابعة قد حصلت عن نفس الواقعة لكن بوصفين مُختلفين، و

ترتكب في وقت واحد أو في أوقات مُتعدّدة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائيّ، أمّا النصّ الذي يُبيّن أحكام التعدّد من حيث العقوبة فهو المادة 34 و التي جاء فيها : «في حالة تعدّد جنابات أو جنح مُحالمة معاً إلى محكمة واحدة فإنه يُقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية و لا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المُقرّرة قانوناً للجريمة الأشدّ».

¹ - Jean Pradel, op.cit; p 889.

² . حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997، ص 642.

³ - Pierre Bouzat, op.cit; p 1442.

⁴ . فصلاً في الملف رقم 27391، حيث دفع الطاعن بأن الأمر رقم 9/75 المؤرّخ في 17/02/1975 المُتضمّن قمع الاتجار و الاستهلاك المحظورين للمواد السامة و المخدرات، و الذي تمّت إدانته على أساسه قد ألغى بموجب القانون رقم 79/76 المؤرّخ في 23/10/1976 المُتضمّن قانون الصحة العمومية (أنظر نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة 2008، ص 412 و 413).

⁵ . حامد الشريف، المرجع السابق، ص 369 مُستشهداً بقرار محكمة النقض المصرية مؤرّخ في 28/05/1973 عن وقائع ملخصها إدانة المتهم عن جريمة "تقاضي خلوّ رجل" طبقاً للمادتين 17 و 45 من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن الإجراءات، رغم أن تاريخ الوقائع سابقٍ عن تاريخ سريان هذا القانون، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم بأنه لا جدوى من النعي على حكم الإدانة بالخطأ في تطبيق القانون ما دامت العقوبة المقضيّ بها داخله في نطاق العقوبة المُقرّرة للفعل ذاته بموجب المادة 16 / 2 من القانون رقم 121 لسنة 1947 المُتعلّق بإيجار الأماكن و تنظيم العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين.

⁶ - Arrêt n° 07-81.247 rendu par la chambre criminelle le 20-02-2008 (Bulletin des arrêts rendus par la chambre criminelle, année 2008 n° 2, p 216 et 217).

⁷ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 370.

ذلك لوحدّة الضّرر الناشئ عنها، كأن يُبرأ المتهم من جناية الفعل المخلّ بالحياة ويُعاقب عن جنحة التحرش الجنسي و ترى المحكمة العليا بأن أركان تلك الجناية قائمة في حقه، أمّا إذا تعدّد الفصل بين التعويضات المقضي بها بالنسبة للجريمة القائمة و بين تلك المُتعلّقة بالجريمة التي تستبعتها المحكمة العليا، فلا مجال للقول بتبرير التعويضات المقضي بها⁽¹⁾.

2- تعارض نظرية العقوبة المُبرّرة مع قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

إن توسّع قضاء النّقض في تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة على أحوال أخرى تتجاوز حَرْفِيَّة نصّ المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية يُثير تعارضاً مُعتبراً مع إحدى أهمّ القواعد التي تحكم مسألة التكليف في المواد الجزائية، ألا وهي قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، و ما يترتب عنها من حقوق و ضمانات لمصلحة المتهم؛ و سنحاول فيما يلي عرض مواطن هذا التّعارض، و ذلك بعد تحديد ماهية تلك القاعدة و الأساس القانوني الذي تقوم عليه.

1.2- ماهية قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

1.1.2. مفهوم القاعدة : إن القاضي الجزائي مُلزَم بإعطاء الواقعة التي يُخطَرُ بها تكليفها القانوني السليم، و هو حينئذٍ في حلٍّ من التقيّد بالتكليف الذي أُصيغ عليها من الجهة التي حرّكت الدعوى (نيابة عامة أو طرف مضرور)، و يُعبّر كلٌّ من الفقه و القضاء عن ذلك بمبدأ "الالتزام بالتكليف الصحيح للواقعة"⁽²⁾، و مفاده أن المحكمة لا تتقيّد بالوصف القانوني المُصيغ على الفعل، بل إن من واجبها أن تُحصّ الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها و أوصافها، و أن تطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، و يعني ذلك أن القاضي يلتزم بأن يُكَيّف الواقعة و أن يُعدّل هذا التكليف إذا ظهر أنه غير سليم، و من ثَمّة فإن التكليف هو واجبٌ و ليس مُجرّد رخصة⁽³⁾؛ و قد سائر قضاء المحكمة العليا في الجزائر ما ذهب إليه الفقه في هذا الاتجاه⁽⁴⁾، و كذلك القضاء المُقارن، و الذي عبّر عن ذلك بأن المحكمة مُكلّفة بأن تُحصّ الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها و أوصافها و أن تطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن

¹ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 371.

² - Principe de l'obligation de qualifier exactement les faits.

³ . محمد علي سويلم، تكليف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 212 و 213، و قد استشهد الباحث بعدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية منها : قرار في 1958/07/16، و آخر في 1959/12/16 و آخر في 1968/05/21، و آخر في 1969/06/07، و آخر في 1970/07/22، و آخر في 1980/10/20، و آخر في 1983/01/18، و آخر في 1986/11/25، و آخر في 1988/05/10، و آخر في 1991/02/14، و آخر في 1994/06/22، و انظر أيضا :

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, Traité de procédure pénale, Economica, Paris 2013; p 1903.

⁴ . أنظر مثلاً قراراً لها صادر بتاريخ 1974/04/16 عن الغرفة الجنائية الأولى فصلا في الطعن رقم 9693، و قرار آخر في 1982/04/29 عن الغرفة الجنائية الثانية فصلا في الطعن رقم 25085؛ و ممّا جاء فيهما : ((... إذا كانت جهات الحكم غير مُقيّدة بالوقائع المحالة إليها بموجب ورقة التكليف بالحضور أو بموجب أمر أو قرار الإحالة و لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عُرضت عليها، إلا 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 قضاءها تعليلاً كافياً...)) (جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 208 و 209).

تتقيّد بالوصف الذي تُسبغه النيابة العامة على الفعل المُسند للمتهم⁽¹⁾. و يترتّب على هذه القاعدة نتيجة قانونيّة بالغة الأهميّة، ألا وهي أنه يُحظر القضاء ببراءة المتهم مُجرّد أن الواقعة المنسوبة إليه لا ينطبق عليها النصّ القانوني الذي تبنته جهة المتابعة أو التحقيق، فالقاضي ليس مُلزماً بالتكليف الذي تعتمده تلك الجهة، وإنّما يجب عليه في مثل هذه الأحوال أن يبحث حول ما إذا كانت الوقائع التي في حوزته لا يُمكن أن تشكّل تكليفاً آخرًا، وهو ما استقرّ عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، و مثال ذلك أن يُتابع شخصٌ دخل إلى شقة، فإنه يجب على القاضي التحقّق من مدى كون ذلك الفعل يُشكّل جريمة انتهاك حرمة المسكن إذا ما كان جرم السرقة المتابع به غير قائم⁽²⁾، و قد أيدّ الفقه ذلك و أجمع عليه⁽³⁾.

2.1.2. مُبرّرات القاعدة : من المُبرّرات التي ساقها الفقهاء لقاعدة "الالتزام بالتكليف الصّحيح للواقعة" هو أنّ هذا الالتزام يتعلّق بالوقائع بغضّ النظر عن التكليف الذي سيتمّ تبنيّه فيما بعد، فحجّة الشيء المقضيّ فيه تتعلّق بكلّ التكييفات المُحتملة بالنسبة لنفس تلك الوقائع، و هو ما يَمنع المتابعة لاحقًا على أساس تكليف آخر جديد⁽⁴⁾؛ و من المُبرّرات أيضًا ما يتعلّق باعتبار عمليّة، تتمثّل في أنّ ذلك الالتزام يُمكن من سرعة حسم المنازعات الجنائية، و هو ما يقتضي التزام المحكمة الجزائية بإنزال حكم القانون على واقعة الدعوى و لو بتغيير الوصف القانوني المرفوعة به، و ذلك من دون حاجةٍ إلى إيقافها و بدء الإجراءات من جديد إذا تبين بأنّ الوصف غير صحيح⁽⁵⁾؛ و من المُبرّرات كذلك أنّ مقتضيات كلّ من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و مبدأ وجوب تسبیب الأحكام الجزائية تقتضي كلّها التزام القاضي الجزائي بتحديد التكليف القانوني السليم لواقعة الدعوى⁽⁶⁾.

2.2. الأساس القانوني لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" : رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لا يتضمّن نصًا صريحًا يُقرّر باللفظ هذه القاعدة، إلّا أنه يتضمّن نصّوصًا يُستدلّ منها ضمنيًا تكريسه لها؛ فبالنسبة لمحكمة الجناح، فإن المادة 357 من ذلك القانون جاء فيها : « إذا رأت المحكمة أن الواقعة تُكوّن جناحًا قضت بالعقوبة »؛ فهذا النص لم يُقيّد القاضي بالتكليف الذي رُفعت به الدعوى، و لو أراد المشرع عكس ذلك لقرّر مثلاً "إذا رأت المحكمة أن الواقعة تُكوّن الجناح التي حُرّكت بها الدعوى العمومية..."؛ و المادة 359 جاء فيها : « إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مُكيّفة قانونًا بأنها جناح أن هذه الواقعة لا تُكوّن إلّا مخالفة قضت بالعقوبة... »، و هي حجة أخرى على لزوم إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصّحيح و إن تطلّب الأمر التزول بها من وصف الجناح إلى وصف

¹. انظر مثلاً : نقض جنائي مصري في 1963/03/02 و في 1970/10/05 و في 1998/04/12 (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، ص 520 و 526 و 531).

² - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017, p 1028.

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

³ - Serge Guinchard et Jacques Buisson, op.cit; p 1289 et 1349.

⁴ - Christian Guéry et Bruno Lavielle, op.cit; p 1029.

⁵. محمد علي سويلم، المرجع السّابق، ص 215.

⁶. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 216 و 217.

المخالفة؛ و لم تجد المادتين 362 و 364 عن هذا المبدأ⁽¹⁾، إذ يُستدلُّ من صياغتهما بشكلٍ جليٍّ على أن البحث عن التكليف الصّحيح للواقعة ليس مُجرّد سُلطة أو حق بيد القاضي، وإنّما هو واجبٌ في ذات الوقت⁽²⁾؛ وقد سلك المشرّع نفس هذا الاتجاه بالنسبة لقضاء المخالفات وقضاء الأحداث ومحكمة الجنايات، وكذلك بالنسبة لقضاء الاستئناف وقضاء المحاكم العسكرية⁽³⁾؛ كما أنّ هناك نصٌّ آخر في قانون الإجراءات الجزائية يدلُّ و بصفة واضحة على واجب المحكمة في إعطاء الوقائع تكليفها القانوني الصّحيح، 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⁽⁴⁾. هذا ولا يقتصر العمل بقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة تكليفاً صحيحاً" على جهات الحكم، بل إن جهات التحقيق تخضع بدورها لهذه القاعدة، إذ يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية نصوصاً يُستدلُّ منها على ذلك سواء بالنسبة لقاضي التحقيق⁽⁵⁾ أو غرفة الاتهام⁽⁶⁾.

¹ المادة 362: « إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها...»: المادة 364: « إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تُكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف»؛ فعبارة "لا تُكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات" يُستدلُّ منها على وجوب البحث عن التكليف الصحيح للواقعة في نصوص قانون العقوبات والقوانين المُكمّلة له، وذلك عندما يتبيّن للقاضي عدم انطباق نصّ المتابعة على الواقعة.

² الطاهر زواقري ومعمر بلالاية، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكليف الوقائع، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، جوان 2019، ص 69.

³ الطاهر زواقري ومعمر بلالاية، المرجع السّابق، ص 69. و يُراجع في هذا الشأن المواد 402 و 403 و 434 و 436 و 437 و 306 من قانون الإجراءات الجزائية، و المادة 84 من القانون رقم 12.15 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 28.71 المؤرخ في 11/05/1971 المُتضمّن قانون القضاء العسكري (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 38 لعام 1971) المُعدّل و المتّم بموجب القانون رقم 14.18 المؤرخ في 29/07/2018 (جريدة رسمية عدد 47 لعام 2018).

⁴ الطاهر زواقري ومعمر بلالاية، المرجع نفسه، ص 69. وقد جاء في المادة 370 ما يلي: ((يجوز للمحكمة في الحالة التي لا تتناول فيها الإدانة جميع الجرائم التي كانت موضوع المتابعة أو لم تكن إلاّ 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 بنصّ مسبّب في حكمها، من الجزء من المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرة عن الجريمة التي تجتمعت عنها الإدانة في الموضوع)).

⁵ المادة 163 منه تنص على: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تُكوّن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترّف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بالألا وجه لمتابعة المتهم»، فهذا النصّ لم يُقيّد قاضي التحقيق بالتكليف الذي أضفته جهة المتابعة على الواقعة، و إنما يُفهم منه أنه ألزمه بالبحث عن التكليف الصحيح للواقعة في نصوص قانون العقوبات والنصوص المُكمّلة له، فهو مُلزَمٌ إذاً بذلك البحث، و لا يكون مُجرّد عدم انطباق نصّ المتابعة على الواقعة سبباً لإصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة. كما جاء في نصّ المادة 164 ما يلي: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكوّن مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة»، فقاضي التحقيق مُقيّد بموجب هذا النصّ بالواقعة المُخطّرة بها بغضّ النظر عن التكليف الذي أصبغته عليها جهة المتابعة، بل و هو مُلزَمٌ بالبحث عن أيّ تكليف آخر مُحمّل لها عندما يتبيّن له عدم مطابقتها نصّ المتابعة مع تلك الواقعة. و لا يختلف الأمر بالنسبة للواقعة التي يرى قاضي التحقيق أنها تُشكّلُ جنائية، إذ عليه في هذه الحال إعطاء تلك الواقعة تكليفها القانوني الصّحيح، و يتصرّف في الملف على ضوء نصّ المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية، التي جاء في الفقرة الأولى منها: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكوّن جريمة وصفها القانوني جنائية يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهّل، إلى النائب العام...».

⁶ جاء في المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: « إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تُكوّن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا تتوفّر دلائل كافية كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً، أصدرت حكمها بالألا وجه للمتابعة...»: كما ورد في المادة 196: « إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع تُكوّن مخالفة أو جنحة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة»؛ و جاء في نصّ المادة 197 ما يلي: « إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم تُكوّن جريمة لها وصف الجنائية قانوناً فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات...».

2.2. مواطن تعارض "نظرية العقوبة المبررة" مع قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

إن تطبيق نظرية العقوبة المبررة بمفهومها القضائي الموسع يترتب عنه تعارضاً شديداً مع النتائج القانونية لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، سواء ما تعلق منها بمصلحة المتهم (أولاً) أو بمصلحة الطرف المدني (ثانياً) أو بقواعد الاختصاص النوعي (ثالثاً) أو بخصوصية الخطأ في تكليف الواقعة (رابعاً).

1.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة المتهم : إن تقيد القاضي بقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" مردّه بالدرجة

الأولى إلى مصلحة المتهم، الذي تُضيره إدانته عن تهمته لا تنطبق مع الواقعة المنسوبة إليه حق انطباق؛ فتصحیح المحكمة العليا لخطأ في التكليف دون القضاء بالنقض فيه إضرارٌ شديدٌ بمصالح المتهم ذات الصلة باعتباره وحرّيته، إذ لا يمكن أن تُنكر بدايةً ما للمحكوم عليه من نفعٍ معنويٍّ في حال إدانته تحت تكليف أقلّ جدّة، في حين أن الاكتفاء بتقويم الخطأ في حيثيات القرار القاضي برفض الطعن بالنقض بعيدٌ عن أن يكون له أيُّ آثارٍ مؤكّدةٍ وفعّالةٍ بقدر ما للنقض من آثار، و التي تسمح بإسقاط الوجه المُطعون فيه⁽¹⁾، فإذا صحّ القول بتكافؤ العقوبات من الناحية الجزائية فقد لا تتكافؤ الجرائم من الناحية الاجتماعية، إذ هناك جريمة أكثر خسةً و أشدّ وطأةً على الكرامة من غيرها، لذلك كان للمحكوم عليه في بعض الأحوال مصلحة اجتماعية أو أدبية في نقض الحكم الخاطئ⁽²⁾؛ و فضلاً عن ذلك، أليس مقدار العقوبة مرهونٌ في الغالب بعدد الجرائم التي تمّ تقرير قيامها أو بالتكليف الذي تمّ تبينه، فعندما تكتفي جهة النقض بتصحيح الخطأ الواقع في التكليف دون نقض القرار، فإنها بفعلها هذا تحرم المحكوم عليه من الحق في الحصول على تقدير أكثر دقة للعقوبة من طرف قضاة آخرين⁽³⁾، كأن تحصل - خطأً - إدانة المتهم عن جنحة النصب إضافة إلى جنحة إصدار شيك دون رصيد، فيتمّ رفض طعنه بالنقض بدعوى أن إدانته بالجنحة الثانية (أي جنحة الشيك) تبرّر لوحدها العقوبة المحكوم بها، أو أن يُدان المتهم على أساس جنحة خيانة الأمانة في حين أن الواقعة المتابع بها لا تعدو أن تكون سوى مخالفة عدم دفع أقساط التأمين الاجتماعي للعمال؛ و من جهةٍ أخرى فإن المتهم الذي نُسبت له عدّة جرائم من مصلحته أن يُبحّث في طعنه بالنقض عندما تكون غايته هي بيان أنه لم يرتكب سوى جرماً واحداً و أنه بريء من الجرائم الأخرى⁽⁴⁾. كما أن إعطاء الوقائع المنسوبة للمتهم تكليفها القانوني السليم يُعدُّ أيضاً من مقتضيات أحد أهم حقوق الإنسان، ألا و هو "الحق في محاكمة عادلة"، هذا الحق الذي نصّت عليه المادة 41 من الدستور الجزائري بصيغته الجديدة المعدّلة⁽⁵⁾، و المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديلها و تميمها بموجب المادة الثانية من القانون رقم 07/17⁽⁶⁾، و الذي من بين مُتطلباته أن يُمكنَّ المتهم من الدفاع عن نفسه في إطار التكليف الصحيح للواقعة؛ و

¹ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 372.

² .علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 592 و 593.

³ - Roger Merle & André Vitu, op.cit; p 843 et 844.

⁴ .محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، 2005، ص 594.

⁵ .آخر تعديل للدستور الجزائري كان بموجب استفتاء الفاتح من نوفمبر 2020، و قد تمّ إصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 82 لعام 2020.

⁶ .القانون رقم 07/17 المؤرّخ في 27 مارس 2017 يُعَدّل و يُتِمّ الأمر رقم 155/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966 المُتضمّن قانون الإجراءات الجزائية (منشور في الجريدة الرسمية : عدد 20 لعام 2017)، و قد جاء في مُستهلّ المادة الأولى بصيغتها الجديدة ما يلي : «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان ..».

ملاحظة المحكمة العليا للخطأ في التكيف، ثم غضبها الطرف عنه بداعي أن العقوبة المحكوم بها مبررة و من ثمة رفض الطعن بالنقض على هذا الأساس، فيه تفويت لحق المتهم في الدفاع عن نفسه و تقديم الحجج المناسبة وفق التكيف الصحيح للواقعة، و هو ما يجعل هذه النظرية محلّ نظر كبير فيما يخص مدى مواءمتها للإتفاقيات و العهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بما فيها الحق في الدفاع في إطار محاكمة عادلة⁽¹⁾، إذ من مقتضيات هذا الحق أن يُحاط المتهم علمًا بأيّ تعديل يطرأ على وصف التهمة حتى يُحصّر دفاعه بما يتماشى و ذلك الوصف، و منشأ هذا المبدأ هو "الحق في العلم (Le droit à l'information) المكفول للمتهم بمقتضى المواثيق الدولية لحقوق الإنسان⁽²⁾ (3)، و لا يختلف الأمر عندما يكون قضاء النقض هو من عاين الخطأ في تكيف الواقعة و بين وصفها الصحيح.

هذا و يرى جانب من الفقه أن نظرية العقوبة المبررة تضطدم مع مبدأ "فردية العقوبة"، و الذي يأخذ بعين الاعتبار نوع الجريمة و صفة فاعلها، إذ تنطوي . حسب هذا الرأي . على تجاهل لوظيفة القاضي في تفريد العقوبة و وزنها بين حدتها الأدنى و الأقصى⁽⁴⁾، فالعقوبة التي يُمكن اعتبارها مبررة من الناحية القانونية (حسب مفهوم النظرية) لا يُمكن اعتبارها كذلك من الناحية القضائية، إذ من غير المُستساغ رفض الطعن بداعي قانونية العقوبة المحكوم بها، لأن ذلك يمنع قضاء الموضوع من توقيع العقوبة الملائمة للجرم بتكليفه الصحيح، فهذه النظرية نشأت في بداية القرن 19 في ظلّ نظام "العقوبات الثابتة"، و هي وفق هذه الحقيقة قد تجاوزها الزمن، لا سيما و أن النظام الحالي للعقوبات يبحث قبل كلّ شيء عن "تفريد العقوبة"، و هو ما يجعل من هذه النظرية الآن موجودة في وسط لم يعد يُلائمها مطلقًا⁽⁵⁾ (6). و للإشارة فقد أُثرت أمام القضاء الفرنسي مسألة مدى دستورية أحكام المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تُعدّ الأساس المُعتمد في نظرية العقوبة المبررة، أين طلب دفاع أحد المحكوم عليهم إحالة ملف القضية أمام المجلس الدستوري الفرنسي بدعوى أن هذه المادة التي تُعدّ أساس تلك النظرية تُشكّل خرقًا لحقوق الدفاع المضمونة بالمبادئ الأساسية المُعترف بها من القوانين الفرنسية و المادتين 8 و 16 من "إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789" لا سيما مبدأ "تفريد العقوبة"؛ غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت برفض الإحالة على المجلس الدستوري، مؤسسًا قرارها

¹ - Bertnard de Lamy, Droit pénal constitutionnel (QPC), Revue de science criminelle et de droit penal comparé, Année 2011 numéro 01, p 185.

² - Michel Franchimont & Anne Jacobs & Adrien Masset, Manuel de procédure pénale, 3^{ème} édition, Larcier, Bruxelles 2009, p 1172 et 1173.

³ . الحق في الإعلام عن التهمة و عن أيّ تعديل يطرأ عليها في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى العمومية . حتى يتمكّن المتهم من تحضير دفاعه . يجد له أساسًا قانونيًا في النصوص التالية : المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المُعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 (المنشور في الجريدة الرسمية التي كانت تصدر آنذاك باللّغة الفرنسية وحدها، عدد 64 لعام 1963، فيما لم يتمّ نشر نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية)، المقطع "2" من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، المُعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 20 لعام 1989، فيما تمّ نشر نصّ الاتفاقية لاحقًا في الجريدة الرسمية عدد 11 لعام 1997)، المقطع "3" من المادة 14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المُعتمد من طرف مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ 23/05/2004، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62/06 المؤرخ في 11/02/2006 (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 08 لعام 2006).

⁴ . محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 594.

⁵ - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 373.

⁶ . أنظر أيضًا في هذا الصدد:

- Bertnard de Lamy, op.cit; p 185.

على أن المسألة المطروحة من طرف الدفاع لا تكتسي طابعاً جاداً، كونها لا تناقش المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية، وإنما تناقش "نظرية العقوبة المُبرّرة" التي تمّ وضعها استناداً إلى النصّ السّالف الذّكر⁽¹⁾.

2.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة الطرف المدني في بعض الأحوال: و يظهر ذلك في الحالة التي يطعن فيها المدعي المدني بالنقض إلى جانب المتهم المحكوم عليه، فإذا تبيّن للمحكمة العليا عدم صحّة التكليف الذي تمّ إضافؤه على الواقعة و أن التكليف الصحيح أكثر شدّة من ناحية العقوبة، و مع ذلك قرّرت رفض الطعن بدعوى أن العقوبة المقضي بها مُبرّرة طالما كانت في نطاق حدّي النص القانوني الواجب التطبيق، فإنها بصنيعها هذا تكون قد فوّتت على المدعي المدني فرصة استفادته من التقدير الحقيقي للضرر الذي لحقة على أساس التكليف الصحيح الأكثر شدّة؛ إذ من المعلوم أن تقدير القاضي للضرر النّاشئ عن "جنحة الجرح العمدي" مثلاً قد يختلف عن تقديره بمناسبة "مخالفة الجرح غير العمدي"، كما أن تقديره للضرر عن "جنحة النصب" يختلف عن تقديره في "جنحة خيانة الأمانة"، وهكذا؛ و يُضيف جانب من الفقه⁽²⁾ أن عدم نقض القرار المطعون فيه رغم وجود خطأ في تكييف إحدى الوقائع المنسوبة للمتهم (في حال متابعته بعدة جرائم و تبرئته من إحداها) يؤدّي أيضاً إلى الإضرار بمصلحة المدعي المدني، ذلك أن قيمة التعويض الذي يُحكم به عادة عن عدّة جرائم يكون أكبر من حيث المقدار.

3.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة عامّة تتعلّق بقواعد الاختصاص النوعي: إن اختصاص جهات الحكم الجزائية بالنظر في الدعاوى المطروحة أمامها يحكمه قواعد قانونية من النظام العام، و لا يجوز مخالفتها لأنها مُقرّرة لتنظيم الجهات القضائية و حسن سيرها، و يترتب على عدم مراعاتها جزاءً إجرائيّ يتراوح ما بين الانعدام و البطلان (حسب الحالة)، و "قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة" ما هي إلاّ نتيجة لصرامة قواعد الاختصاص النوعي؛ و تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة ينتج عنه في بعض الأحوال المُصادقة الضمّنيّة لقضاء النقض على خرق قواعد الاختصاص النوعي، و ذلك عندما يكون التكليف الصحيح للواقعة هو "جنحة" و الإدانة تتمّ على أساس مخالفة أو العكس، أو أن يكون التكليف الصحيح هو "جناية" و تحضّل الإدانة على أساس "جنحة" أو العكس.

4.2.2. تعارض النظرية مع خصوصيّة الخطأ في تكييف الواقعة: إن الخطأ في تكييف الواقعة الجزائية يُعدّ مسألة قانونيّة، و بالتالي يخضع لرقابة قضاء النقض كمبدأ عامّ؛ و هذه الرقابة هي في حدّ ذاتها من ضمانات تطبيق قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة"، إذ يُمكن بمقتضاها للمحكمة العليا تدارك أيّ خطأ في التكليف و الكشف عنه، و التمهيد لإصلاحه عن طريق نقض الحكم أو القرار و إحالة الملف إلى نفس الجهة القضائية لتنظر فيه بتشكييلة مُغايرة عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية، على أساس أن الأمر يتعلّق إمّا بالخطأ في تطبيق القانون أو بمخالفته، و كلاهما من أوجه الطعن بالنقض وفقاً لمقتضيات المقطع السّابع من المادة 500 من ذات القانون؛ كما نصّت الفقرة الثانية من المادة 500 السّالفة الذّكر على أن المحكمة العليا مُلزّمة بإثارة أوجه الطعن (بما فيها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه) و لو تلقائياً (في الأحوال التي لا يُثيرها فيها الخصم الطّاعن)؛ و تطبيق نظرية

¹. قرار الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية رقم 12024، المؤرخ في 19/05/2010 (651.09-87)، تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 13/06/2021 في الموقع الإلكتروني الرّسعي لمحكمة النقض الفرنسية التالي:

www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/cour_cassation_3643/code_procedure_16534.html

² - Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 373.

العقوبة المُبرّرة بمفهومها القضائي الموسّع فيه دون شكّ تعارضاً مُعتبراً مع أحكام المادة 500، و بالتالي تعارضاً مع مقتضيات قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، فضلاً عن تعارضه البين مع إحدى أهم المهام الأصيلّة للمحكمة العليا. إن لم تكن أهمّها على الاطلاق، ألا و هي مهمّة السّهر على مُراقبة التطبيق الصّحيح للقانون و تقويم أيّ خطأ في هذا الشّأن، و ذلك بإعتبارها الهيئة المُقوّمة للأحكام و القرارات القضائية التي تصدرها مُختلف المحاكم و المجالس القضائية طبقاً لمقتضيات الفقرتين الأولى و الثالثة من المادة 179 من الدستور⁽¹⁾، و الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرّخ في 26 يوليو 2011 الذي يُحدّد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها⁽²⁾؛ كما أن تعارض النظرية مع خصوصيّة الخطأ في تكليف الواقعة يظهر أيضاً من خلال تناقضها مع مقتضيات مبدأ "شرعية التجريم و العقاب"، إذ يحوز الحكم المشوب بعبب الخطأ في التكليف قوّة الشّيء المقضيّ فيه، فيكون من ثمرة ذلك التضحية بمبدأ الشرعية من أجل الملاءمة عن طريق إقرار حكمٍ مُخالفٍ للقانون و مُنطويّاً على خطأٍ قد يكون فاحشاً في بعض الأحيان⁽³⁾.

خاتمة:

رغم أن المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية نصّت على أن "الخطأ في ذكر النص القانوني المُستشهد به لتدعيم الإدانة" لا يكوّن وجهاً للنقض متى كان النصّ الذي تخلف تطبيقه يُقرّر نفس العقوبة المحكوم بها، إلا أن قضاء المحكمة العليا. و على هُدًى قضاء محكمة النقض الفرنسية. يستند إلى المفهوم الموسّع لنظرية العقوبة المُبرّرة لاستبعاد أوجه الطعن بالنقض المُتعلّقة بالخطأ في تكليف الوقائع، و هو المفهوم الذي يُلحق بمقتضاه حكم المادة 502 السّالفة الذكر (التي تقابلها المادة 598 من القانون الفرنسي) إلى أحوالٍ أخرى لا تشملها حرفيّة النصّ؛ و هذا التوسّع و إن كان يُحقّق فوائد عمليّة تتعلّق بتجنّب إطالة أمد الخصومة الجنائيّة و الاقتصاد في الإجراءات و تخفيف الضّغط على مرفق القضاء، فإنّه و في المُقابل يضطدم مع إحدى أهم القواعد التي تحكم القضاء الجزائي، ألا و هي قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، و التي و فضلاً عن كونها من مقتضيات التطبيق السّليم للقانون، فإن تطبيقها. في حدّ ذاته. يُعدّ ضماناً أساسيّةً لصالح المتهم، إذ من حقّ هذا الأخير أن لا يتمّ إدانته بفعلٍ يُضفيّ عليه تكييفاً غير تكييفه القانوني السّليم، هذه الضمانة التي أصبحت اليوم من مُقوّمات مبدأ "المحاكمة العادلة"، و الذي تطوّر ليصبح من أهم حقوق الانسان اللّصيقة بشخصه؛ و من هذا المنطلق فإننا نقترح أن يتمّ التّعامل مع نصّ المادة 502 السّالف الذّكر من طرف مُستشاري المحكمة العليا في الحدود الضيّقة التي جاء بها مبناه اللّغوي، دون توسّع مُفرطٍ أو مُغالاةٍ مُخلّة، و ذلك بشكلٍ يتمّ من خلاله التّوفيق بين الاعتبارات العمليّة من جهة (و هي الاعتبارات التي قامت على أساسها نظرية العقوبة المُبرّرة)، و بين مصلحة المحكوم عليه و حقه في الدفاع من جهة ثانية، و بين النتائج القانونية لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" من جهةٍ ثالثة، و هم (أي مُستشارو المحكمة العليا) ليسوا في ذلك على الخيرة إن شاءوا فعلوا و إن شاءوا تركوا، بل هم

¹. جاء في الفقرة الأولى منها: «تمثّل المحكمة العليا الهيئة المُقوّمة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم»، ثمّ جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة: «تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، و يسهران على احترام القانون».

². هذا القانون منشورٌ في الجريدة الرسمية عدد 42 لعام 2011، و قد جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه ما يلي: «تتمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السّليم للقانون، و احترامها لأشكال و قواعد الإجراءات».

³. حامد الشريف، المرجع السابق، ص 386.

مُلزومون بذلك بنصّ الدستور و بنصّ القانون العضوي رقم 12/11 (على النحو السالف بيانه)؛ فمحكمة النقض الفرنسية (و هي الوسط الذي نشأت فيه نظرية العقوبة المُبرّرة) أخذت في هجرها تدريجيًا، إلى أن استقرّ قضاؤها مؤخرًا، وبالتحديد منذ عام 2009 على عدم الأخذ بالمفهوم المُوسّع لها؛ و الحدُّ من تجاوز المعنى الحرفي للمادة 502 السالفة الذّكر من شأنه أن يكفل للمتهم مُتطلّبات "الحق في محاكمة عادلة"، و لأنّ يؤدّي ذلك إلى إطالة أمد الخصومة خيرٌ من أن تُهدر حقوقه و خيرٌ من أن يكتسب حكمٌ أو قرارٌ مشوبٌ بعيبٍ في التكييف قوّة الشيء المقضي فيه، إذ الغاية التي ينبغي أن يقوم عليها القضاء الجزائيّ عُمومًا هي الموازنة دومًا بين "حق الدولة في توقيع العقاب" و بين "حقوق المتهم و الضمانات المُقرّرة له قانونًا".

قائمة المراجع:

أولاً. باللّغة العربية : (أ) الكتب :

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 8، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
2. إيهاب عبد المطّلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010.
3. باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية. دراسة مقارنة. . Bert Edition الجزائر 2011.
4. جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002.
5. جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006.
6. حامد الشريف، الوسيط في الطّعن بالنقض في المواد الجنائيّة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر.
7. حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997.
8. 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.
9. على زكي العرابي بك، القضاء الجنائي، الجزء الثاني : قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1926.
10. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
11. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.
12. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع.
13. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، 2005.
14. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة 2008.

(II) الرّسائل الجامعية :

1. أحمد علام إبراهيم ضاهر، نظرية العقوبة المُبرّرة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2016.
2. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.

(III) المقالات :

1. الطاهر زواقري و معمر بلايلية، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، جوان 2019.
2. غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، عدد 6 لعام 2007.

3 - Bertnard de Lamy, Droit pénal constitutionnel (QPC), Revue de science criminelle et de droit penal comparé, Année 2011 numéro 01.

ثانياً. بالّغة 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, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris 2017.
- 3 - Denis Alland & Stéphane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, 1^{ère} édition, Presse universitaire de France, Paris 2003.
- 4 - Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, Traité de procedure pénale, 3^{ème} edition, Economica, Paris 2013.
- 5 - G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, Procédure pénale, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris 1984.
- 6 - Jacques Boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 3^{ème} édition, Dalloz Paris 2011.
- 7 - J.A. Rogron, Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence, 2^{ème} édition, Videcoq et Alex-Goblet, Paris 1836.
- 8 - Jean Pradel, Procédure pénale, 17^{ème} édition, Édition Cujas, Paris 2013.
- 9 - Michel Franchimont & Anne Jacobs & Adrien Masset, Manuel de procédure pénale, 3^{ème} édition, Larcier, Bruxelles 2009.
- 10 - Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, Presse universitaire de France, Paris 1990.
- 11 - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 Procédure pénale, 2^{ème} édition, Librairie Dalloz, Paris 1970.
- 12 - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1932.
- 13 - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 5, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1928.
- 14 - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, 3^{ème} édition, Édition Cujas, Paris 1979.
- 15 - Serge Guinchard et Jacques Buisson, Procédure pénale, 10^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris 2014.

جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية الرقمية في التشريع الجزائري Crimes of illegal collection of digital personal data In Algerian legislation

فريد رواج*

جامعة محمد مين دباغين – سطيف2

Rouabah19Farid@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/01

تاريخ المراجعة: 2021/01/31

تاريخ الإيداع: 2021/10/20

ملخص:

إدراكاً منه للانتهاكات المحتملة ضدّ الحياة الخاصّة، تدخلّ المشرع الجزائري من أجل تنظيم وتأطير المعالجة الآلية للبيانات الشخصية للأفراد بموجب القانون رقم 18-07، المؤرّخ في 10 يونيو 2018. حيث يضمن هذا القانون حماية للأشخاص ضدّ تجميع ومعالجة بياناتهم الشخصية بطريقة غير قانونية، ويقرّر واجب الشفافية فيما يتعلق باستخدام هذه البيانات. وينصّ على عقوبات جزائية في حالة عدم الامتثال لأحكامه. لذلك قد يقع جمع المعطيات الشخصية تحت طائلة هذه الأحكام الجزائية التي تفرّز تجريمات تتعلّق بوسائل عملية الجمع، بأن تكون طرقاً تدليسية أو غير مشروعة أو غير نزيهة أو تمّت رغم اعتراض المعني، وتجريمات أخرى تتعلّق بموضوع الجمع، بأن يكون مضمونها ممنوعاً من الجمع والمعالجة، وهو المعطيات الجزائية والمعطيات الحساسة. وميّز بين الجرائم في عقوباتها، لأنّها تتفاوت في خطورتها. الكلمات المفتاحية: معطيات شخصية؛ الجمع؛ نزاهة؛ حق الاعتراض؛ معطيات حساسة.

Abstract:

Aware of potential violations against private life, the Algerian legislator intervened to organize and frame the automated processing of personal data for individuals under Law No. 18-07. This law guarantees the protection of persons against the collection and processing of their personal data, and establishes the duty of transparency regarding the use of this data. It provides criminal penalties for failure to comply with its provisions.

Therefore, the collection of personal data may fall under the penalty of these penal provisions that establish criminal offenses related to the means of the collection process, by being fraudulent, unlawful, or unfair methods, despite the objection of the person concerned, and other criminal offenses related to the subject of the collection, that its content is prohibited from collection and treatment, which is the data Penalty and sensitive data. He distinguished between crimes in their penalties, because they vary in severity.

Keywords: Personal data; Collection; loyalty, right of opposition; sensitive data.

* المؤلف المرسل.



إذا كانت تكنولوجيا الإعلام والاتصال تُقدّم خدمات جليّة للمواطن، بما تؤدّيّه من دور هام على المستوى الاقتصادي في حياة الأشخاص والمؤسسات من خلال تبادل المعلومات وحركة الأموال، فينبغي أن لا تمس بهويته الشخصية وحياته الخاصة وحرياته الفردية، بل يجب توفير آليات لحمايته في مجال المعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بشخصه، وإلا فإنّ أيّ فعل يُصيب هذا المجال لأشك أن تكون له تداعيات اجتماعية واقتصادية خطيرة.

فمن بين المخاطر التي تمسّ الحق في الحياة الخاصة والحرية الفردية، تلك الانحرافات والمفاسد الناجمة عن سوء استخدام وسائل التقدم العلمي في مجال الإعلام الآلي، حيث يتجّه الأفراد إلى رقمنة النشاط والمهام وتخزين وتبادل المعلومات بشكل مُستمر عبر الإنترنت، سواء بإرادتهم من خلال الدردشة أو ارتياد المنتديات، أو صفحات الفيسبوك والمستجر أو البريد الإلكتروني، أو بشكل غير إرادي من خلال اختراق عناوينهم الإلكترونية.

ولذلك بدأ الاهتمام بعنصر حماية البيانات الرقمية وضمان أمنها وسلامتها من التغيير والسرقة والإفشاء، ومن المخاطر والتحديات الداخلية والخارجية في ظل ظهور قرصنة الشبكات الذين تجاوزوا الأهداف التطفلية إلى أهداف سياسية واجتماعية وتجارية⁽¹⁾.

وهذا ما حرّك الجهود الدولية والوطنية نحو إصدار نصوص قانونية تحدّ من انتهاك هذه الخصوصية وتعمل على حمايتها، وموازنتها مع حاجة المجتمع لجمع وتخزين ومعالجة هذا النوع من البيانات.

ففي سنة 1989 تبنت الأمم المتحدة دليلاً يتعلق باستخدام الحوسبة في عملية تدقيق البيانات الشخصية، وفي سنة 1999 أصدرت الجمعية العامة دليل تنظيم الاستخدام الآلي للبيانات الشخصية، وفي 18 يناير 2013 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها بشأن الخصوصية في العصر الرقمي، وقد جاء القرار يُبين القلق الشديد بشأن القدرة المتنامية للمؤسسات الحكومية للوصول إلى خصوصيات الأفراد، وفي هذا الصدد جاء القرار للتأكيد على حق الأفراد في الخصوصية في ظل التقدم التكنولوجي، وأنّ ذات الحقوق التي تثبت للأفراد في خارج نطاق الإنترنت يجب أن تكون محمية على الإنترنت بما فيها الحق في الخصوصية⁽²⁾.

وتمثّلت الحماية في مجموعة أحكام من الناحية التقنية والإدارية والجزائية، تؤكد على ضرورة توقّر المشروعية في كل مرحلة من مراحل معالجة البيانات الشخصية آلياً، وفي إيصال هذه البيانات الى الغير. حيث تقتضي المشروعية أن يتمّ جمع وتخزين البيانات الشخصية بناء على موافقة الشخص المعني أو استناداً لقانون.

في الجزائر صدر قانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وهو القانون رقم 07-18 بتاريخ 10 يونيو 2018⁽³⁾. وقد جاء هذا القانون بشكل مُتأخر عن بعض الدول المغاربية مثل تونس

(1) سفيان منيغر، دليل اختبار الاختراق، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 7.

(2) زينب محمد جميل الضناوي، " الحماية القانونية للخصوصية على الإنترنت في ظل الجهود الدولية والداخلية"، مجلة مركز جيل للبحث العلمي خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول الخصوصية في مجتمع المعلوماتية ببلبنان 19 - 20 جويلية 2019، عدد 26 لسنة 2019 طرابلس لبنان، ص 28.

(3) قانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، القانون رقم 07-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق

10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية عدد 34 في 10 يونيو 2018.

سنة 2004⁽¹⁾ والمغرب سنة 2009⁽²⁾، وعن فرنسا بموجب القانون 78-17 المؤرخ في 6 جانفي 1978 المُسمى " قانون المعلوماتية والحرية "، وفي 5 جانفي 1988 صدر القانون 88-19 المتعلق بالغش في الإعلام الآلي، بعد المصادقة على اتفاقية ستراسبورغ لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في 26 جانفي 1981⁽³⁾.

نظم القانون الجزائري 07-18 حماية البيانات الشخصية المعالجة آلياً بأحكام تضمنت الجانب التقني والإداري والجزائي، ضمن ستة أبواب. فتكفل بتأطير عمليات تبادل المعطيات بإطارين قانونيين هما: الإطار المؤسساتي المتمثل في السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية والإطار الإجرائي لمراقبة المسؤول عن المعالجة في تنفيذ التزامته.

وبموجب الفصل الثالث من الباب السادس المتعلق بالأحكام الإدارية والجزائية من هذا القانون، فرض المُشرع الجزائري حمايةً جزائيةً للمعطيات الشخصية المعالجة آلياً أو يدوياً، فنصّ على طائفة من الجرائم المرتكبة تُقسّم إلى ثلاثة فئات، تتعلق الفئة الأولى بجمع المعطيات، والفئة الثانية بإنشاء المُعالجة، والفئة الثالثة بالاستغلال غير المشروع للمعطيات المُعالجة وتحريف الغاية منها، وهذا ضمن المواد 54 إلى 74.

تقتصر الدراسة في هذه المداخلة على المخالفات المرتكبة أثناء التجميع، لأنّ أكثر الجرائم التي تكسّر الرقابة على إنشاء معالجة آلية للمعطيات هي المتعلقة بعملية تجميع البيانات الرقمية الموجهة للتخزين في الملف الرقمي، حيث تُخصّص القوانين في دول العالم عقوبات رادعة عندما تكون عملية الجمع غير شرعية.

حيث نصّت المادة التاسعة من القانون 07-18 على المبادئ التي ينبغي احترامها في عملية الجمع والمعالجة، مُقرّرة أنّه يجب أن تكون المعطيات الشخصية مُعالجة بطريقة مشروعة ونزيهة، وأن تكون مُجمّعة لغايات مُحدّدة وواضحة، وأن لا تُعالج لاحقاً بطريقة تتنافى مع هذه الغايات. فهي إذن ثلاث مبادئ تتمثل في المشروعية والنزاهة وتحديد الغايات، ومن هنا تكون مُخالفتها صورة للركن المادي لجريمة جمع المعطيات بطرق غير مشروعة.

تتناول هذه الدراسة صور جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية والعقوبات المُقرّرة لها، من أجل بيان إلى أي مدى استطاعت المنظومة التشريعية الجنائية في القانون 07-18 توفير حماية جزائية للبيانات المعالجة إلكترونياً على المستوى الموضوعي.

وتعالج الإشكالية نطاق سياسة التجريم والعقاب المُقرّرة لتأمين حماية جزائية للمعطيات الشخصية المعالجة آلياً من مخاطر التجميع غير المشروع في التشريع الجزائي.

يتمّ مناقشة هذا الموضوع في إطار مقارنة مع بعض التشريعات الغربية والعربية من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: صور جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي

المطلب الأول: التجريم المنصبّ على موضوع الجمع (المعطيات الشخصية الرقمية)

المطلب الثاني: التجريم المنصبّ على طرق جمع المعطيات الشخصية الرقمية

(1) القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61، بتاريخ الجمعة 12 جنادي الثانية 1425 الموافق 30 جويلية 2004.

(2) ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 الموافق 18 فبراير 2009 بتنفيذ القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 الموافق 23 فبراير 2009.

(3) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Manuel de droit pénal spécial, 3e éd CUJAS, Paris, 2004,p232.

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجرائم الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي

المطلب الأول: العقوبة المقررة في القانون الفرنسي وبعض الدول المغاربية

المطلب الثاني: العقوبة المقررة في القانون الجزائري

المبحث الأول: صور جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي

حتى يكون جمع المعطيات الشخصية مشروعاً ينبغي أن يستجيب لنوعين من الالتزامات وهما: من جهة أولى الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني، ومن جهة ثانية احترام مبادئ الجمع التزيه للمعطيات الشخصية. وإذا اتضح أن جمع البيانات الشخصية غير قانوني، فإنه بإمكان المعني أن يتصرف بإجراءات مناسبة مع المسؤول عن المعالجة، أو يتصل بالسلطة الوطنية، أو يتقدم أمام المحاكم الجزائية بشكوى عن جريمة من جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية.

حيث تكمن الخطورة في هذا النوع من الجرائم في إمكانية استخدام المعلومات السرية ذات العلاقة بالحياة الخاصة من قبل الجاني لتحقيق أهداف غير مشروعة أخرى ضد الشخص، تتمثل في ابتزازه وتهديده بمثل تلك المعلومات بغرض حمله على القيام بعمل أو الامتناع عنه، أو لغرض الحصول على أية منفعة.

ويتجسد الركن المادي للجرائم المرتكبة أثناء جمع المعطيات الشخصية الرقمية في عدة صور بحسب تنوع أفعالها، نصّ عليها القانون 07-18 وحدّد عقوباتها وأخضعها لبعض الأحكام الإجرائية.

نصّت على هذه الجرائم المواد 54، 55، 57، 59، 68 من القانون 07-18. وتتعلّق هذه الصور بتجريم نصب على موضوع الجمع، بأن يكون معطيات ممنوعة من الجمع والمعالجة وهو مضمون المطلب الأول من هذا المبحث. وتجريم نصب على طرق الجمع، بأن تكون طرقاً غير شرعية وهو مضمون المطلب الثاني.

المطلب الأول: التجريم المنصّب على موضوع الجمع (المعطيات الشخصية الرقمية):

ينصّب هذا التجريم على جمع المعطيات الممنوعة من الجمع أو المعالجة، هي جمع المعطيات الحساسة خارج المجالات المحدّدة حصرياً. وجمع المعطيات المتعلقة بالسوابق الإجرامية والإدانان والتدابير الأمنية من طرف أشخاص آخرين من غير المحدّدين في القانون.

وهذه الجرائم هي جرائم عمدية يتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، بأن يكون الجاني على علم بالطبيعة الخاصة أو الحساسة للمعطيات التي يُعالجها، وأن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة بسلكه الإجرامي⁽¹⁾. فالجاني يعلم أنّ عملية تسجيل المعلومات الشخصية وحفظها هي عملية غير مشروعة، وأنّ جمع تلك المعلومات وتخزينها محظور قانوناً، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالفعل برغم علمه بحظر تسجيل تلك المعلومات وحفظها، لذلك لا يُتصور ارتكاب هذه الجريمة عن طريق الإهمال أو السهو، وهذه الجريمة العمدية تتطلب القصد الجنائي العام، ولا يُعتد بالباعث لقيامها⁽²⁾.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص81.

(2) علي محمد عبد الزعي، حق الخصوصية في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - المنشورات الحديثة للكتاب ناشرون، طرابلس لبنان، 2006، ص354.

يتطلب الأمر أولاً التعريف بجمع المعطيات الشخصية الرقمية، وثانياً التعريف بالمعطيات الحساسة. وثالثاً التعريف بالمعطيات المرتبطة بماضي الشخص.

أولاً: التعريف بجمع المعطيات الشخصية الرقمية (المعالجة آلياً):

(أ) التعريف بالمعطيات الشخصية (Les Données personnelles):

على الرغم من صعوبة التمييز بين ما يُعدُّ من البيانات الشخصية وبين ما لا يُعدُّ كذلك، إلا أنَّ البعض يرى أنَّ من شأن استخدام الحاسبات الآلية كبنوك للمعلومات أن يُمكن الجاني من التعرّف على السمات الشخصية المميّزة للفرد المعني بهذه البيانات، ممّا يمثّل انتهاكاً لحياته الخاصة⁽¹⁾.

يُعرّف الفقه المعطيات أو البيانات الشخصية بأنّها "المعلومة التي تسمح بشكل مباشر أو غير مباشر بالتعرّف على شخص طبيعي"⁽²⁾. والمعطيات لا يمكن اعتبارها ذات طابع شخصي إلا ابتداءً من اللحظة التي تُصبح فيها مرتبطة بشخص طبيعي مُعرّف أو قابل للتعرف عليه بشكل مباشر أو غير مباشر، مثلاً كرقم التسجيل الخاص بمُشارك في ترينص تكويبي، أو بصمة جينية أو يدوية أو رقم هاتف أو رقم صندوق البريد⁽³⁾.

وباستقراء النصوص القانونية في مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، نجد بينها اتفاقاً حول هذا التعريف. مثل التعريف الذي اتجهت إليه المادة 2 فقرة (أ) من الاتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد من المعالجة الآلية للمعلومات الشخصية لسنة 1981، والمادة الأولى من اتفاقية الاتحاد الإفريقي للأمن السيبراني. وتبنّت هذا التعريف المادة الثانية من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي لسنة 1978، بأنّها "كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي مُعرّف أو قابل للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق رقم تعريف أو عدّة عناصر تتعلق بهويته"⁽⁴⁾.

أمّا في التشريع الجزائري فإنّ القانون 07-18 عرّف المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 3 بأنّها "كل معلومة بغض النظر عن دعائها، متعلقة بشخص مُعرّف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه (الشخص المعني) بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما الرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدّة عناصر خاصّة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

والأصل أنّ المعني بحماية معطياته الشخصية هو الشخص الطبيعي، ومع ذلك توجد قوانين تُعطي بعض الحقوق للأشخاص المعنوية في مجال معالجة البيانات، فتكفل حمايتها من الرقابة الحكومية وتُتيح لها حق الوصول إلى المعلومات التي تتعلّق بها والاطلاع عليها ومن بينها القانون الفرنسي⁽⁵⁾.

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنقات الفنية ودور الشرطة والقانون - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 257.

(2) Jérôme HUET, Emmanuel DREYER, Droit de la communication numérique. éd, LGDJ France, 2011, p315.

(3) Gérard HAAS, Yaél COHEN-HADRIA, Guide juridique informatique et libertés. Ed eni, France, 2012, p56.

(4) مريم لوكال، "الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي: في ضوء قانون حماية المعطيات 07-18" مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع(1) 2019، ص 1308.

(5) أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 717.

يمكن تقسيم المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى صنفين أساسيين: يتعلق الصنف الأول بالمعطيات ذات الطبيعة الاسمية، منها الاسم، واللقب، والعنوان البريدي، والبريد الإلكتروني، والمعطيات الجينية، والمعطيات الصحية، وصحيفة السوابق العدلية، والصور الشخصية، والحالة المدنية، والسيرة الشخصية، وتاريخ الميلاد، ومحل الإقامة، والعمل، ونحو ذلك. والصنف الثاني، يُسمى المعلومات الإسمية غير المباشرة من قبيل رقم الهاتف، ورقم الضمان الاجتماعي، ورقم بطاقة التعريف الوطنية، وكلمات المرور السرية، والمعطيات البيولوجية والبيومترية، ورقم الحساب البنكي، وبصمة الأصبع، والبصمة الوراثية، وكل المعلومات ذات الصلة من قريب أو بعيد بالشخص. بالإضافة إلى كل المعلومات المدلى بها من طرف المستخدمين، باعتبارهم أشخاصًا ذاتيين، والتي تُمكن من التعريف بهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة لتحديد الهوية الإلكترونية، سواء تمّ الإدلاء بها إرادياً من قبل المستخدمين، أو تجميعها من خلال تصفحهم للمواقع الإلكترونية⁽¹⁾.

ويختلف الفقه في نوعية المعطيات الشخصية محلّ الحماية، فهناك من يحصرها في المعطيات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص كحالته الصحية والمهنية والعائلية والمالية، وهناك من يوسّعها إلى المعطيات التي ترسم صورة لتوجهات الشخص وميولاته كالآراء السياسية والمعتقدات الدينية والانتماءات النقابية والحياة الجينية، وهي ما تُسمى بالمعطيات الحساسة. ومثل هذه البيانات الحساسة لا يجوز جمعها ومعالجتها إلا بموافقة مُسبقة من الشخص المعني⁽²⁾. وعلى نفس المنوال عرّفت المادة الثالثة من القانون 07-18 المعطيات الحساسة.

(ب) التعريف بالمعالجة الآلية للمعطيات (Le traitement automatisé des données):

عرّفت المادة الثانية من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بتعريف أخذ به المُشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون رقم 07-18 بأنها كل عملية أو مجموعة عمليات مُنجزه بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيئي وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف. حيث أضاف هذا التعريف زيادة على التعريف الفرنسي وسيلة التشفير.

والمعالجة الآلية للمعطيات هي المعالجة التي تتمّ بواسطة تكنولوجيا الإعلام الآلي أو الميكنوتوغرافي⁽³⁾. وتدلّ كثرة المصطلحات والوسائل المذكورة في التعريف الذي أورده المادة الثانية من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي على نية المُشرع في إعطاء معنى واسع للمفهوم، والذي يتجاوز المفاهيم المستعملة في الإعلام الآلي، خاصّة في عبارة "مهما كانت الوسائل أو التدابير التقنية المستعملة" يعني أيّ شكل من الأشكال الآلية وليس فقط الإعلام الآلي، مثل استخدام أجهزة المراقبة بالفيديو، وجهاز تحديد الموقع الجغرافي، وأجهزة الاتصال⁽⁴⁾.

(1) مريم لوكال، المرجع السابق، ص 1309.

(2) Jérôme HUET, Emmanuel DREYER, Opcit, p316.

(3) Alain BENSOUSSAN, Informatique, et libertés, 2e éd, Francis Lefebvre, France, Levallois, 2010, p62.

(4) Anne DEBET, Jean MASSOT, Nathalie METALINOS, Informatique et liberté – La protection des données à caractère personnel, en droit français et européen, éd lextenso, cedex, France, 2015, p221,224.

والمعالجة الآلية حسب المادة 3 من القانون 07-18 هي العمليات المنجزة كلياً أو جزئياً بواسطة طرق آلية مثل تسجيل المعطيات وتطبيق عمليات منطقية أو حسابية على هذه المعطيات أو تغييرها أو مسحها أو استخراجها أو نشرها. ويُقصد بالمسؤول عن المعالجة حسب المادة 3 من القانون 07-18، كل شخص طبيعي أو معنوي عُمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمُفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها. كما تُعرّف المادة 3 من القانون 07-18 المعالج من الباطن، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي، عُمومي أو خاص أو أي كيان آخر يُعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة.

وحسب المادة 3 من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي 17-78 فإنّ المسؤول عن المعالجة هو " فيما عدا ما حُدّد بنص تشريعي أو تنظيمي خاص مُتعلق بالمعالجة، كل شخص أو سلطة عمومية أو مصلحة أو جهاز يقوم بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها"، ولا ينبغي الخلط بين المسؤول عن المعالجة والأشخاص الآخرين الذين يباشرون المعالجة لحسابهم وهم المعالج من الباطن، والموظفون. وحسب هذا التعريف يمكن أن يكون المسؤول عن المعالجة شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو هيئة لا تتمتع بالشخصية القانونية مثل المصلحة. ويقصد بالسلطات العمومية الدولة والجماعات الإقليمية والمحلية والمؤسسات العمومية، أو الخاصّة التي تسيّر مصلحة عمومية. ويُقصد بالوسائل كل ما يتعلّق بالبرامج والموارد البشرية، والمصالح المُساعدة⁽¹⁾.

ج) التعريف بالجمع (La collecte)

يَدْخُلُ الجمع أو التجميع للمعطيات ذات الطابع الشخصي ضمن المعنى العام للمعالجة، حيث تعدّه المادة الثالثة من القانون 07-18 من بين صور وكيفيات المعالجة. ويُعرّف الجمع بأنه عملية الإلمام المُسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استعمالها فيما بعد⁽²⁾. وهو بذلك يرتبط بعمليات أخذ المعطيات على المستوى الذهني، ويختلف عن الحجز (Saisie) الذي يمثل العملية الشكلية والمادية للجمع. أمّا التسجيل أو التخزين فهو عملية إدخال المعلومات في ملف أو قاعدة بيانات إلكترونية⁽³⁾. حيث أكّدت محكمة النقض الفرنسية أنّ المعطيات الشخصية تُعتبر مُجمّعة، بمُجرد التعرّف على بريد إلكتروني ولو دون تسجيله في ملف، من أجل استعماله في إرسال رسائل إلكترونية إليه⁽⁴⁾.

ومن الطرق التي يمكن من خلالها الإطلاع على البيانات الشخصية وجمعها دون ترخيص، الاعتماد على تقنية ملفات الكوكيز (Cookies) وهي عبارة عن ملفات نصّية تهدف إلى جمع بعض المعلومات الشخصية بالتسلّل إلى جهاز الشخص متصفح موقع الإنترنت، وتقوم بنقل كافة البيانات الموجودة داخل جهازه إلى السيرفر الخاص بالموقع، ممّا يتيح للعاملين على هذا السيرفر الإطلاع على تلك المعلومات⁽⁵⁾.

(1) Alain BENSOUSSAN, Opcit, p43-44.

(2) عز الدين طنّاش، "الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري- دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلّق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد (2) 2018، {ص 26-60}، ص 30.

(3) Alain BENSOUSSAN, Opcit, p50.

(4) Myriam QUEMENER; Yves CHARPNEL, Cybercriminalité - Droit pénale appliqué, éd, ECONOMICA, Paris, 2010, p66.

(5) محمد عبد الله أبو بكر سلامة، موسوعة جرائم المعلوماتية (جرائم الكمبيوتر والإنترنت)، منشأة المعارف الاسكندرية، 2006، ص 189.

ويعتبر القانون 07-18 أنّ جمع المعطيات يتم لدى الشخص المعنى بالأمر، أو لدى الغير، أو في الشبكات المفتوحة، وينبغي أخذ موافقة المعنى بالأمر طبقاً للمادة 7، وإعلامه طبقاً للمادة 32.

وتقضي المادة 42 من القانون 07-18 بأنّه ما عدا في حالة موافقتهم الصريحة، يجب الحصول على المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يتم جمعها من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لأغراض تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني من الأشخاص المعنيين بها مباشرةً.

ثانياً: تجريم جمع المعطيات الحساسة:

يمنع القانون الفرنسي للمعلوماتية والحريات في مادته الثامنة عملية الجمع خارج الحالات المسموح بها قانوناً ودون ترخيص صريح من المعنى، للمعطيات الشخصية الحساسة التي تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى إظهار أصوله العرقية والإثنية وأرائه الفلسفية والسياسية وقناعاته الدينية، وتلك المتعلقة بانتماه النقابي والمتعلقة بحالته الصحية واتجاهاته الجنسية وتعريفه الجيني، وذلك بوضعها أو حفظها في ذاكرة معلوماتية⁽¹⁾.

وسبب منع تجميع ومعالجة هذا النوع من المعطيات هو منع التمييز على أساس العرق أو الجنس أو الدين أو الانتماء السياسي بما يهدد حرية الفكر والاعتقاد والرأي والتعبير، حيث يحظر على غير السلطات القضائية والعمومية معالجة هذا النوع من البيانات حمايةً لسُمة الشخص واعتباره وحرمة حياته الخاصة. ولذلك تعاقب المادة 226 فقرة 19 من قانون العقوبات الفرنسي هذا الفعل حتى ولو لم تكن هذه المعلومات التي تم إظهارها هي المقصودة بحد ذاتها في عملية الجمع، ولكن تم إظهارها بشكل غير مباشر. مثلاً إذا كان الغرض هو جمع معلومات عن مشاركة الشخص المعنى في تمويل حزب سياسي، وكان ذلك يؤدي إلى إظهار آرائه السياسية. غير أنه استثناءً تنتفي الجريمة عندما يتم جمع هذه المعطيات استناداً إلى مبررات المصلحة العامة بقرار من مجلس الدولة بعد اقتراح أو استشارة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)⁽²⁾.

يُسمى هذا النوع من المعطيات بالمعطيات الحساسة أيضاً في القانون الجزائري رقم 07-18، وعرفتها المادة 3 بأنها "معطيات ذات طابع شخصي تُبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعنى أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية". ونصت المادة 18 من نفس القانون على منع معالجة المعطيات الحساسة، وقررت بعض الاستثناءات المقيّدة بشروط محدّدة. وربّبت المادة 57 عقوبات جزائية على هذا المنع، وذلك بالحبس والغرامة لكل من قام دون الموافقة الصريحة للشخص المعنى وفي غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون بمعالجة المعطيات الحساسة.

ثالثاً: تجريم جمع المعطيات المتعلقة بالوضعية الجزائية الماضية للشخص المعنى:

في هذا التجريم تُقيد المادة 68 من القانون 07-18 مجالات جمع المعطيات، فتمنع الجمع في مجال الوضعية الجزائية الماضية للشخص المعنى، حيث يتعرض للعقوبة الجزائية كل من قام في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً،

(1) Voir Alain BENSOUSSAN, Opcit, p53,54.

(2) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p236-237.

بالوضع أو الحفظ في الذاكرة الآلية، مُعطيات إسمية لأشخاص سبق تصنيفهم، تُظهر الجرائم التي ارتكبوها وما صدر في حقهم من أحكام إدانة أو تدابير أمن تمّ اتخاذها ضدهم.

ورد منع معالجة هذا النوع من المعطيات في المادة 10 من القانون 07-18 وجعل جوازه محصوراً على السلطة القضائية والسلطات العمومية والأشخاص المعنويين الذين يُسيرون مصلحة عمومية ومُساعدتي العدالة في إطار اختصاصاتهم القانونية، بشرط أن تُحدّد المسؤول عن المعالجة والغاية منها والأشخاص المعنويين بها، والغير الذي يحق له الاطلاع على هذه المعلومات ومصدرها والإجراءات الواجب اتخاذها لضمان سلامة المعالجة.

كما تمّ تعزيز هذه الحماية بموجب المادة 10 من قانون حماية المعلومات والوثائق الإدارية، الصادر بموجب الأمر رقم 09-21⁽¹⁾، حيث منع هذا النصّ تمكين من لا صفة له من حيازة محاضر أو أوراق التحريات والتحقيق القضائي، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حيث يصنّف هذا النوع من الوثائق في التصنيف الرابع ضمن " الوثائق ذات التوزيع المحدود" وجرّمت المادة 32 من نفس القانون هذا الفعل، وجرّمت المادة 37 منه قيام أي شخص بالدخول دون ترخيص إلى منظومة معلوماتية أو موقع إلكتروني أو شبكة إلكترونية أو أية وسيلة أخرى من وسائل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال للسلطات المعنية، بقصد الحصول بغير وجه حق على معلومات أو وثائق مصنفة. ونصّت المادة 9 من قانون المعلوماتية والتحريات الفرنسي على منع جمع ومعالجة المعطيات الشخصية المرتبطة بالجرائم والإدانات والتدابير الأمنية، وذلك في غير الحالات التي يجيزها القانون أو إذا تمّ نشرها للجمهور بشكل قانوني. حيث لا يجوز التعامل في هذه المعطيات إلاّ من طرف الأجهزة القضائية والسلطات العمومية، والشخص المعنوي المسير للقطاع العمومي، وأعاون العدالة، وفق ما يفوضها القانون لاحتياجاتهم، ومُسيّري حقوق الملكية الفكرية⁽²⁾.

ولم تأخذ اللجنة الوطنية (CNIL) بالمعنى الضيق لمُصطلح "الجرائم" (Infractions)، واعتبرت أنّ المصطلح يشمل الجرائم الجنائية والإدارية والمدنية والاقتصادية⁽³⁾.

وهذه الجريمة تعني أنّ حفظ صحيفة السوابق العدلية من طرف الخواص يعتبر ممنوعاً، لأنّ ذاكرة المعطيات الجزائية تعود لوزارة العدل وحدها⁽⁴⁾.

وطبقاً للمادة 620 مُكرّر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تنشأ على مستوى وزارة العدل مصلحة مركزية لنظام آلي وطني لصحيفة السوابق القضائية مُرتبطة بالجهات القضائية يُديرها قاضي. وطبقاً للمادة 618 من نفس القانون تتضمن هذه الصحيفة أحكام الإدانة النهائية الصادرة من أي جهة قضائية في جناية أو جنحة أو مخالفة تزيد عقوبتها عن 10 أيام حبساً أو الغرامة التي تفوق 5 000 دج بما في ذلك الأحكام المشمولة بوقف التنفيذ، وكذا الأحكام الصادرة في شؤون الأحداث المجرمين. وحتى الأحكام التي تتضمن توقيع تدابير احترازية.

المطلب الثاني: التجريم المنصبّ على طرق جمع المعطيات الشخصية الرقمية:

(1) الأمر 09-21 المؤرخ في 27 شوال عام 1442هـ، الموافق 8 يونيو 2021م، المتعلّق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 45 في 09 يونيو 2021م.

(2) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés | Legifrance
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.date,30.12.2012.22:27>

(3) Alain BENSOUSSAN, Opcit, p54.

(4) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p238.

تتمثل هذه الجرائم في جرائم استعمال وسائل غير شرعية في جمع المعطيات الشخصية، وجرائم مخالفة قواعد الاعتراض. وكل هذه الجرائم هي جرائم عمدية يقوم الركن المعنوي فيها على القصد الجنائي، أي أنها لا تتحقق بطريق الخطأ، بل يجب أن يتحقق علم الجاني بأن هذه السلوكات مُعاقب عليها جنائياً، وتنصرف إرادته إلى إتيان هذا الأفعال⁽¹⁾. وعليه سنتناول في هذا المطلب أولاً: جريمة استعمال الوسائل غير الشرعية في جمع المعطيات الشخصية، ثم ثانياً: الجريمة المتعلقة بمخالفة حق الاعتراض.

أولاً: جريمة استعمال الوسائل غير الشرعية في جمع المعطيات الشخصية:

حدّدت المادة 59 من القانون الجزائري 07-18، شروط هذه الجريمة واعتبرت عملية جمع المعطيات غير شرعية عندما تتمّ بأساليب وطرق تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة. ونظّم قانون العقوبات الفرنسي هذه الجنحة في المادة 17-226، واحتفظ بنفس الصيغة والمصطلحات التي كانت في المادة 25 القديمة من قانون المعلوماتية والحريات 17-78 قبل سنة 2004 والتي تُجرّم الجمع لوحده مستقلاً عن المُعالجة⁽²⁾.

أ) الوسائل المخالفة لشرط المشروعية (Licéité):

حتى تكون طريقة الجمع مشروعة، يجب أن يكون الجمع مُرخصاً إما صراحةً وإما ضمناً بغياب المنع المُطبّق في القطاع العام، وأن لا يكون فيه تدخّل صارخ في الحياة الخاصّة حسب ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ولا يكفي لهذه المشروعية أن يُنقذ المسؤول عن المُعالجة التزاماته تجاه السلطة الوطنية بإجراءات التصريح والترخيص المسبقين، ولكن يجب عليه مراعاة التزاماته تجاه الشخص المعني وذلك بتمكينه من حقه في إعلامه المسبق وموافقته المُسبقة⁽³⁾.

حيث تكون وسائل جمع المعطيات غير مشروعة عندما يتمّ جمع المعطيات دون علم الشخص المعني بها، أو باستعمال تدابير تطفلية فضولية، فهي تعتبر من العناصر المُكوّنة للجريمة⁽⁴⁾، فكل تجميع من دون إعلام مسبق ومن دون رضاه صريح مُسبق من الشخص المعني يُعتبر طريقة غير مشروعة لجمع المعطيات⁽⁵⁾. وعليه فإن مفهوم المشروعية يحمل عدّة دلالات، فهو مفهوم واسع، على خلاف الحال بالنسبة لاستعمال كلمة "التدليسية" التي تدلّ على الغش كإشارة لعدم المشروعية في طريقة تجميع المعطيات. ولعل سبب اعتماد المشروعية والنزاهة كمرجعية مرده سهولة تحصيل المعطيات ومعالجتها باستعمال تقي (cookies) أو (proxy).

ب) الوسائل المخالفة لشرط النزاهة (Loyauté):

تقوم جريمة الجمع غير المشروع إذا نُفذت عملية الجمع بوسيلة أو بطريقة غير نزيهة مثل أن تتمّ بدون علم المعني، وباستعمال تدابير ذات طابع تطقّي استقصائي دون الالتزام بواجب إعلام المعني⁽⁶⁾. لأنّ المادة 32 من القانون الفرنسي للمعلوماتية والحريات تنصّ على واجب إعلام المعني بعملية جمع المعطيات حتى ولو كانت العملية مباشرة ومرئية

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2004، ص 56.

(2) Anne DEBET, Opcit, p321.

(3) Ives BISMUTH, Droit de l'informatique, éléments de droit à l'usage des informaticiens, éd L'harmattan, Paris, 2011, p201.

(4) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p234.

(5) Ives BISMUTH, Opcit, p201.

(6) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p234.

ومعروفة ولا يجهلها المعني. ويكون الجمع غير نزيه إذا تمّ تنفيذه لدى الغير دون علم المعني وكان في المعطيات مساس بحياته الخاصة⁽¹⁾.

وفي الباب الرابع من القانون 07-18 والمتعلق بحقوق الشخص المعني ألزمت المادة 32 المسؤول عن المعالجة بواجب إعلام الشخص المعني بتجميع المعطيات الشخصية المتعلقة به، حيث يتضمّن هذا الإعلام مجموعة من العناصر وهي هوية المسؤول عن المعالجة، وأغراض المعالجة، وكل معلومة إضافية مفيدة، وإذا لم يتمّ الجمع لدى الشخص المعني، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، قبل تسجيل المعطيات أو إرسالها للغير، أن يزوده بالمعلومات المشار إليها أعلاه ما لم يكن قد علم بها مسبقاً. وفي حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام الشخص المعني، بأنّ المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به يمكن أن تُتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير.

وتستثنى المادة 33 من نفس القانون من إلزامية الإعلام حالة تعذر إعلام الشخص المعني، أو إذا تمت المعالجة تطبيقاً لنص قانوني، أو إذا تمّت المعالجة حصرياً لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية. وعاقبت المادة 64 المسؤول عن المعالجة الذي يرفض حق المعني في الإعلام بعقوبة الحبس والغرامة.

قبل سنة 2004، كان نصّ المادة 32 من قانون الحريات والمعلوماتية الفرنسي يطرح صعوبة كبيرة أمام عدم دقة المصطلحات المستعملة وعموميّتها، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية في 3 نوفمبر 1987 بأنّه لا يكفي لقيام هذه الجريمة جمع المعطيات بطريقة تديسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة، ولكن يلزم أن يتمّ تسجيل أو حفظ هذه المعطيات في ملف سواء أكان آلياً أو يدوياً⁽²⁾. لكن في قرار آخر بعد تعديلات 2004 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار الغرفة الجنائية 14 مارس 2006، أنّ جريمة التجميع غير المشروع قائمة في حالة جمع عنوان بريد إلكتروني على الانترنت بكشفه واستعماله دون حفظه في ملف، من أجل إرسال رسائل⁽³⁾. كما اعتبر أحد قرارات قضاة الموضوع في فرنسا أنّ قيام الموظف باستخدام التسجيل الذي أوثمن عليه والذي يحتوي على آراء سياسية ونقابية لبعض الموظفين والعمال في المؤسسة أنّه أسلوب استقصائي تطفلي⁽⁴⁾.

وعاقبت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا (La CNIL) شركة (Google Inc) مُعتبرةً جمعاً غير نزيه للمعطيات، قيام المؤسسة بتحديد نقاط الدخول (Wifi) لأحد الأشخاص دون علمه إذا نُقذ هذا الجمع مباشرةً من نهائي الهاتف النقال للمستخدم، عندما يدخل في تطبيق التحديد الجغرافي (Géo localisation). ويكون التجميع غير نزيه كذلك عندما يتمّ باستعمال الكذب الذي يُخفي الأهداف الحقيقية لمعالجة المعطيات من أجل جمعها، مثل المؤسسة التي تنشر إعلاناً للتوظيف في منصب، ليس لمنح المنصب ولكن لمعرفة طبيعة المترشحين وتسجيل عناوينهم

(1) Anne DEBET, Jean MASSOT, Nathalie METALINOS, Opcit, p317,321.

(2) يحي تومي، "الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 دراسة تحليلية"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 ع 2019، ص 1544.

(3) Alain BENSOUSSAN, Opcit, p51.

(4) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p234.

الالكترونية، وتتمثل مخالفة النزاهة كذلك في استعمال التحايل والمناورة مثل جمع المعطيات بتقديم رشوة، أو عندما يقوم المُعالج بالحذف أو الامتناع عن ذكر معلومات مُهمّة يعلم صحتها⁽¹⁾.

ثانيًا: الجريمة المتعلقة بمخالفة حق الاعتراض:

يعترف القانونون 07-18 بالحق في الاعتراض (Droit d'Opposition) في المادة 36 منه، حيث تقرّر الفقرة الأولى القاعدة العامة بأنّ لكل شخص حق الاعتراض لأسباب مشروعة على أن تكون معطياته الشخصية محل معالجة. وفي الفقرة الثانية من نفس المادة له الحق في الاعتراض على استعمال المُعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو المسؤول عن معالجة لاحقة. وحسب الفقرة الثالثة من نفس المادة يُستبعد حق الاعتراض في حالات استثنائية، حيث لا تطبق أحكام حق الاعتراض إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو إذا كان تطبيق هذه الأحكام قد استبعد بموجب إجراء صريح في المُحرّر الذي يرخّص بالمعالجة.

والاعتراض هو طلب الشخص المعني وقف أو رفض جمع ومعالجة المعطيات التي تُخصّه وهو حق شخصي للمعني لا يجوز ممارسته بالنيابة إلا إذا كان اعتراض الغير يستند لأسباب أخرى كالسرّ المهني أو حرمة الحياة الخاصة⁽²⁾.

ويلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي لما أعطى حق الاعتراض على أية عملية تحمل صفة التسجيل أو الحفظ أو الجمع بدون إذن مُسبق من الشخص المعني قد أقام الاعتبار للقيم الإنسانية على حساب التطور التكنولوجي⁽³⁾.

وكذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّ تحصيل عناوين إلكترونية لشخص طبيعي من الانترنت دون علم صاحبا، يعتبر فعلاً غير نزيه لأنّه يُعيق حقّه في الاعتراض، وفي هذا الحكم بيّنت المحكمة أنّ الأشخاص المعنيين لم يستطيعوا التعبير عن رضاهم، في حين أن قانون المعلوماتية والحريات 1978 يمكّنهم من حق الاعتراض ولذلك يُعطيم الحق في الإعلام المسبق⁽⁴⁾.

ومُجرّد الاعتراض لا يمكنه منع استكمال عملية جمع المعطيات إلا إذا كان مُبرّرًا بأسباب مشروعة، كأن يُثبت المعني ارتباطها بحياته الخاصة والعائلية مثلاً، كما أنّ تقرير حق الشخص في الاعتراض يُبيّن أنّ القانون لا يُلزم المسؤول عن المعالجة والملفات الرقمية بأن يُحدّر الشخص المعني عند تحصيله للمعطيات من الغير من أجل المعالجة. وبالنسبة للمعطيات المتعلقة بالبحث في المجال الصحي فإنّ حق الاعتراض يشمل الموتى الذين سبق لهم تسجيل الاعتراض أثناء حياتهم⁽⁵⁾.

(1) Anne DEBET, Jean MASSOT, Nathalie METALINOS, Opcit, p318.

(2) عز الدين طبّاش، المرجع السابق، 2018، ص 30.

(3) فوزي أوصديق، "إشكالية المعلوماتية بين الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية (السرّ البنيكي نموذجًا)" مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات والخدمات التعليمية، ع (2) 2008، {ص ص 39-54} ص 49.

(4) Myriam QUEMENER; Yves CHARPNEL, Opcit, p66.

(5) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Opcit, p234,235.

يُستمد تجريم الجمع المخالف لحق الاعتراض، من المادة 2/55 من القانون 07-18 التي تُعاقب كل من يقوم بمعالجة مُعطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، لاسيما الإسهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبنياً على أسباب مشروعة.

ويعترض جانب من الفقه الفرنسي على عبارة "أسباب مشروعة" (des motifs légitimes) التي وردت في المادة 38 من قانون المعلوماتية والحريات 17-78 و في المادة 1-18-226 من قانون العقوبات، بأنه مُصطلح واسع وغير دقيق وغير مضبوط، وأشار جانب آخر من الفقه إلى ضرورة وجود تناسب بين المعلومات وبين الهدف من تسجيلها لتحديد تلك المُبَررات التي تحكم اعتراض الشخص على فعل المُعالجة⁽¹⁾.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 83423-05 المؤرخ في 14 مارس 2006 أنّ أيّ تدبير تقني يعمل على إعاقة الشخص المعني من ممارسة حقه في الاعتراض يمكن اعتباره تجميعاً غير نزيه للمعطيات يُعرض فاعله للعقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 1-18-226 من قانون العقوبات⁽²⁾.

المبحث الثاني: العقوبة المُقرّرة لجرائم الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي

يناقش هذا المبحث أنواع العقوبات المُقرّرة لجرائم الجمع غير الشرعي للمعطيات الشخصية الرقمية، ومدى شدتها أو خفتها مقارنة بجسامة الجريمة ومقارنة بقوانين بعض الدول، وهذا نظراً لوجود بعض الاختلافات بين القانون الجزائري وقوانين بعض الدول المغاربية وفرنسا التي ترتبط بالتوجيه الأوروبي العام (RGPD).

عاقب المشرع الجزائري على جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات بجميع أنواعها بعقوبات جزائية أصلية وعقوبات تكميلية سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، كما عاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجناح طبقاً للمادة 73 من القانون 07-18 والتي عمّمت حالة العقاب على الشروع في ارتكاب أي واحدة من الجناح المنصوص عليها في هذا القانون، وبنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة. على خلاف الأمر في القانون الفرنسي فإنّ الشروع في هذه الجناحة غير مُعاقب عليه⁽³⁾. وكذلك لم يُعاقب القانون التونسي ولا المغربي على الشروع.

تمّ دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين يتناول الأول العقوبات الأصلية، ويتناول الثاني العقوبات التكميلية.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية:

نُميز بخصوص العقوبات الأصلية بين عقوبة الشخص الطبيعي وعقوبة الشخص المعنوي في التشريع الجزائري بعد إلقاء نظرة على التشريع الفرنسي وبعض القوانين المغاربية.

أولاً: العقوبات الأصلية بالنسبة للشخص الطبيعي:

أ) نظرة في العقوبات الأصلية المُقرّرة في القانون الفرنسي وبعض الدول المغاربية

1) في القانون الفرنسي:

ابتداءً من سنة 1991 أصبحت حماية البيانات الشخصية في فرنسا ذات قيمة دستورية مُرتبطة بمبدأ حرته الشخصية، وتمّ تعديل قانون الحريات والمعلوماتية لسنة 1978 بتعديلات كبيرة بموجب القانون 2004-801 بتاريخ 6

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص78.

(2) Alain BENSOUSSAN, Opcit, p184.

(3) Anne DEBET, Jean MASSOT, Nathalie METALINOS, Opcit,322.

أوت 2004 توافقاً بموجبه مع التعليمات الإرشادية للبرلمان والمجلس الأوروبي 95/46/CE، واستبدال مُصطلح "البيانات المعيارية" (Données normatives) بمُصطلح "البيانات ذات الطابع الشخصي" (Données à caractère personnel)⁽¹⁾. ثم عدّل بقانون 20 جوان 2018 من أجل مطابقته مع التنظيم العام لحماية البيانات الساري في أوروبا (RGPD) منذ 25 ماي 2018، حيث تم إعادة صياغة القانون بموجب الأمر رقم 1125-2018 المؤرخ في 12 ديسمبر 218 الداخل حيّز التنفيذ في الفاتح جوان 2019⁽²⁾.

وفي 22 جويلية 1992 وبموجب القانون 92-684 أدرج هذا الباب السادس المتعلق بالأحكام الجزائية في قانون العقوبات الفرنسي ضمن المواد 16-226 إلى 19-226 في القسم الخامس من الفصل المتعلق بجرائم المساس بالشخصية تحت عنوان "المساس بحقوق الأشخاص الناجم عن الملفات المعلوماتية أو المعالجة الآلية"، هذا في الجزء التشريعي، أما في الجزء التنظيمي، ففي باب المخالفات من الدرجة الخامسة ضد الأشخاص خصّص المشرع الفرنسي القسم السادس لمخالفات المساس بحقوق الأشخاص الناجم عن الملفات المعلوماتية أو المعالجة الآلية ضمن المواد 10-625 إلى 1-625-1 بالمرسوم 2005-1309 بتاريخ 20 أكتوبر 2005⁽³⁾.

عاقب المشرع الفرنسي على هذه الجنح في المادة 18-226 والمادة 226 فقرة 19 من قانون العقوبات بالحبس لمدة 5 سنوات، والغرامة المالية المقدرة بـ 300 000 يورو، وتضاعف هذه الغرامة إلى 5 مرّات إذا كان مرتكب الجريمة شخصاً معنوياً طبقاً للمادة 24-226 من نفس القانون. واعتبر الفقه هذه العقوبة ثقيلة وشديدة، وتدلّ على خطورة هذا النوع من الجرائم المعلوماتية، وعلى قيمة وأهمية حق المواطن في حماية بياناته الشخصية وحياته الخاصة⁽⁴⁾. حيث تكمن شدة هذه العقوبة في مقدارها وفي كونها ذات حدّ واحد، لا يُعمل فيها بالتفريد القانوني للعقوبة الذي يجعلها تتراوح بين حدّين أدنى وأقصى.

2) العقوبات المقررة في القانون التونسي والمغربي:

في تونس يُعاقب على جرائم جمع المعطيات الشخصية الفصل 87 من القانون 63-2004 بعقوبة ذات حدّ واحد هي الحبس لمدة سنتين، والغرامة المقدرة بـ 10 000 دينار، مع إمكانية توقيع تدابير احترازية تتمثل في توقيف المعالجة وسحب الترخيص في المعالجة. وتُطبّق نفس العقوبات بصفة شخصية على المسير القانوني أو الفعلي للشخص المعنوي، إذا ثبتت مسؤوليته عن هذه المخالفات⁽⁵⁾.

(1) Sophie Sontag Koenig, *Technologie de l'information et de la communication et défense pénale*, éd mare et martin, Paris 2015, p257.

(2) Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. JORF n°0141 du 21 juin 2018 , <https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT>.

(3) Voir Yves MAYAUD, *Code Pénal, Annotation de jurisprudence et bibliographie*, éd DALLOZ, n° 108, par. Paris Cedex 2011, p 419, 821-826, 1423,1424.

(4) Voir Code Pénal, Edition : droit.org, 2021-08-05, https://codes.droit.org/PDF/Code_penal.pdf

(5) القانون الأساسي التونسي رقم 63 لسنة 2004، المرجع السابق.

في المغرب تُعاقب المادة 54 من القانون 09-08 بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص طبيعي قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة. كما تعاقب المادة 57 على جنح جمع المعطيات الحساسة والمعطيات المتعلقة بالماضي الجنائي للشخص بالحبس من ستة أشهر والغرامة من 50.000 إلى 300.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽¹⁾. ويعتبر الشخص في حالة عود لإحدى هذه الجرائم، إذا أعاد ارتكاب نفس الأفعال في نفس السنة التي سبق الحكم عليه فيها بمقرر قضائي نهائي، ومن ثم تُضاعف عقوبته في هذه المرة طبقاً للمادة 65 من نفس القانون، وهذا حكم خاص مُختلف عن الأحكام العامة للعود في مواد الجنح المنصوص عليها في المواد 157، 158 من القانون الجنائي، والتي تشترط لقيام حالة العود في الجنح إعادة ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة خلال 5 سنوات بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجنحة الأولى⁽²⁾.

ب) العقوبة الأصلية لجرائم جمع المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري:

يُعاقب المشرع الجزائري على جنح الجمع غير الشرعي للمعطيات الشخصية بعقوبات أصلية تتمثل في عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية هي الغرامة، طبقاً فيهما التفريد القانوني بعلمهما يتراوحان بين حد أدنى وحد أقصى. وهي عقوبة في تقديرنا مناسبة في بداية تجربة سريان القانون 07-18 مقارنةً بالقانون المغربي الذي يشدد في قيمة الغرامة ويخفف في مدة الحبس، والقانون والتونسي الذي يُخفف في مقدار الغرامة ويجعل عقوبة الحبس ذات حد واحد هي سنتان. على خلاف القانون الفرنسي الذي تبنت سياسة جنائية أشد مما ذهب إليه المشرع الجزائري.

بالنسبة لجريمة الجمع بطرق غير مشروعة وجريمة الجمع المخالف لحق الاعتراض يعاقب المشرع بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات، وعقوبة مالية هي الغرامة من 100 000 دج إلى 300 000 دج. وذلك لموجب المادتين 55 و59 من القانون 07-18.

وبالنسبة لجريمة جمع المعطيات الحساسة فعقوبتها أشد من الجريمتين السابقتين نظرياً لحساسية المعطيات، حيث تنص المادة 57 على عقوبة الحبس من (2) إلى (5) سنوات والغرامة من 200 000 دج إلى 500 000 دج.

وبالنسبة لجريمة جمع المعطيات المتعلقة بالماضي الجنائي للشخص فقد عاقبت عليها المادة 68 من القانون 07-18 بالحبس من (6) أشهر إلى (3) سنوات، وغرامة من 60 000 دج إلى 300 000 دج.

لكن القانون الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 09-21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية يوفر حماية جزائية أقوى من خلال العقوبات القاسية التي تقرها المادة 37 منه إذا تعلق الأمر بالحصول بغير وجه حق على معلومات أو محاضر أو أوراق التحريات والتحقيق القضائي، عن طريق الدخول دون ترخيص إلى منظومة معلوماتية أو موقع إلكتروني أو شبكة إلكترونية أو أية وسيلة أخرى من وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال للسلطات المعنية، حيث فرضت عقوبة الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 500 000 دج إلى 1 000 000 دج.

(1) الظهير الشريف المتعلق بتنفيذ القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) امحمد لفروحي، القانون الجنائي المغربي وفق آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2011، ص 51.

وفي حالة العود نصّت المادة 74 أنّها، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا الفصل، ولم تُحدّد المادة صورة خاصّة تحقق حالة العود مثل القانون المغربي، ومن ثمّ يتعيّن الرجوع إلى القواعد العامّة في المادة 54 مكرّر 3 من قانون العقوبات⁽¹⁾، التي تُقرّر تحقق حالة العود بالنسبة للجناح ومن بينها الجناح التي نحن بصددّها، عندما يُعاد ارتكاب الجناحة نفسها أو مثلها من طرف الشخص المحكوم عليه فيها بالإدانة خلال الخمس سنوات الموالية لقضاء العقوبة المحكوم بها. وبهذا يكون القانون المغربي أكثر صرامة في سياسته العقابية تجاه هذه الجرائم بالنسبة لأحكام العود.

ثانيًا: العقوبات الأصلية بالنسبة للشخص المعنوي:

يُعاقب الشخص المعنوي في القانون المغربي، حسب المادة 64 من القانون الجنائي بعقوبة أصلية تتمثل في الغرامة المساوية لضعف الغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي، ومعاقبة الشخص المعنوي تكون بغض النظر عن معاقبة مسيرته القانوني إذا ارتكب هذه الجرائم⁽²⁾.

وبخصوص عقوبات الشخص المعنوي في التشريع الجزائي تُحيل المادة 70 من قانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات الشخصية 07-18 على تلك العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ضمن المواد 18 مكرّر إلى 18 مكرّر⁽³⁾، وهي العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة بمبلغ يساوي مرة (1) إلى (5) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة قانونًا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

فمثلاً بالنسبة لجريمة الجمع بطرق غير مشروعة وجريمة الجمع المخالف لحق الاعتراض يعاقب المشرع الشخص الطبيعي بغرامة من 100 000 دج إلى 300 000 دج. ومن ثمّ تُقدّر الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي من 300 000 دج إلى 1 500 000 دج. وبالنسبة لجريمة جمع المعطيات الحساسة فعقوبتها تُقدّر من 500 000 دج إلى 2 500 000 دج. وبالنسبة لجريمة جمع المعطيات المتعلّقة بالماضي الجزائي للشخص فيمكن تقدير الغرامة من 300 000 دج إلى 500 000 دج.

ثالثًا: الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية:

يسمح القانون الفرنسي بالجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية، حيث نصّت المادة 47 من القانون 78-17 الصادر في 6 يناير 1978، بصيغته المعدلة، على أنّه إذا أصدرت اللجنة الوطنية (CNIL) عقوبة مالية نهائية قبل أن يحكم القاضي الجزائي نهائياً على نفس الوقائع أو ذات الصلة بها، يجوز للأخيرة أن تأمر بخصم الغرامة الإدارية من الغرامة الجنائية التي تصدرها.

لكن لم ينص المشرع الجزائري بنصّ مُستقل صريح على إمكانية الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية، لكنّه في الأحكام الجزائية للقانون 07-18 مثل المواد 54، 62، 65 يقرّر بأنّ العقوبات الجزائية تُطبّق دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. حيث يُفهم من ذلك إمكانية الجمع بين الغرامات الجزائية والغرامات الإدارية إذا كانت نهائية سواء بعد الفصل في الطعون المسجّل ضدّها من مجلس الدولة كما هو مقرّر في المادة 46 أو في حالة عدم تسجيل طعن ضد قرار السلطة الوطنية.

(1) احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر، ط 14 الجزائر 2018، ص 41.

(2) الظهير الشريف المتعلّق بتنفيذ القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(3) احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية:

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي:

يمكن للقاضي حسب المادة 71 من القانون 07-18 تطبيق عقوبات تكميلية على كافة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بما فيها جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي، وتُحيل المادة إلى العقوبات التكميلية المقررة في قانون العقوبات، وهي المنصوص عليها في المواد 9 إلى 18 وهي إثني عشر نوعاً:

- 1- الحجر القانوني، بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية، وهو وجوبي في الجنايات.
- 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المذكورة في المادة 9 مكرراً ق ج ع.
- 3- تحديد الإقامة،
- 4- المنع من الإقامة،
- 5- المصادرة الجزئية للأموال،
- 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
- 7- إغلاق المؤسسة،
- 8- الإقصاء من الصفقات العمومية،
- 9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع،
- 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،
- 11- سحب جواز السفر،
- 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ثانياً: بالنسبة للشخص المعنوي:

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي بمقتضى إحالة المادة 70 من القانون 07-18 على قانون العقوبات فهي كما ذكرتها المادة 18 مكرراً منه:

- 1- حل الشخص المعنوي،
- 2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 4- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدد لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- 6- نشر وتعليق حكم الإدانة،
- 7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وذلك في النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو بمناسبة.

وطبقاً للمادة 71-2 يمكن للقاضي أن يأمر بمسح كل أو جزء من المعطيات ذات الطابع الشخصي التي هي محل معالجة والتي نتج عنها ارتكاب الجريمة. ويؤهل أعضاء ومستخدمو السلطة الوطنية لمعينة المسح. وهذا ينطبق على كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي.

بينما يحصر القانون المغربي، حسب المادة 64 من قانون حماية المعطيات الشخصية العقوبات التكميلية للشخص المعنوي في غلق المؤسسة أو المؤسسات التي ارتكبت فيها المخالفة، والمصادرة الجزئية للأموال، بالإضافة للمصادرة المنصوص عليها في الفصل 89 من القانون الجنائي المغربي كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء ملك الغير، وحتى لو لم يصدر حكم بالإدانة⁽¹⁾.

خاتمة:

بادر المشرع الجزائري إلى سنّ قانون مستقل يُنظم قواعد معالجة البيانات الشخصية، بهدف تحقيق التوازن بين حرية استخدام المعلوماتية والوصول إلى المعطيات، وبين حماية المواطن من المخاطر والمخالفات التي قد تنجرُّ عن معالجة هذه المعطيات، وخاصة تلك التي تُشكل اعتداءً على حرمة وحياته الشخصية.

وقد تميّزت السياسة الجنائية لهذا القانون في مجال الجمع غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي بالتوازن فلا هي بالمشددة ولا هي بالمخففة. حيث أعطى المشرع لهذه الجرائم وصف الجنح وعاقبها بعقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية بالإضافة للعقوبات التكميلية، وعاقب على الشروع فيها بنفس عقوبة الجريمة التامة.

وميّز المشرع بين صور جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية من حيث الخطورة، فاعتبر جريمة جمع المعطيات الحساسة أكثر خطورة فرفع حدّي عقوبة الحبس فيها بجعلها تتراوح بين السنتين والخمس سنوات، وكذلك رفع من حدّي مبلغ الغرامة مقارنة بباقي صور الجريمة. بينما جعل الحبس لا يتعدى ثلاث سنوات بالنسبة لصورتي الجمع بطرق غير مشروعة والجمع رغم الاعتراض.

وعمل المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم.

وفي المقابل لم يُكرّس المشرع حماية للمعطيات الشخصية الخاصة بالشخص المعنوي، بل حصر الحماية في الشخص الطبيعي فقط. وهذا على الرغم من ما للبيانات المعلوماتية للشخص المعنوي من الناحية الاقتصادية، وبالخصوص في مجال التجارة الالكترونية.

وتجدر الملاحظة أنّ القانون 07-18 لا يزال حديث التطبيق في الجزائر حيث لم تبدأ ثغراته في الظهور، ممّا يجعل التقييم العملي للسياسة الجنائية المنتهجة فيه أمراً صعباً.

ولكن على الصعيد النظري نقترح تكريس حماية جزائية للمعطيات الخاصة بالشخص المعنوي، وذلك بتقرير مواد في قانون العقوبات، لأنّ القانون 07-18 يتعلّق بالأشخاص الطبيعيين فقط.

(1) الظهير الشريف المتعلّق بتنفيذ القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

كما نقترح إصدار قانون مستقل يتعلّق بالجريمة الإلكترونية وتنظيم جرائم المساس بالمعطيات الشخصية في إحدى أوابه نظرًا لوجود علاقة وثيقة بينها وبين الكثير من الجرائم المعلوماتية الأخرى الماسة بالحياة الشخصية وبالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وحقوق التأليف في المجال الإلكتروني، وغيرها من المجالات.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- 1- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 2- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2004.
- 3- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، الاسكندرية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006.
- 4- علي مُحمّد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة - طرابلس لبنان، المنشورات الحديثة للكتاب ناشرون، ط1، 2006.
- 5- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون - دراسة مقارنة، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر ورقم الطبعة.
- 6- سفيان منيغر، دليل اختبار الاختراق، الجزائر، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2005.
- 7- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، موسوعة جرائم المعلوماتي (جرائم الكمبيوتر والإنترنت)، الاسكندرية، منشأة المعارف 2006. دون رقم الطبعة.

المقالات:

- 1- عز الدين طبّاش، "الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري- دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلّق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، العدد (2) 2018، صص (26-60).
- 2- زينب محمد جميل الضناوي، " الحماية القانونية للخصوصية على الانترنت في ظل الجهود الدولية والداخلية"، مجلة مركز جيل للبحث العلمي خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول الخصوصية في مجتمع المعلوماتية بلبنان 19 – 20 جويلية 2019، عدد 26 لسنة 2019 جامعة طرابلس لبنان، صص (28-37).
- 3- فوزي أوصديق، "إشكالية المعلوماتية بين الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية (السر البنكي نموذجًا)" مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات والخدمات التعليمية، ع (2) 2008، صص (39-54).
- 4- مريم لوكال، " الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي: في ضوء قانون حماية المعطيات 07-18 "مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، ع(1)2019، صص (1304-1325).

5- يحي تومي، " الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 دراسة تحليلية"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، المجلد 04 ع 2019، ص ص (1521-1554).

القوانين:

- 1- قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، تحت إشراف، احسن بوسقيعة، بيرتي للنشر، ط 14 الجزائر 2018.
- 2- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، تحت إشراف، احسن بوسقيعة، بيرتي للنشر، ط 14 الجزائر 2018.
- 3- القانون الجنائي المغربي وفق آخر التعديلات، تحت إشراف امحمد لفروجي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2 سنة 2011.
- 4- الأمر 09-21 المؤرخ في 27 شوال عام 1442، الموافق 8 يونيو سنة 2021، المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 45 في 09 يونيو 2021.
- 5- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018، المتضمن قانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية عدد 34 في 10 يونيو 2018.
- 6- القانون رقم 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية المتعلق بالقانون الأساسي لحماية المعطيات الشخصية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 2004 عدد 61، بتاريخ الجمعة 12 جمادى الثانية 1425 الموافق 30 جويلية 2004.
- 7- ، الظهير الشريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 من صفر 1430 الموافق 18 فبراير 2009 تنفيذاً للقانون رقم 08-09، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 الموافق 23 فبراير 2009.

المراجع باللغة الأجنبية:

Ouvrages :

- 1- Alain BENSOUSSAN, **Informatique, et libertés**, 2e éd, Francis Lefebvre, France, Levallois, 2010.
- 2- Anne DEBET, Jean MASSOT, Nathalie METALINOS, **Informatique et liberté – La protection des données à caractère personnel, en droit français et européen**, éd n°1 lextenso, cedex, France, 2015.
- 3- Gérard HAAS, Yaél COHEN-HADRIA, **Guide juridique informatique et libertés**. Ed eni, France, 2012.
- 4- Ives BISMUTH, **Droit de l'informatique, éléments de droit à l'usage des informaticiens**, éd L'harmattan, Paris, 2011.
- 5- Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, **Manuel de droit pénal spécial**, 3e éd CUJAS, Paris, 2004.
- 6- Jérôme HUET, Emmanuel DREYER, **Droit de la communication numérique**. éd, LGDJ France, 2011.



- 7- Myriam QUEMENER; Yves CHARPNEL, Cybercriminalité - Droit pénale appliqué, 2^{ème} éd, ECONOMICA, Paris, 2010.
- 8- Sophie Sontag Koenig, Technologie de l'information et de la communication et défense pénale, éd mare et martin, Paris 2015.
- 9- Yves MAYAUD, Code Pénal, Annotation de jurisprudence et bibliographie, éd DALLOZ, n° 108, par. Paris Cedex 2011.

Lois:

- 1- Code Pénal, Edition : droit.org, 2021-08-05, [https://codes.droit.org /PDF/Code penal.pdf](https://codes.droit.org /PDF/Code_penal.pdf).
- 2- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Legifrance <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte>. date,30.12.2012 22:27.
- 3- Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. JORF n°0141 du 21 juin 2018 , <https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT>.

الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

The dark figure of crimes related to data processing systems

بوقرة إسماعيل

زراري نسرين*

- جامعة عباس لغرور خنشلة

- جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

smaïlbouguerra3@gmail.com

zerari.nesrine@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2022/01/23

تاريخ المراجعة: 2022/01/22

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

تهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات. فغايتنا هي محاولة إبراز أهم الأسباب التي تؤدي إلى ارتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، لأن ارتفاع الرقم الأسود في هذا النوع من الإجرام وعدم إكتشاف الجرائم المتعلقة به، وعدم القبض على جناتها يؤثر تأثير سلبي على السياسة الجنائية التي وضعتها الدولة بغرض مكافحته.

ولعل أهم النتائج التي تتجلى لنا من خلال هذه الدراسة تتمثل في خصوصية الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات والتي تؤدي إلى ارتفاع الرقم الأسود من خلال صعوبة كشفها، وكذلك ضعف الوعي لدى ضحايا هذه الجرائم وهذا ما ترجمته الإحصائيات الجنائية من خلال عدم تبليغهم عنها والتكتم عليها، ناهيك عن دور الجاني في ارتفاع الرقم الأسود من خلال إخفاءه وتدميره للدليل الرقمي بعد ارتكابه للجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات مباشرة.

الكلمات المفتاحية: الرقم الأسود؛ نظم معالجة المعطيات؛ الجريمة المعلوماتية؛ الجاني المعلوماتي؛ المجني عليه.

Abstract:

The present study aims at shedding light on the issue of dark figure of crimes related to data processing systems. Accordingly, the study opts for revealing the major factors and causes that prompt a rise of the dark figure which imperatively affect the criminal policy deployed by the state to combat crime as more criminals are either loose or unknown and more crimes are undetected.

Consequently, the study revealed that dark figure crimes are extremely peculiar vis-à-vis data processing systems that makes crimes hard to detect and victims unwilling to report such crimes due to their lack of conscience combined with a deliberate destruction of crime's

* المؤلف المرسل .



evidences and leads committed by the felon himself which are proven by official criminal statistics.

Keywords: dark figure; data processing systems ; cyber crime ; cyber criminal; victim.

مقدمة:

إن التطور التكنولوجي والاستخدام المتزايد للوسائل والآليات المعلوماتية المختلفة، أدى إلى ظهور نوع جديد من الإجرام يتمثل في الإجرام المعلوماتي الذي جاء نتيجة الإستخدام السلبي ولأغراض غير شرعية للتكنولوجيات الحديثة، فظهور هذا الإجرام ما هو إلا إنعكاس للتطور الذي شهده العالم والعصر الذي نعيشه والذي سُمي بعصر الرقمنة، وبطبيعة الحال فالجريمة التي هي ظاهرة إجتماعية تواكب التطورات والتكنولوجيات المستحدثة والانترنت فهي تطورت بتطور هذه التكنولوجيات الحديثة، حيث أصبحت المعطيات والبيانات والمعلومات هي محل الجريمة فلم يعد المال المادي هو محلها مثلما كان في السابق وإنما أصبح المال المعنوي هو المستهدف والمرجو من قبل المجرمين المعلوماتيين. والجريمة المعلوماتية شتان بينها وبين الجريمة التقليدية لأنها تتميز بطابع خاص يميزها عن غيرها من الجرائم فهي ترتكب في بيئة معنوية تختلف عن البيئة التي تكون فيها الجريمة التقليدية، وكذلك "المجرم الرقمي" أو "المجرم المعلوماتي" يختلف كثيرا عن المجرم التقليدي من حيث خصائصه ومميزاته فهو يُشترط فيه الذكاء والمهارة والقدرة على التحكم في التكنولوجيات الحديثة واستخدامها.

ونظرا لتفاقم هذه الجريمة في المجتمعات أصبحت كل الدول تنتهج سياسات معينة لأجل التصدي لهذا النوع من الإجرام بغرض التقليل منه ولما لا إستأصله من المجتمع، ولغرض مكافحة هذه الجرائم لابد من تقديم تفسير علمي لهذه الظاهرة الإجرامية بغية الإحاطة بها من جميع جوانبها والكشف عنها، وذلك من خلال إعتداد الأساليب المتبعة في العلوم الجنائية، ومن أهم الأساليب التي تُستخدم في هذا المجال الأسلوب الإحصائي الذي من خلاله يتم تحويل وترجمة الظاهرة الإجرامية إلى لغة الأرقام.

والعالم المختص في علم الإجرام من خلال استخدامه للأسلوب الإحصائي يتجلى له ثلاثة أنواع من الإجرام تتمثل في الإجرام القانوني والإجرام الظاهر والإجرام الحقيقي، ففي الغالب الجرائم المتعلقة بأنظمة المعطيات يتم ارتكابها من طرف الجناة لكنها تبقى مخفية ولا تصل لعلم السلطات وهذا يعتبر عائق للباحث المختص في علم الإجرام الذي يدرس الظاهرة الإجرامية من جميع جوانبها ليجد الحلول المناسبة لمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية والمتمثلة في دراستنا في الإجرام المتعلق بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك حتى يجد سبل تطويقها. ولهذا ارتأينا من خلال هذه الدراسة البحث عن الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل أسباب ارتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات؟

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي نوجزها في ما يلي:

التعرف على الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، والتطرق إلى الخصوصيات المميزة للجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات التي تساهم بشكل مباشر في تضخم الرقم الأسود، ضف إلى ذلك التطرق لدور الجاني المعلوماتي في ارتفاع الرقم الأسود وإلى خطورته الإجرامية، والتطرق كذلك للمجني عليه ودوره في التكتم عن الجريمة والنتائج المترتبة عن هذا التكتم.

إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لأن هذه الدراسة ذات طبيعة إستكشافية، لذا تم الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لجمع المعلومات والبيانات وتحليلها، وكذلك تحليل نتائج بعض الإحصائيات بهدف تقديم صورة وصفية للموضوع المدروس.

وسنجيب على الإشكالية الآتية الذكر من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: العلاقة بين الرقم الأسود والجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

المحور الثاني: دور الجاني والمجني عليه في بروز الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

المحور الأول: العلاقة بين الرقم الأسود والجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

تعتبر الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات من الجرائم المستحدثة التي تختلف كثيرا عن الجرائم التقليدية من جميع جوانبها، وذلك يعود لعدة أسباب منها ما هو مرتبط بخصوصية الجريمة في حد ذاتها، كونها جريمة سيبرانية محلها أنظمة معالجة المعطيات. ولمعرفة أسباب وجود الرقم الأسود في هذه الجرائم نتطرق في المقام الأول إلى مفهوم الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات (أولا)، ثم في المقام الثاني نتطرق إلى مبررات وجود الرقم الأسود في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي ترجع للجريمة في حد ذاتها (ثانيا).

أولا: مفهوم الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

1_ تعريف الرقم الأسود:

الرقم الأسود أو ما يُعرف كذلك بالرقم المظلم في علم الإجرام، هذه التسمية تُطلق على الإجرام الذي يظل مخفي ويُعتبر بها على عدد الجرائم التي يكون فيها الإجرام الحقيقي متزايد على الإجرام الرسمي، فالرقم المظلم هو الجزء الذي لا يمكن قياسه من الإجرام ويبقى بعيدا عن وسائل القياس الرسمية كالإحصاء مثلا، فيكون من الصعب قياسه وذلك لوجود عدة مبررات تساعد في هذا الإخفاء⁽¹⁾.

وبالتالي فالرقم الأسود يعتبر من أهم العقبات التي تواجه الإحصاء الجنائي حيث أن كثيرا من الجرائم يتم ارتكابها وتبقى في طي الكتمان أو الخفاء وهذا ما يُعبر عنه علماء الإجرام بالرقم الأسود أو الرقم المخفي والذي يُمثل الفرق بين عدد الجرائم الحقيقية التي ارتُكبت فعلا، وبين عدد الجرائم التي تظهر في الإحصائيات الرسمية⁽²⁾

ومما سبق بيانه يتبين لنا أن الرقم الأسود يمثل مجموع الجرائم التي ارتُكبت حقيقة لكنها لم يتم إحصائها ضمن الإحصاءات الرسمية بسبب عدم وصولها إلى علم السلطات المختصة بذلك سواء الشرطة أو الجهات القضائية المختصة. أي الرقم الأسود يمثل الفرق بين الإجرام الحقيقي والإجرام القانوني (الإجرام الرسمي) الذي وصل لعلم السلطات وصدر فيه حكم، أو الفرق بين الإجرام الحقيقي والإجرام الظاهر أي الإجرام الذي يظهر لنا سواء صدر فيه حكم جزائي أي إجرام رسمي أم لم يصدر فيه حكم بسبب عدم كفاية الأدلة أو غياب المشتبه فيه لكنه وصل لعلم السلطات المختصة. وبهذا المعنى تتضح لنا صورة الرقم الأسود.

2_ وجود الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

¹ - غنام محمد غنام، علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015، ص 51.

² - نبيه صالح، دراسة في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 38.

شهدت جرائم الانترنت في الجزائر ارتفاع كبير خاصة في السنوات الأخيرة مقارنة بالسنوات الماضية، حيث أنه في سنة 2020 تم تسجيل 1362 قضية على مستوى مصالح الدرك الوطني والشرطة، فيما لم تتجاوز 843 قضية خلال سنة 2018⁽¹⁾.

وبالمقابل وفي سنة 2020 تم تسجيل 5163 جريمة موزعة بين المساس بالأشخاص والأنظمة المعلوماتية، وكذا النصب والاحتيال والإرهاب الإلكتروني⁽²⁾.

فترى من خلال هذه الإحصائيات أن سبب ارتفاع عدد الجرائم المعلوماتية في الجزائر هو زيادة عدد مستخدمي الانترنت مقارنة بالسنوات السابقة، التي كان فيها عدد مستخدمي الانترنت قليل.

وما يلاحظ أن الرقم الأسود ترتفع نسبته خاصة في الجريمة الإلكترونية بصفة عامة و الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بصفة خاصة ومرد ذلك خصوصية هذه الجريمة المستحدثة ونعومتها التي تميزها عن الجريمة التقليدية التي يُستعمل فيها العنف وتكون ظاهرة للعيان أثناء ارتكابها في الغالب.

فالجرائم التي كُشفت لدى السلطات المختصة بذلك كانت أقل بكثير من التي لم تُكتشف، فالفارق بين ما هو مرتكب حقيقة وما تم اكتشافه يشكل رقم خطير جدا وهذا ما خلق فجوة كبيرة بينهما⁽³⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للتي اكتُشفت أو تم التبليغ عنها فإنه يتم معالجة نسبة منها فقط على مستوى السلطات المختصة، فمثلا على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني تم تسجيل 657 قضية تتعلق بجرائم الانترنت من قبل الفرق المختصة في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وذلك خلال 8 أشهر الأولى من سنة 2016، وكان عدد المتورطين فيها 543 شخص، تم معالجة 385 جريمة معلوماتية فقط، وتم تسجيل 57 قضية متعلقة بجرائم الإعتداء على سلامة الأنظمة المعلوماتية، من العدد الإجمالي للقضايا المسجلة، وهذه 57 قضية تمت معالجة 31 قضية منها، أي تم معالجة نسبة 55%⁽⁴⁾ فقط من العدد الإجمالي لهذا النوع من القضايا.

وحسب قرأتنا لهذه الإحصائيات يتضح لنا أن هذا مرده عدة أسباب تتمثل أهمها في نقص المهارة الفنية لدى جهاز الشرطة ونقص المعرفة بجهاز الكمبيوتر وتقنيات استخدام البرامج المستخدمة من قبل الجناة في الجريمة وكذلك صعوبة اللغة العلمية المستخدمة من طرف المجرمين المعلوماتيين.

وما يمكن ملاحظته مما سبق بيانه أنه يتفق وما أشارت له مختلف الدراسات في علم الإجرام والعلوم الجنائية المتعلقة بهذا النوع من الإجرام حيث تدل على أن الجرائم الحقيقية التي وقعت يفوق عددها بكثير الجرائم التي صدرت فيها أحكام قضائية أو وصلت لعلم السلطات. والأمر كذلك أيضا بالنسبة للجرائم التي تصل إلى علم السلطات لكن لا يتم معالجتها كاملة وإنما جزء منها فقط.

¹ - <https://www.echoroukonline.com/6525> - تم الإطلاع عليه بتاريخ 05/07/2021 على الساعة 09:02.

² - <https://www.echoroukonline.com/6525> - تم الإطلاع عليه بتاريخ 05/07/2021 على الساعة 09:02.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 369.

⁴ - <https://www.algeriepolice.dz> تم الإطلاع عليه بتاريخ 01/07/2021 على الساعة 20:40.

ويمكن إرجاع ذلك لعدة أسباب أهمها ما يتعلق بخصوصية الجريمة في حد ذاتها (طبيعتها، محلها، صعوبة اكتشافها، وسهولة محو أثارها).

ثانياً: مبررات وجود الرقم الأسود في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي ترجع للجريمة في حد ذاتها

1_ البيئة التي ترتكب فيها الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات:

فهذه الجرائم ترتكب في بيئة افتراضية وبواسطة جهاز الحاسب الآلي أو أي جهاز ذكي أو لوحة إلكترونية أو حتى هاتف ذكي، يقوم بواسطتها الجاني المعلوماتي بالاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من خلال الدخول غير المشروع لهذه المعطيات والإطلاع عليها فمجرد الإطلاع يعتبر عمل غير مشروع قانوناً، ناهيك عن إتلاف هذه المعطيات أو تعديلها، أو تزويرها، أو محوها...، فجميع الأفعال السابقة الذكر تم تجريمها بموجب قانون العقوبات الجزائري في القسم السابع مكرر.

فتتم كل هذه الأفعال داخل بيئة تكنولوجية افتراضية ويتم ترجمتها في شكل إشارات إلكترونية، وتعتبر هذه البيئة أكثر تعقيداً من البيئة الواقعية التي تُرتكب فيها الجرائم التقليدية، حيث تصعب إمكانية اكتشافها، ومرد ذلك الطابع الخاص لهذه الجريمة الإلكترونية، فهذه الطبيعة الخاصة هي التي تفرض وجود خبرة خاصة لدى رجال الضبطية القضائية المنوط لهم القيام بإجراءات البحث، التحري والتحقيق فيها، فصعوبة كشف الستار عنها من طرف السلطات المختصة بالبحث والتحري سببها عدم توافر الخبرة الخاصة والتدريب الكافي⁽¹⁾، وذلك نظراً لكون هذه الجرائم ترتكب في الخفاء، حيث يتم نقل البيانات والمعلومات في شكل نبضات إلكترونية⁽²⁾. وبالتالي فارتكاب هذه الجريمة يكون في بيئة معلوماتية افتراضية قوامها النظم المعلوماتية⁽³⁾

فبناءً على ما تقدم سابقاً نستنتج أن ما جعل هذه الجريمة في غالب الأحيان غير معلومة هو أن كونها من الجرائم الغير ظاهرة للعيان والتي لا تقبل المشاهدة عند ارتكابها بسبب البيئة التي تُرتكب فيها، فهذه البيئة هي التي تلعب الدور الأساسي في تخفيها وعدم كشفها من قبل الجهات المعنية بذلك، وبطبيعة الحال فخصوصيتها جعلتها تتطلب وجود خبرة وتدريب خاص ومهارات تقنية وفنية في هذه الجهات.

2_ صعوبة اكتشاف الجريمة أو إكتشافها المتأخر:

إن الجرائم الماسة بأنظمة معالجة المعطيات من الجرائم التي يصعب إكتشافها، لأن في الغالب إكتشافها يتم عن طريقين إما إبلاغ المجني عليه بحدوث هذه الجريمة وتقديمه لشكواه أمام المصالح المختصة بتلقي الشكاوى والبلاغات. أو يتم عن طريق الفحص أو التدقيق، والأمر بالنسبة لهذه الفئة من الجرائم معقد نوعاً ما فالجهات المكلفة بالتحقيق في هذه الجرائم خبرتها تعتبر قليلة بالنسبة للخبرة التي تملكها للتحقيق في الجرائم التقليدية لأنه يتطلب في هذه

¹ أحمد عبد اللاه المرابي، الجريمة الإلكترونية ودور القانون الجنائي في الحد منها- دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2017، ص118-119.

² غنية باطلي، الجريمة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، منشورات الدار الجزائرية، الجزائر، 2016، ص34.

³ لينا محمد الأسدي، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص25.

الجهات المعرفة الواسعة والإحاطة الكاملة بالتكنولوجيا الحديثة والتطورات التي توأمتها يوميا من خلال تحديثها لمختلف المعارف و التقنيات، ومن جهة أخرى الضحية كذلك له دور رئيسي في هذه الصعوبة وذلك لعدم تبليغه في الغالب عن هذه الجرائم⁽¹⁾، وهذا ما سنفصل فيه في المحور الثاني.

وبالتالي وحسب رأينا فإنه يجب أن يكون هناك تناسب بين معرفة وخبرة المحقق مع مهارة وخبرة المجرم المعلوماتي ومع نوع الجريمة الإلكترونية، أو أن تكون معرفة المحقق بالتكنولوجيات الحديثة تفوقها حتى يتمكن من اكتشاف الدليل الرقمي والذي يعتبر دليل مخفي وغير ظاهر للعيان هو كذلك لأنه يتمثل في مجرد نبضات الكترونية متواجدة داخل الدعامة المعنوية لنظم المعطيات.

فما يتم إكتشافه من هذه الجرائم غالبية يرجع للصدفة، وما يدل على ذلك أنه لم يُكتشف إلا نسبة 1% فقط منها، وأن 15% منها تم الإبلاغ عنها، وخمس النسبة الأخيرة هي التي يصدر فيها حكم بإدانة مرتكبها⁽²⁾. وبناءً على تحليل هذه الإحصائيات نستنتج أن النسبة المتبقية من عدد الجرائم تبقى متخفية ومتسترة، فهذه الأرقام والإحصائيات لا تترجم حقيقة حجم هذه الظاهرة الإجرامية. بل تعبر عن الإجرام الذي تم كشفه فقط.

3_ سهولة إخفاء وطمس آثار الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات:

وذلك لاستخدام الجاني أو الجناة وسائل المحادثة التي يصعب إعتراضها كغرف المحادثة أو مختلف غرف الدردشة التي تكون سرية، ويتم استخدام وسائل التشفير التي تجعل هذه المعطيات حتى وإن تم إعتراضها أو ضُبطت يصعب أو يستحيل قراءتها، ويستخدم الجناة هذه الوسائل في البريد الإلكتروني والهاتف الخليوي ومختلف الوسائل التكنولوجية التي لديها وقاية من التشفير والاختراق وبرامج الأمان، ويستخدمون كذلك البطاقات الهاتفية المسددة الثمن مسبقا حتى لا تتعرف الجهات التي وفرت الخدمة بالهوية الشخصية والعناوين الجغرافية لأجل إرسال فواتير التحصيل، لغرض طمس الأدلة الرقمية⁽³⁾.

وبالتالي وما يُستدل على ما سبق أنه حتى لو تم إكتشاف هذه الجرائم من السلطات المختصة فإنه يمكن طمس أدلتها الرقمية بسهولة لأنها تتمثل في شكل نبضات كهربائية تظهر في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فالمجرم المعلوماتي الذي قام بالمساس بنظام المعطيات يمكنه محو وطمس الدليل من هذا النظام الذي قام بالاعتداء عليه ومن حاسوبه الذي بواسطته نفذ الجريمة.

المحور الثاني: دور الجاني والمجني عليه في بروز الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

إن غالبية الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات تبقى في طي الكتمان عن السلطات ولا تصل إلى علمهم وللمجني عليه دور كبير في ذلك بسبب السلوك السلبي الذي يتخذه بعدم تبليغه عن الجريمة، وللجاني كذلك دور في تفاقم الرقم الأسود في هذا النوع من الإجرام. وفيما يلي سنبين دور كل منهما حيث سنتطرق في المقام الأول إلى الجاني في

¹ - محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 34.

² - بن مكي نجاة، السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 21.

³ - منصور يوسف، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (ماهيتها، صورها، الجهود الدولية لمكافحةها) - دراسة مقارنة، دار الخلدونية،

الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات (أولا). وفي المقام الثاني إلى المجني عليه في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات (ثانيا).

أولا: الجاني في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

1_ التعريف بالمجرم المعلوماتي

من الناحية الجنائية تعني تسمية "المجرم المعلوماتي" ذلك الشخص الذي يمتلك مهارات تقنية أو دراية بالتكتيك المستخدم في نظام الحاسوب الإلكتروني والقادر على استخدام هذا التكتيك لاختراق "الكود" السري لتغيير المعلومات أو لتقليد البرامج أو التحويل من الحسابات عن طريق استخدام الحاسوب نفسه⁽¹⁾.

ويطلق عليه كذلك المجرم "المجرم الإلكتروني الرقمي" ويُعرف بأنه (من لديه القدرة على تحويل لغته إلى لغة رقمية وتخزينها واسترجاعها باستخدام الحاسب الإلكتروني أو الرقمي وملحقاته ووسائل الإتصال الرقمي وذلك بأداء فعل أو الإمتناع عنه مما يحدث إضطرابات في المجتمع الدولي أو المحلي نتيجة مخالفته قواعد الضبط الإجتماعي محليا ودوليا)⁽²⁾ ويرى محمد شتا أن " المتورطون في هذه الجرائم لديهم قدر كبير من الذكاء والتفوق يجعلهم يباشرون إجرامهم بدقة متناهية خشية إفتضاح أمرهم وضبطهم وهم في سن تساعد على المخاطرة والمغامرة. ولأن من يقترف هذه الجرائم يكون بين الإثني عشر (12) والسادسة والأربعون سنة (46)، وهم مثقفون ومتعلمون وأهل الثقة ممن يعتدون على حقوقهم في غالب الأحيان"⁽³⁾.

فحسب الإحصائيات المسجلة في الجزائر 90 % من الجناة في الجرائم المعلوماتية لهم معرفة بالمعلوماتية (تقني أو طالب)، و84 % منهم له علاقة بالضحية، وغالبا تكون هذه العلاقة مهنية⁽⁴⁾.

فمن خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا أن المجرم المعلوماتي يُشترط توافر أمرين أساسيين فيه، هما الذكاء والقدرة على التحكم في الحاسب الآلي ومختلف ملحقاته والأجهزة الذكية التي يستخدمها كذلك في جريمته. وذلك من خلال قيامه بسلوك ايجابي غرضه الاعتداء على النظم المعلوماتية، فيخالف بذلك القواعد القانونية المتواجدة في التشريعات.

2_ الخطورة الإجرامية لدى المجرم في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات.

إن الخطورة الإجرامية لدى المجرم المعلوماتي تزداد كلما زاد تكيفه الاجتماعي مع توافر الشخصية الإجرامية لديه، فمن مواصفات هذا المجرم أنه إنسان اجتماعي.

ويعتبر اللهو وإظهار السلطة على النظم المعلوماتية من أبرز الدوافع التي تؤدي إلى هذه الأعمال الإجرامية لديه، وحسب الدراسات فإن أغلب المجرمين هدفهم من هذه الجريمة هو المساعدة وليس إلحاق الضرر بالغير، لكن لا ننكر الخطر الاجتماعي الذي تسببه هذه الفئة من المجرمين، حتى ولو كانت نواياهم غير آثمة والباعث عندهم نبيل، لأن مجرد القيام بهذا السلوك غير الواعي قد يتسبب في أضرار جسيمة، حتى ولو لم يكشف أي اعتداء على المجتمع⁽⁵⁾.

¹ - عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والأترنت-الجرائم المعلوماتية-، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019، ص58.

² - علي نعمة جواد الزرقي، الجريمة المعلوماتية الماسة بالحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019، ص26.

³ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص35.

⁴ مختار الأخضر، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية وجرائم الفضاء الافتراضي، نشرة القضاة، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 66، 2011، ص 69.

⁵ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص36-37.

والمجرم المعلوماتي تختلف أساليبه الإجرامية في ارتكاب جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات باختلاف التقنيات المستعملة في الجريمة بحد ذاتها، فأساليبه متطورة ذات طبيعة إلكترونية مثل الفيروسات، ديدان الحاسوب، الإختراق...، وبواسطة هذه الأساليب يرتكب جريمته داخل الأنظمة المعلوماتية⁽¹⁾ فمثلا بخصوص أسلوب الإختراق تمت معالجة 152 قضية متعلقة بالجرائم المعلوماتية والنصب والاحتيال عبر الانترنت من طرف فرق مكافحة الجريمة المعلوماتية التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني، حيث تم توقيف 216 شخص خلال الفترة الممتدة من جانفي 2020 إلى سبتمبر 2020، فالمخترقين يقومون بإرسال رسائل مزيفة ليتمكنوا من الحصول على البيانات الشخصية والكلمات السرية المتعلقة بحسابات ضحاياهم الشخصية أو سرقة هويتهم الرقمية⁽²⁾ ونحن نرى في هذا الصدد أن مرونة وحدثة الأساليب المستعملة في هذا النوع من الإجرام وتنوعها تشكل عائق أمام دراسات علم الإجرام الحديثة التي تصنف المجرم المعلوماتي من خلال أسلوبه في ارتكاب الجريمة حيث يتم دراسة سلوكه الإجرامي والخطورة الإجرامية التي يكتسبها ودراسة ما إذا كان له خطورة إجرامية كامنة حتى تمكنهم من التعرف على أسباب العود للإجرام عند هؤلاء المجرمين.

3_ دور الجاني في إرتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة المعطيات من خلال إخفاء أدلة الجريمة: إن الجاني المعلوماتي لديه قدرة على تدمير ما قد يتم اعتباره دليل إلكتروني يمكن أن يُستخدم ضده ولغرض إدانته وذلك في أقل من الثانية الواحدة⁽³⁾، مما يؤدي إلى تضييع أدلة الجريمة، لأن الجاني في هذه الجريمة يكون متخفيا وراء الحاسوب وربما يكون في قارة أو بلد مختلف، فهو لا يقوم بالاعتداء على مكونات الحاسوب المادية كما في الجريمة التقليدية⁽⁴⁾ وإنما على مكوناته المعنوية والمتمثلة في البيانات والمعطيات الرقمية في الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي يكون شكلها متمثل في نبضات الكترونية معنوية وليس لها مصدر مادي محسوس.

وبطبيعة الحال فالجاني المعلوماتي يكتسب مختلف المهارات التقنية والفنية وملم بمختلف الأساليب المستحدثة التي ترتكب من خلالها الجريمة المعلوماتية بصفة عامة والجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات بصفة خاصة، فهذا ما يعطيه الفرصة السانحة لكي يعيق عمل الشرطة، أو السلطة المنوطة بالتحري للوصول إلى الدليل، ويكون ذلك بإتباع الجاني لمجموع التدابير الفنية والإجراءات الواقية التي تعقد عملية التفتيش وتعرقلها وتُصعبها كإضافة كلمة سر أو دس تعليمات خفية بينها لتصبح كالرمز أو تشفير البيانات، وبالتالي تصبح عملية التفتيش صعبة جدا وتستدعي بالضرورة الإستعانة بالخبراء الفنيين والتقنيين في هذا الجانب أصحاب الخبرة الفنية عالية المستوى⁽⁵⁾ فبمجرد النقر وفي ثوان معدودة يمكن حذف، إتلاف، تغيير ومحو المعطيات الإلكترونية، هذا ما يؤدي إلى صعوبة تقفي أثر المشتبه فيه، فالأمر

¹ - لحرش أيوب التومي، النحوي سليمان، طبيعة الخطورة الإجرامية للمجرم المعلوماتي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، السنة 2020، ص993.

² - <https://www.algeriepolice.dz> تم الإطلاع عليه بتاريخ 01/07/2021 على الساعة 20:40.

³ - بن مكي نجاة، المرجع السابق، ص23.

⁴ - عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص54.

⁵ - لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص28.

ليس هين وبالتالي يصعب معرفة مرتكب هذه الجريمة⁽¹⁾، فمحو أثارها وإتلاف أدلتها عملية سهلة وكشف هوية مرتكبها ليس بالأمر السهل⁽²⁾.

ويستنتج مما سبق أن هذا يشكل عملية تضاد بين عملية تخريب الأدلة وكشف الجاني فالأولى سهلة بالنسبة للجاني والثانية ليست بالهينة. لذلك هذا النوع من الجرائم في الغالب لا يتم إكتشافه أو إذا تم إكتشافه فإنه لا يتم نسب الفعل الإجرامي إلى الجناة، فتبقى الجريمة مسجلة لدى المصالح المختصة بدون جاني أي تبقى مسجلة ضد مجهول.

ثانياً: المجني عليه في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

1_ تعريف المجني عليه في الجريمة المعلوماتية:

التعريف القانوني للضحية: يعرف عادل الكردوسي "الضحية هي كل إنسان أو جماعة وقع عليها اعتداء من أي نوع في ذاته أو في حقوقه....."⁽³⁾

وفي الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يمكن أن تكون الضحية أشخاص طبيعية أو معنوية طالما أنها استخدمت الحاسب الآلي لأي غرض من الأغراض سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو حتى سياسية وعسكرية... الخ، فمن الصعب تحديد نطاق الضحايا على وجه الدقة في الجرائم المعلوماتية بوجه عام وفي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بوجه خاص، ومرد ذلك أن هؤلاء لا يعلمون شيئاً عنها إلا بعد أن تقع بالفعل⁽⁴⁾

وبناءً على ما تقدم يكون مرتكب الجرائم التقنية (الجريمة المعلوماتية أو جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات) شخص طبيعي، إلا أن الضحية في هذه الجرائم يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي ويتمثل الشخص المعنوي في مؤسسات وقطاعات مالية وشركات ضخمة. وأخطر أنواع هذه الجرائم هي التي تقع على الجهات العسكرية من خلال عمليات التجسس ورصد البيانات وتهريبها⁽⁵⁾

وحسب معلومات تم تجميعها عن ضحايا الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات في الجزائر أن هؤلاء الضحايا يتمثلون في إدارات عمومية ومؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري بنسبة 60 % ، و شركات خاصة بنسبة 20 % ، و شركات خاصة أجنبية بنسبة 11 % ، وأشخاص طبيعيين 6 % ، وهيئة عمومية أجنبية 03 % من العدد الإجمالي لعدد الضحايا⁽⁶⁾

فبناءً على هذه الإحصائيات يتضح أن الأشخاص المعنوية التي يتم التعدي على أنظمتها ومعطياتها الإلكترونية يفوق عددها بكثير عدد الأشخاص الطبيعية التي تكون ضحايا لهذه الجريمة، وتفسيرنا لسبب ذلك هو نسبة الأرباح التي

¹ - مناصرة يوسف، المرجع السابق، ص 42.

² - لينا محمد الأسدي، نفس المرجع السابق، ص 11.

³ - لموشي جهيدة، محمد كريم فريحة، دور الضحية في حدوث جريمة النصب والإحتيال- مقارنة سوسولوجية-، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، 2018، ص 252.

⁴ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص 41.

⁵ - أسامة أحمد لمناعسة، جلال محمد الزغي، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

الأردن، 2017، ص 81.

⁶ - مختار الأخضر، المرجع السابق، ص 69.

يتم تحقيقها من خلال هذه الجريمة والتي تكون مرتفعة إذا كان الضحية شخص معنوي خاصة إذا كان تجاري أو صناعي سواء تابع للدولة أو خاص.

2_ دور المجني عليه في ظهور الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

أحيانا تكون العلاقة بين الضحية (المجني عليه) والجاني لها دور في حدوث الجريمة، وذلك عندما يكون الجاني يعمل لحساب الضحية، فيكون على علم بكل خبايا النظام المعلوماتي والثغرات التي تتواجد به، وذلك عندما يكون مؤتمنا عليه ويلم بكل خفاياه، فمن خلال مسؤوليته عن المركز المعلوماتي يستغل تلك الثقة⁽¹⁾.

وبالتالي يستخدمها في أعمال غير مشروعة تمس أنظمة المعطيات الرقمية، فتلعب تلك العلاقة بين الجاني والمجني عليه دورها في حدوث الجريمة.

وللضحية الدور الرئيسي غالبا في إرتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك بسبب إحجامها عن الإبلاغ بوقوع الجريمة الإلكترونية بمجرد اكتشافها⁽²⁾. ويمكن رد الإحجام عن التبليغ ل:

الأمر الأول: ويتمثل في عدم اكتشاف الضحية لها لذا نجد أغلب جرائم الانترنت تم اكتشافها بالمصادفة، بعد وقت طويل من ارتكابها⁽³⁾، وذلك لسبب فني وتقني يتمثل في أن هذا النوع من الإجرام لا يترك وراءه أثرا ماديا ملموسا كما هو الحال في الجرائم التقليدية⁽⁴⁾، لذلك يصعب على المجني عليه معرفة إذا ما وقعت جريمة أم لا، فيكون هنا للصدفة فقط دور في الكشف عن هذه الجرائم وملاحقتها⁽⁵⁾، لأن الضحية في هذه الجريمة لا ترى الجاني ولا تتعرف عليه، بل ترى أثر عمله الجرمي فقط وقد يكون ذلك في الغالب كما قولنا سابقا بمحض الصدفة، وإذا تم مشاهدة أثر الجريمة فالمجني عليه غالبا ما يحجم عن التبليغ⁽⁶⁾ لأسباب أخرى سنبينها لاحقا.

وكذلك أحيانا الضحية لا يرى حتى أثر الجريمة لأنه يرى أمامه مجرد معطيات أو بيانات وأرقام ورموز لا يمكنه من خلال رؤيتها معرفة ما إذا تم المساس بها أم لا إلا إذا كان مثل الجاني المعلوماتي له معرفة وخبرة في المعلوماتية فنيا وتقنيا. الأمر الثاني: الخشية من التشهير والفضيحة خاصة في جرائم الانترنت الماسة بالعرض والشرف⁽⁷⁾، ففي الأغلب يكون دور الضحية سلبيا وذلك بإبقاء ما لحقهم سرا خوفا على سمعتهم أو على سمعة تجارتهم⁽⁸⁾.

ومثال ذلك الجرائم المتعلقة بالمعطيات الشخصية أو الاسمية وخاصة تلك المعطيات الشخصية الحساسة التي تتعلق بالضحية، وبالحياة الخاصة للضحية كأصولها العنصرية، وحالتها الطبية وسوابقها القضائية⁽⁹⁾.

¹ - حمد خليفة، المرجع السابق، ص 35-36.

² - أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 119.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 369.

⁴ - عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - أسامة أحمد لمناعسة، جلال محمد الزغي، المرجع السابق، ص 82.

⁶ - أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 117-118.

⁷ - أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع نفسه، ص 119.

⁸ - أسامة أحمد لمناعسة، جلال محمد الزغي، نفس المرجع السابق، ص 82.

⁹ - محمد خليفة، المرجع السابق، ص 92-93.

وما يمكن ملاحظته أنه لا يهتم شكل المعطيات في هذه الجريمة سواء كانت صور، بيانات، رموز، أصوات... حتى تقوم الجريمة وتتوافر عناصرها.

وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية والمالية التي تخاف من التبليغ عن الجرائم التي تقع عليها وتكتفي باتخاذ إجراءات إدارية داخلية دون إحاطة السلطات المختصة علما بالجريمة وذلك للحفاظ على مكانتها المالية وسمعة المؤسسة⁽¹⁾، وحفاظا على اسمها وشهرتها، وحرصا على سمعتها وتجنبها للإضرار بمكانتها وزعزعة الثقة فيها، وأبرز هذه الجهات هي المؤسسات المالية والادخارية ومؤسسات السمسرة، حتى أن بعض التقديرات أشارت إلى أن نسبة (20-25 %) من الجرائم المعلوماتية لا يتم الإبلاغ عنها خشية الإساءة للسمعة⁽²⁾.

فبناءً على الإحصائيات السابقة يتضح لنا أنه حوالي ربع الجرائم المعلوماتية من عددها الإجمالي يتم التكتم عليه خوفا على السمعة، خاصة إذا كان المجني عليه شخص معنوي ممثل في مؤسسة أو شركة أو إدارة.

الأمر الثالث: خشية الضحايا من خسارة المستخدمين لديهم أو خسارة الثقة العامة من عملائهم، أو معرفة نقاط الضعف في أنظمتها المعلوماتية لغير الجاني⁽³⁾، ففي هذه الحالة المجني عليه يرى أنه من الحكمة عدم الإبلاغ عن هذه الجرائم، وهنا غالبا ما يكون المجني عليه مؤسسة مالية أو مصرفا أو شركة ضخمة، وبالتالي مجالس إدارة هذه المؤسسات تخشى من التبليغ عن هذه الجرائم لما قد ينتج من دعاية سلبية من خلال الكشف عنها أو اتخاذ الإجراءات القضائية حيالها والتي تمس بالثقة التي وضعها المتعاملين فيها وتؤدي إلى تضائله، وبالتالي يحدد المجني عليهم المحافظة على هذه الثقة أكثر من الكشف عن الجريمة، ولا يحبذون معرفة أن نظامهم المعلوماتي قد تعرض للإنتهاك أو تم اختراقه أو هكره أو الاعتداء عليه⁽⁴⁾.

وكنتيجة لذلك فالمساس بالثقة لدى المتعاملين مع هذه المؤسسات يؤدي بدوره إلى المساس بالقيم المالية لهذه المؤسسات من خلال خسارة المتعاملين بالرغم من أن محل الجريمة يتمثل في عناصر معنوية أي قيم معنوية إلا أنها تؤثر تأثيرا سلبيا وبشكل كبير على أرباحها المالية.

وأحيانا يتكتم المجني عليه عن الجريمة بترده عن الإبلاغ عن هذه الجرائم خوفا من أن يتم التعرف على أسلوب ارتكاب هذه الجرائم من قبل الجناة محترفي الإجرام المعلوماتي مما يؤدي إلى ارتكابها مرة أخرى من طرفهم، أو أنه قد يؤدي إلى الكشف عن مواطن الضعف في برامجه ونظامه المعلوماتي مما يسهل على المجرمين معرفة الثغرات ونقاط الضعف التي من خلالها يتم اختراقه بسهولة، بل وحتى بالنسبة لموظفي المؤسسة ممن لم يحترفوا الإجرام المعلوماتي⁽⁵⁾ وبالتالي من خلال تكتم المجني عليه وعدم تبليغه عن الجريمة يكون قد ساهم بنسبة كبيرة في ارتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فالمجني عليه يرى هنا أن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الاعتداء

¹ - نسرين محسن نعمة الحسيني، محمد حسن مرعي، الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأموال - دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019، ص38.

² - عمار عباس الحسيني، نفس المرجع السابق، ص52.

³ - أحمد عبد اللاه المراغي، نفس المرجع السابق، ص119.

⁴ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص41.

⁵ - نسرين محسن نعمة الحسيني، محمد حسن مرعي، المرجع السابق، ص38-39.

أقل بكثير من الضرر الذي يلحق مؤسسته عند التبليغ من خلال التشهير بها والمساس بسمعتها وخسارة الثقة من عملائهم، ومعرفة نقاط ضعفها مما يجعلها مستهدفة من المجرمين المعلوماتيين.

3_ النتائج المترتبة عن إحصاء الضحية عن التبليغ في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات

يكون للمجني عليه دور كبير في إخفاء الجريمة خاصة في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، وبالتالي ما تحدثنا عنه سابقا يقودنا إلى أنه لا توجد إحصائيات دقيقة لهذا النوع من الإجمام، والسبب يرجع إلى عدم تعاون ضحية الجريمة المعلوماتية مع الأجهزة الأمنية، حيث أنه لا يُبلغ عن الجريمة التي وقعت في حقه⁽¹⁾، فالأرقام المتوفرة من الدراسات الموضوعية لا تعكس بأي صورة واقع الظاهرة بل تقدم صورة عن حقائقها العامة فقط، وبالتالي فحجم الظاهرة ونطاق الجريمة وحجم الخسائر يكون بالضرورة أكثر مما تقدمه هذه الدراسات من نتائج⁽²⁾

فالإحصائيات تشير إلى أن ما يتراوح بين (20-30%) من الجرائم المعلوماتية لا يتم الإبلاغ عنها مطلقا⁽³⁾، كما أشارت إحصائية مكتب التحقيق الفيدرالي في الولايات المتحدة أن حوالي 1% من الجرائم المعلوماتية قد تم اكتشافها وأن واحد فقط من كل "22000" مجرم معلوماتي قد تم إدانتهم⁽⁴⁾، فتم إقتراح عدة آليات من جانب الدول لغرض تعاون المجني عليهم مع السلطات المختصة من خلال الإبلاغ على هذه الجرائم والكشف عنها وكذلك لغرض قياس الإجمام المعلوماتي⁽⁵⁾، وبعض الإقتراحات التي طُرحت في الولايات المتحدة الأمريكية تضمنت المطالبة بفرض الالتزام على موظفي الجهة المجني عليها بالإبلاغ عما يصل إلى علمهم من جرائم في هذا المجال مع تقرير جزاء لكل من يخالف هذا الالتزام بتكتمه عن الجريمة وعدم التبليغ عنها، وبعد أن تم عرض الإقتراح على لجنة الخبراء في المجلس الأوروبي، تم رفضه وبرروا الرفض بالقول أنه من غير المقبول تحويل المجني عليه إلى جاني وإحلاله محله وهو ضحيته⁽⁶⁾.

وبالتالي فالتكتم عن الجريمة وعدم التبليغ عن فاعليها يعتبر السبب الرئيسي في تفشي هذا النوع من الإجمام وانتشاره، وحافزا للجنة لتكرار نفس الجريمة والعود فيها، رغم أن البعض يقول بعكس هذا فيُرجع تكرار الجريمة إلى الكشف عنها بالتبليغ وإظهار مواطن الضعف في النظام المعلوماتي للمجني عليه مما يسهل على اختراقه والوصول إليه، وهذا ما أدى إلى ظهور سوق سوداء للمعلومات وهي ترتبط بالجريمة المعلوماتية، وخاصة الجرائم المتعلقة بأنظمة المعطيات لأن مختلف الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية تتعلق بالمعلومات التجارية أو الصناعية أو بالاستثمارات ناهيك عن المعلومات الشخصية المخزنة بكافة أشكالها وصورها في ذاكرة الحاسب التابع للجهات التي يتعامل معها الأشخاص سواء كانت هذه المعلومات إسمية أو مالية وقد تمس هذه الجرائم المعلومات الخاصة بالدفاع الوطني⁽⁷⁾.

¹ - لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص 26.

² - الحديفي أمين أحمد، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مجلة العدل، وزارة العدل المكتب الفني، العدد الأربعون، السنة الخامسة عشر، 2013، ص 146.

³ - نسرين محسن نعمة الحسيني، نفس المرجع السابق، ص 39.

⁴ - عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 53.

⁵ - نسرين محسن نعمة الحسيني، نفس المرجع السابق، ص 39.

⁶ - عمار عباس الحسيني، نفس المرجع السابق، ص 52.

⁷ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص 42.

لأنه وكما هو معلوم حاليا أنه أصبحت قيمة المعلومات والمعطيات اقتصاديا تفوق بكثير قيمة الأموال المنقولة، لأن الاعتداء عليها يسبب خسارة جسيمة للمؤسسات المالية وللأشخاص، وهذا نتيجة حتمية للتطور الذي أفرزته التكنولوجيات الحديثة.

خاتمة:

إن ارتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، له تأثير كبير على السياسة الجنائية التي يتم انتهاجها من طرف الدولة بغرض مكافحة هذا النوع من الإجرام، فلا تتم الإحاطة بالظاهرة من جميع جوانبها لأن أغلب الجرائم المرتكبة تبقى متخفية ولا يتم البحث فيها وفي أسباب وقوعها وبالتالي لا يتم إيجاد الحلول المناسبة لمجابهتها. فمن خلال هذه الدراسة يمكننا أن نتبين بوضوح أسباب ارتفاع الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، وعدم وصول هذا النوع من الإجرام للجهات المختصة من الضبطية القضائية والجهات القضائية المعنية، وذلك نظرا لطبيعة هذه الجريمة في حد ذاتها وخصوصيتها وكونها جريمة تقع على المال المعنوي ومسرح هذه الجريمة يكون معنوي كذلك ولا يمكن مشاهدته، ونظرا لمرتكب هذه الجريمة ومميزاته وخطورته الإجرامية التي يتميز بها. وكذلك هناك دور كبير للضحية في هذا الإرتفاع لأن الضحية في هذه الجرائم لا يبلغ في الغالب الأعم عنها وذلك خشية على شرفه وسمعته أحيانا خاصة إذا تعلق الأمر بالاعتداء على بياناته ومعطياته حتى لو كانت حساسة، وفي الغالب يكون مرد تكتمه وكبحه للجريمة الخوف على زعزعة الثقة في المتعاملين معهم خاصة إذا كان هذا الضحية مؤسسة مالية أو تجارية أو اقتصادية، وخوفا من التشهير.

النتائج المتوصل لها من خلال هذه الدراسة:

- _ الرقم الأسود يمثل أهم العقوبات التي تواجه الإحصاء الجنائي وتمس السياسة الجنائية في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات
- _ الرقم الأسود في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات يتمثل في الفرق بين الإجرام الحقيقي والإجرام الرسمي، وبالتالي يكون اختلاف بين عدد الجرائم التي تقع فعلا والجرائم التي تم تسجيلها في الإحصائيات الجنائية فهذه الإحصائيات لا تعبر حقيقة على حجم الظاهرة الإجرامية المدروسة.
- _ من أهم مسببات ارتفاع الرقم الأسود التي ترجع إلى الجريمة المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات تتمثل في إرتكابها في بيئة رقمية وهذا ما يؤدي إلى صعوبة اكتشافها أو الاكتشاف المتأخر لها وسهولة طمس آثار هذه الجريمة.
- _ الجاني الرقمي يختلف عن الجاني التقليدي في كونه يتميز بالذكاء والقدرة على استخدام التكنولوجيات الحديثة، وتختلف طرق إرتكابه للجرائم المتعلقة بأنظمة المعطيات باختلاف أساليب إرتكاب الجريمة، ولهذا الجاني القدرة على إخفاء وتدمير الدليل الرقمي بعد إرتكابه لجريمته في ثوان هذا ما يؤدي إلى بقاء الجريمة متخفية وبالتالي إرتفاع الرقم الأسود
- _ للمجني عليه في الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات دور في كبح الجريمة من خلال إحكامه عن التبليغ عنها وهذا راجع لعدة أسباب تعود له.

_ بسبب الإجماع المعلوماتي ظهرت سوق سوداء تتعامل بالمعلومات التي يتم الحصول عليها من خلال الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات. وهذا ما أدى إلى تزايد عدد هذه الجرائم وتفاقمها في المجتمع. لذلك نقترح عدة إقتراحات أهمها:

_ لابد على مؤسسات المجتمع المدني من القيام بدورها في هذا الشأن من خلال التوعية بخطورة هذا النوع من الإجماع، لأن هذا الإجماع يمس بالمال المعلوماتي والمعطيات والبيانات الرقمية، التي يراها المجني عليه لا تمثل أي قيمة مادية وبالتالي تبدو له هذه الجريمة بسيطة لا يستوجب التبليغ عنها.

_ لابد من إدراج مواد قانونية في التشريعات تلزم المجني عليه بالتبليغ عن الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، لكن دون المساس بمركزه كضحية لأنه لا يمكن إحلال الضحية محل الجاني.

_ ضرورة تطوير جهاز الشرطة والبحث المختص في عملية التفتيش عن الجرائم المتعلقة بأنظمة معالجة المعطيات، لغرض الحصول على الدليل الرقمي المتعلق بالجريمة المعلوماتية والذي في غالب الأحيان يصعب الحصول عليه نظرا لطبيعته الخاصة وسهولة طمسه.

_ عند قيام الباحث المختص في علم الإجماع بالإحصائيات الجنائية لابد أن تكون هذه الإحصائيات دقيقة وصحيحة، لأنها تعبر عن الظاهرة الإجرامية من خلال لغة الأرقام، وذلك بغرض تطبيقها ومكافحتها.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

_ أحمد عبد اللاد المرابي، الجريمة الإلكترونية ودور القانون الجنائي في الحد منها- دراسة تحليلية تأصلية مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2017.

_ أسامة أحمد لمناعسة، جلال محمد الزغبى، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

_ بن مكي نجا، السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

_ خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.

_ علي نعمة جواد الزرفي، الجريمة المعلوماتية الماسة بالحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019.

_ عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والأنترنت-الجرائم المعلوماتية-، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.

_ غنام محمد غنام، علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015.

_ غنية باطلي، الجريمة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، منشورات الدار الجزائرية، الجزائر، 2016.

_ ليلى محمد الأسدي، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

_ محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

_ مناصرة يوسف، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (ماهيتها، صورها، الجهود الدولية لمكافحةها)- دراسة مقارنة،- دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

_ نبيه صالح، دراسة في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

_ نسرين محسن نعمة الحسيني، محمد حسن مرعي، الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأموال - دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019.

2- المجالات:

_ الحديفي أمين أحمد، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مجلة العدل، وزارة العدل المكتب الفني، العدد الأربعون، السنة الخامسة عشر، 2013.

_ لحرش أيوب التومي، النحوي سليمان، طبيعة الخطورة الإجرامية للمجرم المعلوماتي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، السنة 2020.

_ لموشي جهيدة، محمد كريم فريحة، دور الضحية في حدوث جريمة النصب والإحتيال- مقارنة سوسولوجية-، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، 2018.

_ مختار الأخضر، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية وجرائم الفضاء الافتراضي، نشرة القضاة، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 66، 2011.

3- المواقع الإلكترونية:

_ <https://www.algeriepolice.dz> تم الإطلاع عليه بتاريخ 30/07/2021 على الساعة 20:40.

_ <https://www.echoroukonline.com/6525> تم الإطلاع عليه بتاريخ 05/07/2021 على الساعة 09:02.

مكابدات الطفل العربي المهجر: مساهمة في بيان أطر الحماية وقياس فرص التفعيل

The struggles of the Abandoned Arab Child: Contribution to the presentation of protection frameworks and measurement of opportunities for activation

حسام لعناني

- جامعة الجزائر 3 -

Lanai.houssam@univa-alger3.dz

محمد سمصار *

- جامعة باتنة 1 -

samsarm02@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/02

تاريخ المراجعة: 2022/02/01

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

شهدت المنطقة العربية مؤخرا خروج قوافل من المهاجرين قسريا هروبا من جحيم النزاعات المسلحة قاصدين وجهات مختلفة، وسار في ركبهم أعداد كبيرة من الأطفال بأجساد هشّة تاركين وراءهم مدارسهم وألعابهم وأحلامهم. تنطلق هذه الدراسة من معاناة الأطفال العرب المهجرين وسوء ظروفهم، ساعيةً لكشف طبيعة الحماية الدولية التي يوفرها القانون الدولي لهذه الفئات، وصولاً إلى قياس فرص تفعيل تلك الحماية في ظل الوضع الراهن، مع التركيز على عينات بحالها على غرار الحالة اليمنية كنموذج للطفل العربي النازح داخليا، والحالة السورية كنموذج للطفل العربي اللاجئ العابر للحدود الدولية.

الكلمات المفتاحية: الهجرة القسرية، الطفل اللاجئ، مكابدات الطفل المهجر، الحماية القانونية.

Abstract:

The Arab region has recently seen convoys of forced migrants flee from the hell of armed conflict for different destinations. Large numbers of children have marched in fragile bodies, leaving behind schools, toys and dreams.

This study is based on the suffering and poor conditions of displaced Arab children. It seeks to uncover the nature of the international protection afforded by international law to these groups, with a view to measuring the chances of making such protection effective in the current situation, Focusing on specimens along the lines of the Yemeni situation as a model for internally displaced Arab children and the Syrian situation as a model for refugee Arab children crossing international borders.

Keywords: forced migration, forced migrant child, abandoned child equivalent, legal protection.

مقدمة:

تعتبر الهجرة القسرية من أبرز الظواهر التي يعاني منها الإنسان في هذا العصر لاسيما في النصف الجنوبي من الكرة الأرضية؛ فمنذ مطلع القرن الواحد والعشرين أصبحت المنطقة العربية الفضاء الأساسي لشتى أشكال الهجرة القسرية نظرا للظروف التي تمر بها العديد من تلك الأقطار؛ والتي دفعت بها لتصبح دولا هشة عاجزة عن توفير الحد الأدنى من متطلبات الأمن الإنساني لمواطنيها (الإطعام من الجوع والتأمين من الخوف)، مما دفع بهؤلاء إلى الانخراط قسريا في عمليات هجرة واسعة النطاق في شكل نزوح داخلي دون حدود الدولة الأم، أو لجوء خارجي بعبور الحدود الدولية.

ولعل أكثر الفئات تضررا من موجات الهجرة التي تعرفها المنطقة هي فئة الطفولة نظرا لخصوصية مرحلتهم العمرية التي تتطلب رعاية خاصة في إطار العائلة والمجتمع اعتبارا لهشاشة بنيتهم النفسية والبدنية من جهة، ولعجزهم عن ممارسة حقوقهم بأنفسهم فتظل مرتبطة بأشخاص آخرين (الولي، الوصي، الممثل) من جهة أخرى.

إن الوضع الاستثنائي الذي يعيشه الأطفال العرب المهاجرون قسريا سواء كانوا مصحوبين بذويهم أو غير مصحوبين بهم يجعلهم عرضة للعديد من الأخطار قد تصل لحد الاستغلال الجنسي أو التجنيد العسكري والعمالة غير القانونية؛ وهو ما من شأنه أن يخلف تشوهات مزمنة في شخصية هؤلاء الأطفال تصحهم مدى الحياة مما يضعف آمال الأمة العربية في جيل جديد يتجاوز الأزمات الحالية ويسير بخطى ثابتة نحو مستقبل أفضل.

لكل ما سبق جاءت هذه الورقة البحثية بعنوان: "مكابدات الطفل العربي المهجر- مساهمة في بيان أطر الحماية وقياس فرص التفعيل-"، حيث تنطلق من معاناة الأطفال العرب المهجرين وسوء ظروفهم ساعية لكشف طبيعة الحماية الدولية التي يوفرها القانون الدولي لهذه الفئات، وصولا إلى قياس فرص تفعيل تلك الحماية في ظل الوضع الراهن، مع التركيز على عينات بحالها على غرار الحالة اليمنية كنموذج للطفل العربي النازح داخليا، والحالة السورية كنموذج للطفل العربي اللاجئ العابرة للحدود الدولية.

الإشكالية:

" سأخبر الله عن كل شيء "

بغض النظر عن كون تلك صيغة أطلقها طفل عربي سوري لم يظفر بنزوح آمن في بلده، فإن العبارة تحمل إلينا بكفاءة عالية رسالة الطفولة العربية المهجرة في بندين؛ البند الأول هو الفشل الذريع في توفير الحماية المقررة لهذه الفئة الهشة وفي مقدمتها الحق في الحياة، وأما البند الثاني فهو رفض هذه الحماية التي تقتصر على جودة النصوص القانونية دون الحرص على تفعيلها، والاستعاضة عنها بالعدالة الإلهية حيث لا يظلم أحد.

وعليه تطرح الورقة إشكالية محورية هي:

كيف يمكن نقل الحماية المقرر للأطفال العرب المهاجرين قسريا من نصوص قانونية صامتة إلى حقائق عملية في مخيمات النازحين وتجمعات اللاجئين؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية المحورية تساؤلات بحثية فرعية هي:

- ما المقصود بـ"الطفل المهاجر قسريا" وكيف يمكن تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة؟
- ما هي أطر الحماية القانونية التي تركزها الاتفاقيات الدولية والإقليمية وغيرها لهذه الفئة؟
- ما هي سبل تفعيل تلك الحماية القانونية؟

هل من فرص يمكن استغلالها لتفعيل هذه الحماية المقررة عمليا للأطفال المهجرين قسريا في البيئة العربية؟

في سبيل الإجابة عن الإشكالية أعلاه يتعين علينا إتباع المنهج الاستقرائي التحليلي، والذي سيمكن من استقراء مختلف الجزئيات المعرفية الأساسية المشكلة لحيثيات المعاناة التي يكابدها الطفل العربي المهجر رغم الإطار القانوني الثري الذي يكرس حماية تضمن له الحد الأدنى من الاستقرار النفسي والجسدي، ثم العمل على تحليلها وتركيبها بطريقة تكشف لنا عن تفسير معرفي يقودنا إلى استخلاص النتائج البحثية التي ستمكننا من اقتراح حلول نافعة في التصدي للإشكالية المحورية التي نحن بصدد بحثها.

غير أن اعتمادنا هذا المنهج لا يمتنعنا في ذات الوقت من الاستعانة بمنهج أخرى خلال التعرض لمختلف دقائق هذه الدراسة؛ على غرار استعانتنا بالمنهج التاريخي في تحديد بعض الجوانب التاريخية المتعلقة بالهجرة القسرية، أو المنهج المقارن خلال مقارنة أطر الحماية المخصصة للبالغ مع تلك المخصصة للطفل.

وفي سبيل ذلك تنتظم هذه الورقة وفق هيكل منهجي مقترح قوامه العناصر التالية:

مدخل: استكشاف البناء المفاهيمي للورقة: الهجرة القسرية، الطفل اللاجئ.

المحور الأول: الحماية القانونية المقررة للطفل المهجر قسريا: طبيعة الإمكان.

المحور الثاني: تفعيل نظام الحماية في البيئة العربية: فرص التمكين.

مدخل: استكشاف البناء المفاهيمي للورقة:

نحاول من خلال هذا المدخل ضبط المفاهيم والمصطلحات حتى يتيسر التعمق في هذا الموضوع، وكما يظهر من خلال القراءة الأولية لعنوان هذه الورقة البحثية يمكن التركيز على المفهومين التاليين:

أولا الهجرة القسرية: السر نحو المجهول:

هناك العديد من التعريفات للتهجير القسري⁽¹⁾ اختلفت باختلاف الحقل العلمي الذي عكف على تعريفه، إلا أن التهجير القسري في أدبيات القانون الدولي الإنساني هو: "الإخلاء القسري وغير القانوني لمجموعة من الأفراد والسكان من الأرض التي يقيمون عليها"⁽²⁾، إذا هو ممارسة ممنهجة تنقذها حكومات الدول.

ويمكن تعريفه على أنه ممارسة ممنهجة تنقذها حكومات أو قوى شبه عسكرية أو مجموعات متعصبة تجاه مجموعات عرقية أو دينية أو مذهبية بهدف إخلاء أراضي معينة وإحلال مجاميع سكانية أخرى بدلا عنها⁽³⁾.

وعرفه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كمايلي: إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضدّ أيّة مجموعة من السكان المدنيين بشكل جرمية ضدّ الإنسانية⁽⁴⁾.

التهجير القسري إذن ليس مجرد نقل السكان من مكان إلى آخر، حتى يعتبر هذا الفعل جريمة دولية وجب أن يشتمل على عدة أفعال جرمية تشكل كل منها جريمة ضد الإنسانية إذا ما ارتكبت ضمن مخطط رسمي للإبعاد بقصد التطهير ويقوم على أساس التمييز. فقد حددت مذكرة المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة لمجلس حقوق الإنسان في الأمم المتحدة عدة أفعال على أساس أنها تشكل اقترافا لجريمة الإبعاد القسري، من هذه الأفعال أن يتم الإبعاد بصورة جماعية يؤثر في مجموعة من الأشخاص و/ أو أن يتم باستخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة و/ أو أن يتم قسرا وليس طوعا، و/أو أن يكون بصفة منهجية ضمن مخططات الحكومة أو الجماعة المسؤولة التي تقوم بالتنفيذ و/أو أن يتم على أساس تمييزي.

أي فعل من هذه الأفعال أو مجموعة منها تشكل جريمة تهجير قسري للسكان، لذلك تم تعريف التهجير القسري على أنه يشمل الممارسة أو السياسة التي تهدف إلى نقل السكان إلى منطقة ما أو من منطقة ما سواء عبر الحدود الدولية أو داخل الحدود الوطنية، دون الموافقة الحرة والواعية لعملية النقل أو لعملية الاستقبال⁽⁵⁾.

ثانيا. الطفل اللاجئ: رخاوة الطفولة في مواجهة قساوة الهجرة:

(1) UNHCR. "The Asylum Dilemma". In The State of the World 'Refugees, 1997, 1998: A Humanitarian, Agenda, Oxford University Press, 1997, 180-225.

(2) أنظر: المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، الموقع الإلكتروني: <http://www.ochchr.org>. تاريخ الإطلاع: 12.09.2021.

(3) صباح حسن عزيز، جريمة التهجير القسري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2015، ص: 48.

(4) المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما بتاريخ: 17 تموز 1998.

(5) وليم نجيب جورج نصار: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ديسمبر 2008، ص:

يقصد بالطفل في القانون الدولي كل من لم يبلغ سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، وهو ما أشارت إليه المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989⁽¹⁾، وعليه فكل شخص دون سن الثامنة عشر يعتبر طفلاً ويستفيد من نظام الحماية الذي يكرسه القانون الدولي لفئة الطفولة. أما اللاجئ فقد عرفته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951⁽²⁾ بقولها: " أي شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت 01 يناير 1951 بأوروبا بسبب الاضطهاد بسبب عرقه أو جنسه أو انتمائه السياسي"، وبقي هذا التعريف على هذا الوجه حتى جاء البرتوكول الإضافي لسنة 1967⁽³⁾ والذي حرر مفهوم اللاجئ من قيد الزمن (قبل 01 يناير 1951)، وقيد المكان (أوروبا).

وبالرجوع لاتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969 المتعلقة بالجوانب الخاصة لمشكلات اللاجئين في إفريقيا نجد أنها أكثر تطوراً في مجال تعريف اللاجئ، إذ لم تكتفي بتبني تعريف اللاجئ الذي جاءت به اتفاقية 1951 بل أضافت له فقرة تحدد أن: "لفظ اللاجئ ينطبق أيضاً على كل شخص اضطرت إلى مغادرة مكان إقامته العادي بحثاً عن ملجأ في مكان آخر خارج بلد منشئه أو جنسيته، وذلك لأسباب تتعلق بالعدوان الخارجي أو الاحتلال أو الهيمنة الأجنبية، أو لأحداث من شأنها إيقاع الاضطراب في النظام العام..."⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الطفل اللاجئ بأنه الشخص دون سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، اضطرت إلى مغادرة مكان إقامته العادي بحثاً عن ملجأ في مكان آخر خارج بلد منشئه أو جنسيته، وذلك لأسباب تتعلق بالعدوان الخارجي أو الاحتلال أو الهيمنة الأجنبية، أو لأحداث من شأنها إيقاع الاضطراب في النظام العام في بلده.

ومما سبق نكون قد استكشفنا البناء المفاهيمي للورقة من خلال تحديد المقصود بكل من الهجرة القسرية والطفل اللاجئ، وهو ما سيمكننا من توظيفها في سبيل استجلاء الغموض حول مفاصل الدراسة من خلال المحورين التاليين.

المحور الأول: بيان أطر الحماية القانونية المقررة للطفل المهرجر قسرياً:

نتطرق من خلال هذا المحور إلى النصوص القانونية الدولية والإقليمية التي يتألف منها نظام الحماية المقرر للطفل المهرجر قسرياً مع تحليل نقدي لمدى كفاية هذه النصوص لحماية حقوق تلك الفئة:

أولاً. الأساس القانوني لتجريم التهجير القسري:

(1). أنظر: المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989.

(2). أنظر المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951.

(3). أنظر المادة الأولى من البرتوكول الخاص باتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1967.

(4). أنظر المادة الأولى من اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المتعلقة بالجوانب الخاصة لمشكلات اللاجئين في إفريقيا لسنة 1969.

انطلاقا من التأكيد المتكرر لمجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة في قراراتها على حظر التهجير القسري للمدنيين في حالات الصراع المسلح في ظل ظروف تشكل انتهاكا لالتزامات الأطراف بموجب القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾، يظهر أن تجريم التهجير القسري يستند على أساس قانوني متين.

وفي هذا السياق يمكن اعتبار ميثاق لندن الخاص بتشكيل المحكمة العسكرية الجنائية "نورمبرغ" أول نص قانوني وضع الأساس القانوني لتجريم التهجير القسري حيث أصبح التهجير بموجب أحد الجرائم التي تقع ضمن ولاية المحكمة، فقد ورد في الفقرة (ج) من المادة (6) من ميثاق لندن تحديد ما يرد ضمن تصنيف الجرائم ضد الإنسانية⁽²⁾، فقد جاء في النص: "الجرائم ضد الإنسانية وهي القتل والإبادة والاستعباد والإبعاد وأية أفعال لا إنسانية أخرى تقترف ضد أي سكان مدنيين قبل أو في أثناء الحرب"

على الرغم من النص المذكور إلا أن الإبعاد أو التهجير القسري كان سياسة شائعة الصيت في شرق أوروبا آنذاك، إلى أن جاءت أولى المحاولات الجادة لوقف تدحرج كرة التهجير القسري، وهي اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 لحماية الأشخاص المدنيين، فقد حرمت المادة 49 من الاتفاقية إبعاد ونقل المدنيين إذ جاء فيها: "يُحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيًا كانت دواعيه".

رغم أن المادة المذكورة سمحت بالتهجير القسري في ظروف إستثنائية ضمن إجراءات مؤقتة لحماية السكان، أو ضمن الضرورات العسكرية القصوى⁽³⁾. على أن تتم عودة المدنيين إلى ديارهم بعد انتهاء العمليات العسكرية التي شكّلت هذه الضرورة القصوى.

كما أكّدت الاتفاقية المذكورة على التجريم من خلال نص المادة 147 معتبرة: "النفى أو النقل غير المشروع" من المخالفات الجسيمة التي تتعمد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفونها أو يأمرون باقترافها⁽⁴⁾.

فضلا عن ذلك لم يغفل القانون الدولي الإنساني من خلال ترسانته القانونية تجريم فعل التهجير القسري في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية، فطبقا للفقرة الأولى من المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع: لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين لأسباب لا تتصل بالنزاع ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة...، كما أكّدت الفقرة الثانية على أنه: لا يجوز إرغام المدنيين على النزوح في أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع.

(1) أنظر قرار مجلس الأمن رقم 1674 المؤرخ في 28 أبريل 2006، المتخذ في الجلسة رقم 5430، المتعلق بحماية المدنيين في الصراعات المسلحة.

(2) وليم نجيب جورج نصار: نفس المرجع السابق، ص: 372.

(3) نفس المرجع السابق، ص: 373.

(4) المواد 146 و147 من إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

مما يعنى أن مخالفة نصوص هذه المواد يشكّل جريمة حرب سواء كان النزاع المسلح على المستوى الدولى أو غير الدولى⁽¹⁾.

أما الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان فقد حرّمت ضمناً جريمة التّهجير القسرى، إذ يأتي فى المقدمة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان⁽²⁾ ثمّ العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾ اللذين أشارا إلى مجموعة من الحقوق التى تعتبر جريمة التّهجير القسرى تعدياً صارخاً عليها مثل الحق فى التنقل والحركة والجنسية والتملك والمسكن والرفاهية. فالتّهجير القسرى هو عبارة عن ممارسة تسمّى بمعظم هذه الحقوق، لذلك وجب وضع حد لإمكانية قيام الدول باللجوء إلى التّهجير القسرى كحلٍّ للمشاكل الناتجة عن النزاعات العرقية أو الدينية وأصبح اللجوء إليه يشكّل إنتهاكاً جسيماً للقانون الدولى، وتجدر الإشارة فى هذا الصدد أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة فى تحريم جريمة التّهجير القسرى⁽⁴⁾.

علاوة على ذلك أشارت المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية، التى أقرتها الأمم المتحدة فى 9 ديسمبر 1948 إلى أنّ: نقل أطفال من جماعة عنوة إلى جماعة أخرى، يعتبر فعلاً مرتكباً بقصد التدمير الكلى أو الجزئى لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، مما يعنى أن هذا الفعل يعتبر بمثابة إبادة جماعية. مما يعنى أن هذا الفعل الذى يشكل إبادة جماعية لا يبتعد عن كونه جريمة تهجير قسرى للأطفال كاملة الأركان⁽⁵⁾.

أما عن وجود اتفاقية دولية مستقلة تتعلق بجريمة التّهجير القسرى فقد كانت هناك محاولة جادة للوصول إلى تحقيق هذه الغاية، إذ طلبت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة لمجلس حقوق الإنسان فى الأمم المتحدة من مقررها الخاص "عون الخصاونة" أن يُعدّ دراسة خاصة بأبعاد التّهجير القسرى، وهو ما قام به كما أرفقها بإعلان دولى حول تحريم التّهجير القسرى. تبنّت اللجنة المذكورة سنة 1997 هذا التقرير ومشروع الإعلان الملحق به وكان المقرر أن يعرض للمناقشة والإثراء ومن ثمّ الإقرار من طرف الهيئات الدولية إلا أن التجميد طال هذا الجهد وعطل تطبيقه⁽⁶⁾.

(1). وليم نجيب جورج نصار، مرجع سابق، ص: 373.

(2). أنظر المواد: 13، 15، 17، 25 من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان.

(3). أنظر المادة 12 من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(4). تحت عنوان "حق حرية الارتحال والإقامة" أشار الفقيه العالم محمد الغزالي إلى أنه لا يجوز إجبار شخص على ترك موطنه، ولا إبعاده عنه تعسفاً دون سبب شرعى بناء على قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قِتَالٌ فِيهِ قِتَالٌ فِيهِ كِبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ - وَالْمَسْجِدَ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ - مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ" البقرة 215، أنظر: محمد الغزالي: "حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة"، دار الدعوة، الطبعة الخامسة، 2002، مصر، ص: 184.

(5). -Antonio Cassese, Damien Scalia, Vanessa Thlmann, les grands arrêts de droit international Penal, Dalloz, 2010, p: 138 et S

(6). وليم نجيب جورج نصار، مرجع سابق، ص: 375.

تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من المشروع المذكور قد عرّفت التهجير القسري على أنه: "إن النقل غير القانوني للسكان يتضمّن ممارسة أي سياسة تهدف أو تؤثّر في نقل أشخاص إلى مناطق أو منها، إما عبر الحدود الدولية أو داخلها، داخل مناطق محتلة أو خارجها، دون الموافقة الحرة والرسمية للسكان المنقولين أو السكان المستقبليين"⁽¹⁾.

وعلى الرغم من عدم إقرار هذا المشروع – رغم أهميته ومعالجته لجميع حالات التهجير القسري – إلا أن جريمة التهجير القسري تعتبر جريمة دولية باعتراف نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، فقد اعتبرها النظام المذكور إنتهاكا جسيما.

وقد فسّر نظام روما هذه الجريمة بقوله: "يعني (إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان)، نقل الأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرء أو بأيّ فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي"⁽²⁾.

ثانيا. نظام حماية الطفل المهجر قسريا:

ولتوضيح الرؤية حول ملامح نظام الحماية التي يتمتع بها الطفل المهجر قسريا نتناول فيما يلي الحماية القسرية في المواثيق الدولية، ثم الإقليمية.

1. الحماية المقررة في المواثيق الدولية:

يرتبط نظام حماية المهجرين قسريا ارتباطا وثيقا باتفاقية حماية اللاجئين الصادرة سنة 1951 وبروتوكولها لعام 1967، نظرا لكون اللاجئين يشكلون جزءا مهما من طائفة المهجرين قسريا، ولكن يبدو أن نظام الحماية هذا يعاني من خلل كبير بالنظر للسياق التاريخي الذي ظهرت فيه الاتفاقية المذكورة التي مرّ على ظهورها اليوم سبعون عاما. على الرغم من ذلك فإن الاتفاقية المذكورة تكرر معايير مهمة لحماية اللاجئين فهي تتضمن المفاهيم الأساسية لنظام حماية اللاجئين.

تنطوي اتفاقية حماية اللاجئين على دلالة قانونية وسياسية وأخلاقية تتجاوز مصطلحاتها الخاصة: فهي قانونية من زاوية أنها توفر المعايير الأساسية التي يمكن أن تشكل منطلقا لنظام الحماية، وسياسية من زاوية أنها توفر الإطار العالمي الذي يضمن تعاون الدول وتقاسم المسؤولية الناتجة عن النزوح الإجباري، وأخلاقية من زاوية أنها إعلان منفرد من جانب العديد من دول العام يفضي إلى الالتزام بدعم وحماية حقوق أكثر الفئات ضعفا وهشاشة وحرمانا وتأثرا⁽³⁾.

(1) COMMISSION ON HUMAN RIGHTS Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Forty-ninth session, Human rights and population transfer, Final report of the Special Rapporteur, Mr. Al-Khasawneh, E/CN.4/Sub.2/1997/23, 27 June 1997.

(2) أنظر: المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.

(3) إريكا فيلر: الحماية الدولية للاجئين خمسون عاما حول: تحديات الحماية في الماضي والحاضر والمستقبل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2001، ص: 134.

وىتشكل نظام الحماية المقررة لللاجئىن - والى سىسفىد منها الأطفال بصفة أوىل- من صىبانه لىقوق الإنسان الأساسية اللى ىعرض للخطر بصفة خاصة فى ظروف اللجوء مىل الحق فى اللىاة والحرىة والأمن، والحق فى عدم اللىعرض لللىعذىب وعىره من أنواع المعاملة القاسىة والمهىنة، والحق فى عدم اللىمىز لأى سبب كان، والحق فى اللىصول على المواد الأساسية الضرورىة للبقاء مىل الغذاء والمأوى والمساعدات الإنسانىة، وىضاف إلى ذلك وفى مرىلة تالىة الحق فى اللىعلم والحق فى الرعىة الصفىة⁽¹⁾.

وبما أن موضوع هذه الدراسة ىركز بالأساس على فنة الأطفال باعىبارهم أكثر الفئات هشاشة فى منظومة اللىهجرى القسرى فلا بد من اللىعرىع على اىفاقىة حقوق الطفل إذ نجد أن نص المادة 22 من هذه الاىفاقىة قد حاولت إضفاء حماية على الأطفال اللاجئىن وقد جاء فىها⁽²⁾:

1. ىىخذ الدول الأطراف فى هذه الاىفاقىة اللىدابىر الملائمة للىكفل للىطفل الذى ىسعى لللىصول على مركز لاجئ، أو الذى ىعىبر لاجئا وفقا للقوانىن والإجرااء الدولىة أو الملىة المعمول بها، سواء صعبه أو لم ىصعبه والىاءه أو أى شىص آخر، للىقى الحماية والمساعدة الإنسانىة المناسبىة فى اللىتمتع باللىقوق المنطبقة الموضىة فى هذه الاىفاقىة وفى عىرها من الصكوك الدولىة الإنسانىة أو المىعلقة بلىقوق الإنسان اللى تكون الدول المذكرة أطرافا فىها.

2. وللهذا الغرض، توفر الدول الأطراف، حسب ما تراه مناسبا، اللىعاون فى أى جىهود ىبذلها الأمم المىتحدة وعىرها من المنظمات اللىكومىة الدولىة الملىتصة أو المنظمات عىر اللىكومىة المىتعاونة مع الأمم المىتحدة، لىماية طفل كهذا ومساعدته، ولللىحث عن والىى طفلى لاجئ لا ىصعبه ألىد أو عن أى أفراد آخرىن من أسرته، من أجل اللىصول على الملىومات اللازمة لىجمع شمل أسرته، وفى اللىالات اللى ىىعذر فىها العىثور على الوالدىن أو الأفراد الآخرىن لأسرته، ىمنح اللىطفل ذات اللىماية الممنوحة لأى طفلى آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقته من بىئته العائلىة لأى سبب، كما هو موضح فى هذه الاىفاقىة.

فىهم من نص هذه المادة أن الحماية المقررة للأطفال العالدىن ىسحب على الأطفال اللاجئىن سواء كانوا مهبجرىن قسرىا أو نازحىن طوعىا، إذ ىرتكز اللىماية أساسا على جملة من اللىوجهات الموجهة للدول الأطراف مىل توفير اللىعلم الجىد والرعىة الصفىة وفترات الراحة واللىرفىه...، كما ىرتكز اللىماية على العلىد من اللىحذىبرات مىل ىجنب إقىام الأطفال فى برامج عمالة الأطفال وحمالتم من عملىات تجارة البشر والاسىغالال الجنسى وكافة أشكال اللىعذىب، أو المعاملة عىر الإنسانىة أو المهىنة، وخاصة الإىذاء البدىنى أو العقىلى، أو إساءة المعاملة...

ونظرا لكون ظاهرة اللىهجرى القسرى للأطفال ىتم فى العادة فى سىاق النزاعات المىسلحة، لم ىغفل اىفاقىة حقوق الطفل حى الدول الأطراف على اىخاذ كافة اللىدابىر الممكنة عملىا لى ىضمن حماية ورعىة الأطفال المىأثرىن بنزاع مىسلح، وفقا للىزاماتها بمقىضى القانون الدولى الإنسانى بىماية السكان المدىنىن فى المنازعات المىسلحة⁽³⁾.

(1) راجع اىفاقىة حماية اللاجئىن الصالرة سنة 1951 وبرىوكولها لعم 1967.

(2) اىفاقىة حقوق الطفل المىعمدة بموجب قرار الجمعىة العامة رقم 44/25 المؤرخ فى 20 نوفمبر 1989.

(3) اىفاقىة حقوق الطفل المىعمدة بموجب قرار الجمعىة العامة رقم 44/25 المؤرخ فى 20 نوفمبر 1989.

بالإضافة إلى الحماية التي تفرضها الاتفاقيات الدولية نجد العديد من القرارات التي تصدر عن الأمم المتحدة دوريا، والتي تحاول أن تعالج عمليا المسائل المتعلقة بالآثار الناتجة عن اللجوء والهجرة، فقد أشار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 25 سبتمبر 2015 المتعلق بأهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة إلى العديد من التحديات التي تواجه عالمنا اليوم والتي من بينها تصاعد النزاعات، والتطرف العنيف، والإرهاب، وما يتصل بذلك من أزمات إنسانية وتشريد قسري للبشر⁽¹⁾.

كما أشار البند 23 من القرار إلى أن الخطة تراعي احتياجات الفئات الهشة التي ذكر من بينها الأطفال واللاجئين والمشردين داخليا والمهاجرين...، وذكر التعليم والرعاية الصحية والتغذية...، في حين اعتبر القرار القضاء على الجوع وتحقيق الأمن الغذائي للفقراء والفئات الضعيفة بمن فهم الرضع، ووضع نهاية لجميع أشكال سوء التغذية بما في ذلك تحقيق الأهداف المتفق عليها دوليا بشأن توقف النمو والهزال لدى الأطفال دون سن الخامسة هدفا من أهدافه⁽²⁾.

في حين ركز القرار في أحد أهدافه على تمتع الجميع بتعليم ابتدائي مجاني ومنصف وجيد وخاصة الفئات الضعيفة مثل الأطفال الذين يعيشون في ظل أوضاع هشة.

كما لم يغفل القرار ظاهرة عمالة الأطفال إذ أكد على ضرورة اتخاذ تدابير فورية وفعالة للقضاء على السخرة وإنهاء الرق المعاصر والإتجار بالبشر لضمان حظر واستئصال أسوأ أشكال عمل الأطفال، بما في ذلك تجنيدهم واستخدامهم كجنود.

2. الحماية المقررة في المواثيق الإقليمية:

يلاحظ إذا أن اتفاقية 1951 لا تتعدى كونها الخط القاعدي الأساسي لنظام الحماية، فعلى الرغم من كونها الأداة العالمية الوحيدة لحماية اللاجئين إلا أنها عمليا ذات هدف محدود لا يتعدى مسألة تحديد وضع اللاجئين دون التعرض للأسباب المؤدية لتفاقم الظاهرة والحلول التي يمكن أن تحد من انتشارها. وفي هذا الصدد يلاحظ أن اتفاقية الإتحاد الإفريقي لعام 1969 المتعلقة بالجوانب الخاصة لمشكلات اللاجئين في إفريقيا أكثر تطورا في مجال الحماية إذ لم تكتفي بتحديد وضع اللاجئ بل اعترفت بالآثار الأمنية المترتبة على تدفقات اللاجئين، وركزت على الحلول وخاصة حل العودة الطوعية للوطن من خلال اعتماد منهج يقوم على الإشتراك في تحمل عبء تقديم المساعدة والحماية للاجئين⁽³⁾.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1999⁽⁴⁾ فقد جاءت المادة 23 منه مطابقة لنص المادة 22 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1998، إذ نصت تحت عنوان الأطفال اللاجئين على مايلي⁽⁵⁾:

(1) . قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 25 سبتمبر 2015، الدورة السبعون، 1/70/RES/A المتعلق بأهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في إطار "خطة التنمية المستدامة لعام 2030"، البند 14.

(2) . قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 25 سبتمبر 2015، الدورة السبعون، 1/70/RES/A المتعلق بأهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في إطار "خطة التنمية المستدامة لعام 2030"، البند 23.

(3) . إريكا فيلر: الحماية الدولية للاجئين خمسون عاما حول: تحديات الحماية في الماضي والحاضر والمستقبل، ص: 138.

(4) . محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد 2، دار الشروق، مصر، ط1، 2003، ص: 432.

(5) . الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1999.

1- تتخذ الدول أطراف هذا الميثاق كافة الإجراءات المناسبة لضمان أن الطفل الذي يطلب وضع اللاجئ، أو الذي يعتبر لاجئاً وفقاً للقانون الدولي أو المحلي واجب التطبيق – سواء كان يصاحبه أو لا يصاحبه والديه أو أوصياؤه القانونيين أو أقاربه المقربين – يتلقى الحماية المناسبة والمساعدة الإنسانية للتمتع بالحقوق المذكورة في هذا الميثاق، وحقوق الإنسان الدولية الأخرى، والمواثيق الإنسانية التي تكون الدول أطرافاً فيها.

2- تتعهد الدول الأطراف بالتعاون مع المنظمات الدولية القائمة التي تحمي وتساعد اللاجئين في جهوداتها لحماية ومساعدة مثل هذا الطفل، وتتبع والديه أو أقاربه المقربين الآخرين، أو تتبع الطفل اللاجئ الذي لا يصاحبه أحد من أجل الحصول على المعلومات اللازمة لإعادة انضمامه لأسرته.

3- في حالة عدم العثور على الوالدين أو الأوصياء القانونيين أو الأقارب المقربين – يمنح الطفل نفس الحماية كأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية لأي سبب.

إلا أن الميثاق الإفريقي كان أكثر توسعاً في مجال الحماية فبالإضافة إلى إضفاء حماية على الأطفال اللاجئين منح الأطفال المشردين داخلياً نفس القدر من الحماية وهو ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة والمذكورة:

"تطبق أحكام هذه المادة – مع ما يلزم من تعديل – على الأطفال المشردين داخلياً سواء كان ذلك بسبب كارثة طبيعية، أو نزاعات داخلية مسلحة، أو نزاع مدني، أو انهيار للنظام الاقتصادي أو النظام الاجتماعي، أو أيأ كان السبب".

علاوة على ذلك جاءت المادة 25 من الميثاق الإفريقي أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بالأطفال غير المصحوبين، إذ نوهت في البداية على أن يكون من حق أي طفل محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية لأي سبب في الحماية والمساعدة الخاصة، ثم فرضت على الدول الأطراف في هذا الميثاق أن⁽¹⁾:

(أ) تضمن أن الطفل اليتيم أو المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من البيئة الأسرية، أو الذي لا يمكن أن تتم تربيته أو يبقى في تلك البيئة، يتم توفير أسرة بديلة له، ويشمل ذلك – من بين أشياء أخرى – التربية أو إيداعه في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال،

(ب) تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتتبع وإعادة إلحاق الأطفال بالأباء أو الأقارب متى كان الانفصال هو التشرد داخلياً أو خارجياً بسبب النزاعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية.

وفي نهاية هذا المحور نكون قد تعرفنا على أهم ملامح ومفاصل نظام الحماية المقررة للطفل اللاجئ، وهو ما يسمح لنا بقياس مدى فاعلية تلك الحماية تحسين الوضع الميداني في فضاءات اللجوء.

(1) الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1999.

المحور الثاني: قياس الفرص المتاحة لتفيعيل نظام الحماينة في البيئفة العربيفة:

نحاول من خلال هذا المحور التعرف على أهم العوائق التي تحول دون تكريس نظام حماينة الأطفال المهجرين قسريا في المنطقة العربيفة، إضافة إلى محاولة رصد أهم الضمانات الكفيلة بإعادة تفيعيلها، وذلك فيما يتعلق بالنزوح كما في حالة اليمن، واللجوء كما في حالة سوريا.

أولاً: العوائق التي تحول دون تكريس نظام حماينة الأطفال المهجرين قسريا في المنطقة العربيفة:

التهجير القسري جريمة عربية بامتيياز فبعد الانتشار الكبير لهذه الجريمة في العراق من قبل، ها هي تستفحل مجددا في اليمن وفي سوريا...، وعلى الرغم من أن السبب الرئيسي وراء هذه الظاهرة يكمن في جعل المنطقة العربيفة حلبة صراع وتنافس بين القوى العظمى في العالم مما تسبب في حروب بالوكالة ونزاعات ممتدة، إلا أن العوز الاجتماعي وضعف السياسات الاقتصادية تسبب في تفاقم الظاهرة واستفحالها.

ومن بين العوائق التي تحول دون تكريس نظام حماينة الأطفال المهجرين قسريا في المنطقة العربيفة:

-توظيف الاعترافات السياسية لحماينة المصالح الدولية على حساب قيم حماينة الأطفال المهجرين

.عدم الاعتراف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان عموما وحقوق المهجرين قسريا مثل الاتفاقيه المتعلقة بحقوق الطفل.

.غياب التمويل الحكومي للأجهزة التي تضطلع بتنفيذ نظام الحماينة.

.ضعف البيانات المقدّمة من طرف الدولة الأصلية أو الدولة المضيفة بشأن عدد المهجرين قسريا وهوياتهم من أسماء وأعمار...، مما يصعب عملية إدماجهم في البرامج التعليمية للدولة المضيفة⁽¹⁾.

.تذبذب عمليات الإندماج بسبب الفوارق اللغوية والفوارق الثقافية.

.تسبب التهجير القسري في استفحال ظاهرة الأطفال عديمي الجنسية، نتيجة حرمانهم من الحق في الجنسية وتنصل جميع الأطراف من الاعتراف بهم مما استتبع حرمانهم من العديد من الحقوق الأخرى مثل التعليم والخدمات الصحية.

هناك حاجة ملحة إلى إحياء المبادئ القانونية والقيم الأخلاقية التي تشكل أساس فكرة اللجوء وحماينة اللاجئين، وهذا من أجل مواجهة هذه التحديات والقضاء على العوائق المذكورة وبالتالي توفير حماينة للأطفال الموجودين في تماس مع بيئفة الهجرة واللجوء⁽²⁾.

ثانياً: تفيعيل نظام حماينة أطفال سوريا اللاجئين:

الصراعات المتواصلة في سوريا تسببت في تزايد عدد الأطفال غير المتدربين، حيث قدر عددهم بأكثر من مليونين طفل داخل سوريا و700.000 ألف طفل سوري لاجئ في الدول المجاورة، سنبحث فيما يلي ضمانات تفيعيل الحماينة المقررة للطفل العربي اللاجئ.

(1) للإطلاع على أفق الاندماج، راجع: محمد غربي وآخرون، الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر المتوسط، منشورات ابن النديم. الجزائر، ط1، 2014.

(2) إريك فيلر: الحماينة الدولية للاجئين خمسون عاما حول: تحديات الحماينة في الماضي والحاضر والمستقبل، ص: 142.

1. تفعيل الرقابة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية:

من حيث المبدأ، لا تخضع "سوريا" بوصفها دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للولاية القضائية لهذه المحكمة تطبيقاً لمبدأ "الأثر النسبي للمعاهدات الدولية"، غير أن هذا المبدأ تقيده عدة استثناءات مقررّة لصالح أعمال العدالة الجنائية الدولية فطبقاً لأحكام القانون الدولي الجنائي، وحيث أن اختصاص القضاء الدولي الجنائي مكمل لاختصاص القضاء الوطني، فإن الاختصاص ينعقد لقضاء دولة "سوريا" بمحاكمة مرتكبي جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وبما أن هذا الأمر مستبعد مثله مثل استبعاد إمكانية قيام المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من تلقاء نفسه بمباشرة التحقيق في الجرائم المذكورة، يمكن اللجوء إلى أسلوب الإحالة من طرف مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية أو القيام بتحريك دعاوى قضائية أمام الهيئات القضائية بالدول التي تعمل بمبدأ الاختصاص العالمي.

كل ذلك ممكن من الناحية النظرية ومستبعد في التطبيق العملي نظراً للعديد من الاعتبارات السياسية والقانونية، إلا أن الإحالة من طرف مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يأتي بأثار إيجابية تخدم منظومة العدالة الجنائية الدولية في عدم التقييد بالاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية الذي يجعل من نفاذ النظام الأساسي مرتبط أساساً باللحظة التي تلتزم فيها الدولة ببنيه، مما قد يضع الالتزام الدولي الذي يقضي بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية موضع التطبيق جاعلاً من الجرائم المرتكبة في سوريا وخاصة جريمة التهجير القسري للأطفال محلاً للمساءلة الجنائية⁽¹⁾.

(1). مصطفى قروج: جريمة التهجير القسري في القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 14، جوان 2017، ص: 190.

2. تفعليل نشاط المنتظم الأسمى:

تعتبر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين⁽¹⁾ الجسم الدولي الأساسي المفوض بتوفير الحماية للاجئين في كافة أرجاء العالم، وعليه فقد كان لها الدور الفاعل في سبيل تفعيل نصوص الحماية الدولية، أما في الحالة السورية فإن معادلة الصراعات الدولية على الأرض عطلت عمل الهيئات الدولية ومنها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين مما يستدعي إحياء المبادئ القانونية والقيم الأخلاقية التي تشكل أساس فكرة اللجوء وحماية اللاجئين.

3. الميثاق العالمي بشأن اللاجئين:

في 17 ديسمبر 2018 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، الميثاق العالمي بشأن اللاجئين، وذلك بعد عامين من المشاورات المكثفة التي قادتها المفوضية السامية لشؤون اللاجئين مع الدول الأعضاء والمنظمات الدولية واللاجئين والمجتمع المدني والقطاع الخاص والخبراء.

وقد جاء في إعلان نيويورك الذي مهد لظهور الميثاق العالمي بشأن اللاجئين، والذي حمل اسم " إعلان نيويورك بشأن اللاجئين والمهاجرين"، أنه من بين النقاط التي تم الاتفاق حولها هو ضرورة تحديد الأشخاص الذين يحتاجون إلى دعم إضافي وذكر من بينهم "الأطفال غير المصحوبين"، كما أكد على مساعدة اللاجئين في الحصول على ما يحصل عليه الأشخاص الآخرون في المجتمع المضيف مثل الرعاية الصحية والتعليم...، والحرص على ارتياد الأطفال للمدرسة فور وصولهم إلى البلد المضيف.

من الناحية العملية يمكن أن يفيد ذلك في تحسين ظروف اللاجئين السوريين في نواحي الرعاية الصحية والتعليم والحفاظ على الهوية.

(1) تعتبر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) (UN High Commissioner for Refugees) جهازا فرعيا للجمعية العامة للأمم المتحدة تأسست بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4319(4) للعام 1949 وبدأت العمل سنة 1951 وتتخذ من جنيف مقرا لها. كما تعتبر الجسم الدولي الأساسي المفوض بتوفير الحماية للاجئين في كافة أرجاء العالم. وكان منصب المفوض السامي مشغولا في الفترة السابقة لسنة 2001 من طرف السيد ساداكو أوجاتا، ومنذ سنة 2001 شغل المنصب السيد رود لوبرز ثم خلفه السيد أونطونيو غوتيرس المفوض رقم عشرة في ترتيب المفوضين السامين وأتى بعده السيد فيليبو غراندي وهو المفوض السامي الحادي عشر للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إنتخبته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1 جانفي 2016 لمدة 5 سنوات وأعيد انتخابه لولاية جديدة تنتهي بحلول عام 2023. يتم إختيار المفوض السامي من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لمدة 5 سنوات بناء على ترشيح من الأمين العام في كل سنة يلتزم المفوض السامي بتقديم تقريره إلى الجمعية العامة التي تتبنى في العادة قرارات داعمة للمفوضية. أما فيما يخص اللجنة التنفيذية وهي الجهاز التنفيذي للمفوضية فتتكون من ممثلي 54 دولة تم تعيينها من قبل المجلس الإقتصادي والإجتماعي، ففي عام 2004 تكونت اللجنة من 66 شخصية ممثلة لـ 54 دولة عضو في المجلس الإقتصادي والإجتماعي وتجتمع اللجنة في كل سنة في شهر أكتوبر لتقدم إستنتاجاتها التي تحدد إطار العمل لنشاطات المفوضية. ونظرا لتمثيل اللجنة التنفيذية التي تنتخبها الجمعية العامة مجموعة الدول في ممارسة مهامها، نجد أن الدول التي لا تعد أعضاء في إتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين ليست مستثناة من ولاية المفوضية. كما يدخل في بنية المفوضية السامية لشؤون اللاجئين وكخط دفاع أخير سفراء النوايا الحسنة الذين تعتمد المفوضية على خدماتهم وتعتبر إستراتيجية الإعتماد على الشخصيات العامة والمشاهير وسيلة للفت الإنتباه وتحريك الرأي العام العالمي لصالح لهذه الفئة. أنظر: فرونسواز بوشيه سولينييه، ترجمة أحمد مسعود، القاموس العملي للقانون الإنساني، دار العلم للملايين، ط 1، جانفي 2006، ص: 572.

خاتمة:

تناولت الدراسة ظاهرة خطيرة هي ظاهرة الهجرة القسرية والتي أصبحت للأسف الشديد- حسب التقارير المتخصصة ذات الصلة- ظاهرة عربية بامتياز، وحاولت تفكيك المخاطر الأساسية التي تواجه المكوّن الاجتماعي العربي، من جراء هذه الظاهرة، إضافة إلى السعي لاستكشاف أطر تفعيل الحماية القانونية المتاحة للحد منها.

ومن خلال ما سبق يمكن الإشارة إلى النتائج التالية:

1- تشكل فئة الطفولة العربية المهجرة ثلثي الأطفال المهجرين في العالم، وهو التحدي الذي تواجهه الأمة العربية في سعيها لرسم ملامح المستقبل، ناهيك عن كون هذه الفئة الأكثر تأثراً بهذه الأوضاع قياساً إلى غيرها من الفئات المجتمعية الأخرى نظراً لهشاشتها النفسية وضعف بنيتها الجسدية، وهو ما شهدناه ولا نزال خصوصاً في بئر النزاع مثل العراق سابقاً وسوريا واليمن والعديد من الدول العربية الأخرى حالياً.

2- يكرس القانون الدولي والقوانين ذات الصلة حماية قانونية لفئة الأطفال المهجرين قسرياً؛ سواء تعلق الأمر بالاتفاقيات والنصوص الدولية المتعلقة بحقوق اللاجئين أو تلك المتعلقة بحقوق الطفل أو حتى تلك المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان بصفة عامة التي لم تخلو من الإشارة لتحريم هذه الجريمة، إضافة إلى الحماية العربية والإفريقية.

3- رغم كثرة النصوص التي يتألف منها نظام الحماية المخصص للأطفال اللاجئين إلى أنه هناك جملة من العوائق الدولية التي تحول دون تكريسها على الوجه المأمول وفي مقدمتها: توظيف الاعتبارات السياسية لحماية المصالح الدولية على حساب قيم حماية الأطفال المهجرين، إضافة غياب التمويل الحكومي للأجهزة التي تضطلع بتنفيذ نظام الحماية، دون أن ننسى ضعف البيانات المقدّمة من طرف الدولة الأصلية أو الدولة المضيفة بشأن عدد المهجرين قسرياً وهوياتهم من أسماء وأعمار...، مما يصعب عملية إدماجهم في مجتمعاتهم الجديدة.

كما يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1- استغلال مختلف المنصات المتاحة من أجل نشر ثقافة احترام حقوق الطفل المهجر عموماً والطفل العربي على وجه الخصوص، خصوصاً فيما يتعلق بالحفاظ على هويته وكرامته وتمكينه من فرص التعليم والرعاية الصحية بشقيها الجسدية والنفسية.

2- دعم التمويل الحكومي للأجهزة التي تضطلع بتنفيذ نظام الحماية الخاص بالأطفال المهجرين قسرياً، وتوفير كل الوسائل التي تسمح بتفعيل هذه الأجهزة وتسهيل مهامها وعلى رأسها ضرورة إسراع الدول المعنية بتوفير الترسانة القانونية اللازمة المتعلقة بوضع اللاجئين والمهجرين في حالة تواجدهم على أراضيها.

3- وضع آليات لضمان نشر المعلومات الكافية عن أعداد المهجرين قسرياً، وتحديد تقارير دورية عن الوضع الذي يعيشونه، من أجل لفت أنظار المجتمع الدولي لهذه الفئة التي باتت تعاني أكثر مما كانت تعانيه من قبل بسبب تذبذب الإهتمام الدولي بهم الذي مرده الوضع الوبائي الذي تعيشه المعمورة.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1: النصوص القانونية:

- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 25 يوليو تموز 1951.
- البيروتوكول الخاص بوضع اللاجئين المتعلق اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين، المعتمد من طرف الجمعية العامة بتاريخ: 18 نوفمبر 1966.
- اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم الجوانب المحددة لمشكلات اللاجئين في افريقيا، أديس أبابا، 10 سبتمبر 1969.
- إتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.
- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1999.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في 17 يوليو تموز 1998.
- الميثاق العالمي بشأن اللاجئين المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 17 ديسمبر 2018.

2: التقارير المتخصصة:

- قرار مجلس الأمن رقم 1674 المؤرخ في 28 أبريل 2006، المتخذ في الجلسة رقم 5430، المتعلق بحماية المدنيين في الصراعات المسلحة.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 25 سبتمبر 2015، الدورة السبعون، 1/70/RES/A المتعلق بأهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في إطار "خطة التنمية المستدامة لعام 2030".

3: قائمة الكتب:

- محمد الغزالي: "حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة"، دار الدعوة، مصر، الطبعة الخامسة، 2. - محمد غربي وآخرون، الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر المتوسط، منشورات ابن النديم، الجزائر، ط1، 2014.
- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد 2، دار الشروق، مصر، ط1، 2003.
- وليم نجيب جورج نصار: مفهوم الجرائم ضم الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ديسمبر 2008.
- فرونسوا بوشيه سولينييه، ترجمة أحمد مسعود، القاموس العملي للقانون الإنساني، دار العلم للملايين، ط1، جانفي 2006.

- أحمد محمود بكر موسى، الأبعاد الإعتقادية لحقوق الإنسان، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ط1، 2014.

4: المقالات:

- إريكا فيلر: الحماية الدولية للاجئين خمسون عاما حول: تحديات الحماية في الماضي والحاضر والمستقبل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2001.
- مصطفى قروح: جريمة التهجير القسري في القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 14، جوان 2017.

5: الرسائل:

. صباح حسن عزيز، جريمة التهجير القسري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2015

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- Ahmed Abou el wafa , the right to Asylum between Islamic Sharia and international Refugee Law, UNHCR, 2009.
- Antonio Cassese, Damien Scalia, Vanessa Thlmann, les grands arrêts de droit international Penal, Dalloz, 2010.
- UNHCR . “ The Asylum Dilemma”. In The State of the Word ‘Refugees, 1997, 1998: A Humanitarian, Agenda, Oxford University Press, 1997.
- COMMISSION ON HUMAN RIGHTS Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Forty-ninth session, Human rights and population transfer, Final report of the Special Rapporteur, Mr. Al-Khasawneh, E/CN.4/Sub.2/1997/23, 27 June 1997.

مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن The effectiveness of the unconstitutional defense mechanism in Algerian and comparative legislation

فتيحة بوغقال

الهاشمي تافرونت*

جامعة عباس لغرور خنشلة

جامعة عباس لغرور خنشلة

Fatiha2017boughogal@gmail.com

tafrountelhachemi72@gmail.com

تاريخ القبول:اليوم/الشهر/السنة

تاريخ المراجعة:اليوم/الشهر/السنة

تاريخ الإيداع:2021/10/08

ملخص:

تعتبر دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجارب الدستورية المقارنة آلية رقابية، تتيح للمواطن المشاركة في عملية الرقابة الدستورية على القوانين عن طريق القضاء، وقد تبنتها التشريعات المختلفة وفق أساليب وإجراءات مختلفة بحسب اختلاف ظروفها السياسية والقانونية والاجتماعية، وقد سعى المشرع الجزائري منذ إقرارها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى محاولة تطويرها بإيجاد أدوات وإجراءات وقواعد العمل المناسبة منذ دخولها حيز التنفيذ سنة 2019، وذلك من أجل دعمها وتعزيز دورها في مجال احترام حقوق وحرية المتقاضين المكرسة دستوريا. الكلمات المفتاحية: رقابة دستورية ; دفع بعدم الدستورية ; رقابة الامتناع ; المسألة الأولية الدستورية ; إحالة ; جهات قضائية ; مجلس دستوري ; المحكمة الدستورية.

Abstract:

The claim of unconstitutionality in comparative constitutional experiences is considered a control mechanism that allows the citizen to participate in the constitutional control process over laws through the judiciary. Various legislations have adopted it according to different methods and procedures according to their different political, legal and social circumstances. 2016 to try to develop it by finding appropriate tools, procedures and rules of work since its entry into force in 2019, in order to support it and enhance its role in respecting the constitutionally enshrined rights and freedoms of litigants.

Keywords: constitutional oversight; defense of unconstitutionality ; oversight of abstention ; constitutional preliminary issue ; referral ; judicial bodies ;constitutional council; Constitutional Court.

* المؤلف المراسل.



يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية رقابية تمكن المواطنين من تنقيح وتطوير النصوص القانونية في مجال حقوق الانسان مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية عن طريق الرقابة البعدية على القوانين النافذة والتي يراد تطبيقها على القضايا المنشورة لدى مختلف الجهات القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن آلية الدفع بعدم الدستورية تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية العالمية، وعلى العموم يمكن ردها الى نموذجين رئيسيين وهما: النموذج الأمريكي والنموذج الفرنسي، وهذا التقسيم فرضته الظروف التاريخية والسياسية والقانونية لكلا البلدين، وكذا اختلافهما حول مفهوم الديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي الأمريكي ومنذ قضية ماربوري ضد ماديسون منح لنفسه اختصاصا -لم يكن ممنوحا له صراحة في الدستور- باستبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور على النزاع المعروف عليه، وهو ما يعرف برقابة الامتناع، أما بالنسبة للنموذج الفرنسي فهو لم يعترف لقاضي الموضوع بحق البت في مسألة الدستورية، وانما أعطاه حق الاحالة إلى القاضي الدستوري بعد أن يتأكد من جدية الدفع المعروف عليه.

وقد استلهمت الدساتير المغاربية الثلاث: المغرب، تونس والجزائر النموذج الفرنسي، غير أن تغير الظروف السياسية التي مرت بها المغرب وتونس أواخر سنة 2010 أدى إلى تخلي هذين البلدين عن نظام الرقابة السياسية وتبني نظام الرقابة القضائية، أما الجزائر فقد بقيت متمسكة بنظام المجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 أين تم تبني نظام المحكمة الدستورية، مما يعني السعي إلى تعزيز دورها وتفعيل العدالة الدستورية من خلال ضمان احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الاطلاع على التجارب الدستورية المقارنة في مجال الدفع بعدم الدستورية ليس من باب الفضول العلمي، وإنما بغرض الاستفادة من الجوانب الايجابية فيها، ومحاولة لتجنب الأخطاء والعثرات. وسنركز بصفة خاصة على تجارب المحيط المغاربي باعتبارها الحاضنة الجغرافية لهذه التجارب، وكذا التقارب الموجود بين مختلف هذه الدول في الرأي والفقه الدستوري، باعتبار ما سلف قوله من انتمائها إلى نفس المدرسة.

وفي حديثنا عن آلية الدفع بعدم الدستورية في الدول المغاربية (وخاصة التونسية والمغربية) والتجربة الفرنسية لا نبتغي من وراء ذلك عقد مقارنة بينها وبين التجربة الدستورية الجزائرية، لأنها تستقي من مدرسة واحدة وهي المدرسة الفرنسية وإنما الحديث عنها يكون بهدف الاطلاع على بعض مواطن الاخلاف في الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية المكلفة بالنظر في الدفوع والأجال التي تحكم ذلك، ولذلك فإن المنهج الذي سنعتمده هو المنهج التحليلي الاستقرائي، الذي يبدو هو الأنسب لمعالجة هذه المسألة بعيدا عن المنهج المقارن من خلال استقراء النصوص القانونية والدستورية المتضمنة في التشريع الجزائري والمقارن وتحليلها، للوصول إلى معرفة المسالك القانونية المعتمدة في مختلف النظم القانونية للدول المعتمدة كنماذج لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، ومدى كفاية ذلك في حماية منظومة الحقوق والحريات في تلك الدول.

ولذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: هل يمكن لآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة في أنظمتنا القانونية أن تؤدي دورها كاملا في إشراك الفرد المغربي والجزائري بصفة خاصة في عملية الرقابة على دستورية القوانين أم أنها مجرد تقليد أجوف لتجارب دستورية مقارنة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي، وخصصنا المبحث الثاني للتجربة المغربية والتونسية في مجال الدفع بعدم الدستورية، وعالجنا في آخر مبحث استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي

إثر التعديل الدستوري الفرنسي الأخير الصادر بالقانون رقم: 724 - 2008 المؤرخ في: 2008/07/23 المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة⁽¹⁾، أحدثت المادة 29 منه تعديلا على المادة 61 مكرر 1⁽²⁾ وفتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري، لكن ليس بطريقة مباشرة، وإنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنظر في دعوى المعني، إذا لاحظ أو شك في دستورية القانون المزمع تطبيقه عليه في المنازعة الحالية⁽³⁾، واستنادا إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في: 2009/12/10 تحت رقم: 1532/2009⁽⁴⁾، الذي سمي هذه الرقابة بالمسألة الأولوية الدستورية (la Question prioritaire de constitutionnalité)، أو اختصارا (QPC)⁽⁵⁾، وحدد هذا القانون الشروط العملية والاجرائية للمسألة الأولوية الدستورية.

(1)- la constitution de la république française, Texte intégral par Ferdinand mélin-soucramanien, Dalloz, Edition 2014.

وانظر كذلك:

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République [Modernisation des institutions de la Vème République, dont QPC].

بتاريخ 2021/03/22 <https://www.legifrance.gouv.fr> انظر بوابة الحكومة الفرنسية:

(2)- جاء في المادة 61 مكرر 1 من دستور الجمهورية الفرنسية المعدل في سنة 2008 ما يلي:

Article 61-1

)Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article(.

انظر: موقع الجمعية الوطنية الفرنسية: <https://www.assemblee-nationale.fr> بتاريخ: 2021/03/20.

(3)- سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 100.

(4)- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية "Journal officiel" Lois et Décrets

(JORF n° 0287 du 11 décembre 2009

والموجود في الموقع الرسمي للجمهورية الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr بتاريخ: 2021/03/22

(5)- انظر موقع: www.iqmag.net بتاريخ 2021/03/22

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في الفقرة 2 مكرر من المادة الأولى من القانون 1523/2009 بقوله:

Article 1

(Après le chapitre II du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé:

»Chapitre II bis

»De la question prioritaire de constitutionnalité



وباعتبار المسألة الأولية الدستورية هي اختراع فرنسي يختلف من حيث محتواه وأثاره عن رقابة الامتناع المعروفة في النظام القضائي الأمريكي، لذا سنتناول تباعا أهميتها وأهم خصائصها والمقصود بشرط المصلحة فيها ثم نتطرق إلى إبراز الشروط الواجب توافرها لقبول هذه الدعوى.

المطلب الأول: أهمية المسألة الأولية الدستورية وخصائصها

سنعالج في هذه المسألة أهمية المسألة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية وخصائصها.

الفرع الأول: أهمية المسألة الدستورية

تتيح هذه الآلية تحصين حقوق وحريات الأفراد من كل خرق يكون مصدره تشريع معيب وموسوم بعدم الدستورية⁽⁶⁾، وبالتالي تطوير المنظومة الحقوقية وما ينجر عنه من تبعات إيجابية.

- من شأن هذه الآلية تكريس ما نصت عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.⁽⁷⁾

- قد تؤدي آليات الإخطار الأخرى المنصوص عليها في الدستور إلى صدور تشريعات مخالفة للقواعد الدستورية أو الحقوق الأساسية للمواطنين نظرا لكون وسائل الإخطار الأخرى تصدر عن جهات حكومية أو أغلبية برلمانية موالية للحكومة خاصة في ظل عدم إعطاء آلية الإخطار للسلطة القضائية.⁽⁸⁾

- إن إشراك المواطن في عملية الرقابة على دستورية القوانين هو من متطلبات الحكم الراشد الذي ينبني على المشاركة والتشاركية، وينبذ الاحتكار والمركزية.

- تؤدي هذه الآلية إلى تطوير الوظيفة القضائية من خلال فحص مدى جدية الدفع كخطوة نحو الفصل في مسألة الدستورية إذا ما تم التخلي عن نظام المجلس الدستوري وظهرت ظروف سياسية وقانونية تفرض الأخذ بنظام المحكمة الدستورية.

- ينظر البعض إلى هذا النوع من الرقابة على أنه وسيلة لتجسيد الديمقراطية؛ لأن هذه الأخيرة في رأي البعض هي عملية المراقبة المتواصلة والفعالة التي يمارسها المحكومون على الحاكمين.

الفرع الثاني: خصائص المسألة الأولية الدستورية

- تتميز رقابة الدفع بأنها محددة، أي مرتبطة بنزاع معين معروض أمام المحكمة، وكذلك تابعة، أي أنها لا تثار إلا تبعا لمسألة موضوعية معروضة عليها.

- تمارس وجوبا بصفة لاحقة، أي بعد دخول القانون حيز التنفيذ، أي أثناء تطبيقه.

(6)- ليندة أونيسي: التعديل الدستوري 2016 و أثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد رقم: 06 جامعة عباس لغرور خنشلة، ص. 103.

(7)- المرجع نفسه، ص. 108.

(8)- حسن ماز: القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية (دراسة في التجارب الدستورية المقارنة)، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 15، ص. 187.

- هي دعوى منفصلة، منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري، ولذلك فهي تثار بموجب عريضة مستقلة، وليست في شكل دفع يذكره في مذكرة الجواب، وهي بذلك تختلف عن رقابة الامتناع المعروفة في النظام الأمريكي.

- هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

- يمكن إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة في مرحلة الاستئناف أو النقض.

- هي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث يتم اللجوء إلى المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور، دون الحسم في النزاع الأصلي القائم بين الأطراف، وما يؤكد طابعها الموضوعي هو عدم قابليتها للتنازل عنها.⁽⁹⁾

- هي دعوى تطرح أمام القضاء العادي أو الإداري، غير أن مسألة الفصل فيها تكون من قبل القاضي الدستوري،

عكس الدفع الفرعي المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يجوز لقاضي الموضوع البت فيه.

- تتميز الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون فيها بطريق الدفع الفرعي بكونها أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن فيها، وتتمتع بحجية مطلقة، أي يستفيد منها كافة ولا تقتصر حجيتها على أطراف الدعوى فقط، عكس حجية الأحكام الصادرة في رقابة الامتناع الأمريكية التي لا تكون إلا نسبية، إذ يتم الامتناع عن تطبيق القانون في مواجهة أطراف الدعوى، في حين يبقى نفس القانون ساري المفعول في مواجهة كافة.⁽¹⁰⁾

- رقابة الدفع الفرعي في التشريع الفرنسي هي رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع.

المطلب الثاني: شرط المصلحة في المسألة الأولية الدستورية

تتحقق المصلحة في دعوى الدفع ليس بوجود حكم تشريعي مخالف للدستور وإنما ينبغي زيادة على ذلك أن يكون النص المراد تطبيقه على المدعي قد ألحق به ضرراً، وقد شرحت المحكمة الدستورية البحرينية هذا الشرط بشكل مفصل في حكمها في الدعوى الدستورية رقم: (د/06/1) للسنة القضائية الرابعة بجلسة 19 يونيو 2008 والذي جاء فيه: "...أن مناط شرط المصلحة باعتبارها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، قيام ثمة رابطة منطوقية بين مصلحتين هما: المصلحة في الدعوى الدستورية و المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ترابطاً لازماً ومقتضاه أن يكون الحكم الصادر في المسألة مؤثراً وضرورياً وسابقاً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ولا يتحقق ذلك الارتباط في الواقع العملي إلا باجتماع عنصرين اثنين، أولهما: أن يقيم المدعي - في حدود الصفة التي اختصم بها النص الطعين - الدليل على أن ضرراً واقعاً قد لحق به، وثانيهما: أن يكون مرد الأمر في الضرر عائداً في مصدره وسببه إلى النص الطعين منفصلاً عن مجرد المخالفة النظرية للدستور مستقلاً بعناصره التي يقوم بها.⁽¹¹⁾

(9) - جمال بن سالم: حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد رقم: 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، ص. 215.

(10) - رائد صالح أحمد قنديل: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 45.

(11) - جلول هزيل ونسيمة عطار: شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية - دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 05، ص. 139.

وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بالشق النظري المجرد (المخالفة للدستور)، وإنما ينبغي أن يتحقق الضرر واقعا عن طريق اتصال القانون غير الدستوري بالنزاع المعروض أمام القضاء، أي أن هذا النص القانوني هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وأن تطبيقه سيلحق أذى بالمدعي.

وعليه فإذا كان المدعي الذي طبق عليه النص قد أفاد في مجمله من مزاياه، أو كان غير مخاطب بأحكامه في دعواه الموضوعية، دل ذلك على انتفاء الضرر الواقعي، ومن ثم ينتفي لهذه الصورة شرط المصلحة المباشرة في الطعن.⁽¹²⁾

المطلب الثالث: الشروط العملية والاجرائية للمسألة الأولية الدستورية

هناك مجموعة من الشروط ذكرها القانون التنظيمي رقم: 1523/2009 وتتلخص في الآتي:

- يقدم هذا الدفع في عريضة منفصلة على العريضة المنشورة أمام القضاء وتكون مفصلة ومعللة.⁽¹³⁾
- يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم الفرنسية (مدنية، إدارية، جزائية) باستثناء محكمة الجنايات، بسبب كون المحلفين ليسوا دائما رجال قانون، ولكنه يسمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، حتى لا يستغل ذلك من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى.⁽¹⁴⁾
- أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ينطبق على الدعوى المنشورة أمام القاضي، بحيث تبين عريضة إثارة المسألة الأولية الدستورية تعليلا متعلق بتطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه.
- أن لا يكون الحكم التشريعي المطعون فيه قد تم التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.⁽¹⁵⁾
- أن تكون الأحكام التشريعية المطعون فيها ماسة بالحقوق والحريات، ويقصد بالأحكام التشريعية النصوص التي اعتمدها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وهي تشمل ما يلي:
 - القوانين العادية والقوانين التنظيمية (العضوية).
 - الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان.
 - القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة وهي إقليم يخضع للسيادة الفرنسية.⁽¹⁶⁾
- ومن المفيد التذكير أن الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان والمراسيم التنظيمية والفردية سوف لن تكون محلا للطعن بعدم الدستورية لأنها عبارة عن قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وبالتالي فهي تخضع لرقابة المشروعية لا لرقابة الدستورية.
- ومن جانب آخر فإن الحكم التشريعي لكي يكون صالحا للطعن فيه يشترط فيه أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بما فيه الديباجة وإعلانات الحقوق والمبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية.⁽¹⁷⁾

⁽¹²⁾- المرجع نفسه، ص 140.

¹³- loi organique n °2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à L'application de L'article 61-1 de la constitution.

⁽¹⁴⁾- عمار عباس: انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات على الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس والمغرب أنموذجا، مجلة المجلس الدستوري، عدد رقم: 07، المجلس الدستوري، ص. 29.

⁽¹⁵⁾- محمد أتركين: دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الأطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص ص. 56-57.

⁽¹⁶⁾- أنظر موقع: www.iqmag.net ، بتاريخ: 2021/03/25.

⁽¹⁷⁾- المرجع نفسه.

- تخضع المسألة الأولى الدستورية في التشريع الفرنسي الى ما يعرف بثنائية المصفاة⁽¹⁸⁾، حيث تتم عملية الغرلة أولا من طرف قاضي الموضوع الذي نشر النزاع الأصلي أمامه، إذ ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولا ومستوفيا للشروط التي وضعها القانون التنظيمي السالف الذكر وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض - إن كان قاضيا عاديا - أو مجلس الدولة - أن كان قاضيا إداريا - أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبول أو غير مستوف للشروط فإن قراره يكون قابلا للطعن، وبعد وصول الطعن الى محكمة النقض أو مجلس الدولة - بحسب الحالة، يتم اخضاع الطعن لمزيد من الفحص والدراسة خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار إما بقبول الطعن أو رفضه، مع العلم أن قرار محكمة النقض والقاضي بعدم القبول هو قرار نهائي وغير قابل للطعن.⁽¹⁹⁾

يقوم قضاة النقض بفحص جدية المسألة الأولى الدستورية عن طريق التأكد من عنصرين، أولهما: أن يكون الفصل في هذه المسألة منتجا، أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع، أي أنه سوف يطبق عليه، وثانيتها: وجود شبهة عدم الدستورية⁽²⁰⁾، أي ان تكون هناك دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور.⁽²¹⁾

ومن المفيد الاشارة إلى أنه ينبغي إحالة نسخة من قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة القاضي برفض إحالة المسألة الأولى الدستورية إلى المجلس الدستوري، حسبما أكده نص المادة:23 من القانون التنظيمي رقم: 1523/2009.⁽²²⁾

كما تحال وجوبا المسألة الأولى الدستورية في حال انقضاء مهلة 03 أشهر الممنوحة لمجلس الدولة ومحكمة النقض لاتخاذ القرار، ويلاحظ هنا أن المجلس الدستوري في هذه الحالة يصير ملزما بالقيام بدورين، الأول: دور التصفية وهو دور محكمة النقض ومجلس الدولة بحسب الأصل، والثاني: وهو الفصل في مدى دستورية القانون وهو دور القاضي الدستوري المعتاد.⁽²³⁾

كما لا يفوتنا التنويه إلى أن الإجراءات المعمول بها أمام المجلس الدستوري أثناء فصله في المسألة الأولى الدستورية تختلف عن تلك الإجراءات التي يتبعها حال ممارسته لاختصاصاته الأخرى، حيث نجد أن الاجراءات المعمول بها بخصوص المسألة الأولى الدستورية تشبه الإجراءات القضائية المعمول بها في إطار الجهات القضائية العادية والادارية حيث تم تكريس مبادئ التقاضي المعروفة كالوجاهية والعلنية، وضمان حقوق الدفاع، والمساواة بين الأطراف، وتسبيب قرار المجلس الدستوري، كما تقرر منح حق الأفراد في رد أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وأكثر من هذا فقد أعطي الحق لأطراف جديدة في الدخول إلى الخصومة.

⁽¹⁸⁾ - عمار عباس، المرجع السابق، ص. 37.

⁽¹⁹⁾ - انظر موقع: www.iqmag.net، بتاريخ: 2021/03/25.

⁽²⁰⁾ - انظر موقع: www.droitentreprise، بتاريخ: 2021/03/25.

⁽²¹⁾ - شعبان أحمد رمضان: الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 01، ص. 161.

⁽²²⁾ - انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية:

(Journal officiel "Lois et Décrets JORF n° 0287 du 11 décembre 2009, p.2.)

والموجود في الموقع الرسمي للجمهورية الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr

⁽²³⁾ - جمال بن سالم، المرجع السابق، ص. 209.

المبحث الثاني: التجربة المغربية والتونسية في مجال الدفع بعدم الدستورية

لقد كان التشريع المغربي والتشريع التونسي السابقين إلى تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية وإتاحة الفرصة للمواطنين للطعن في كل نص تشريعي يرى فيه مساسا بحقوقه وحياته. ولذلك سنخصص هذا المبحث للحديث عن آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع المغربي والتشريع التونسي في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية

نص الدستور المغربي لسنة 2011 في فصله 133 على أن: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"⁽²⁴⁾، حيث يلاحظ أن الدستور المغربي أضاف إلى الرقابة السياسية التي كان يعتمد عليها في دستوري 1992 و 1996 رقابة قضائية هذه المرة، حيث يلاحظ من مضمون الفصل 133 تطور موقف المشرع الدستوري المغربي في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنه أجاز - لأول مرة - للأفراد الطعن في دستورية قانون معين، عن طريق الدفع، حيث استلهمها هو الآخر من التجربة الفرنسية لعام 2008.⁽²⁵⁾

الفرع الأول: شروط الدفع بعد الدستورية في التشريع المغربي

وتطبيقا للفصل 133 من الدستور المغربي صدر القانون التنظيمي رقم: 86/15 الذي حدد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي أجاز بموجب المادة 03 منه أن تثار دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم المملكة، وكذلك أمام المحكمة الدستورية بمناسبة نظرها في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يثار الدفع بعدم الدستورية، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتقدم عريضة الدفع بموجب مذكرة كتابية معللة ومستقلة.⁽²⁶⁾ كما لم يشترط المشرع المغربي إلزامية توقيعها من طرف محامي، وينبغي أن يتم التوضيح فيها أوجه خرق المقتضى التشريعي المطعون في دستوريته بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور.

كما حددت المادة 05 من القانون التنظيمي المنوه إليه أعلاه شروط الدفع بعدم الدستورية وهي:

- أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه في الدعوى.
- أن يكتسي طابع الجدية.

ألا يكون قد سبق البت في مطابقة المقتضى محل الدفع للدستور.⁽²⁷⁾

⁽²⁴⁾- الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، المتضمن تنفيذ نص دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

أنظر: بوابة الحكومة المغربية: <http://www.sgg.gov.ma>، بتاريخ: 2021/08/12.

⁽²⁵⁾- سعيد الطواف: الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 12، ص ص.

48- 49. انظر موقع: <http://taza2005.e-monsite.com>، بتاريخ: 2021/08/15.

وموقع المكتبة القانونية العربية: <https://www.bibliotdroit.com>، بتاريخ: 2021/08/15.

⁽²⁶⁾- المادة 03 من القانون التنظيمي رقم: 15-86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. أنظر: موقع

مجلس المستشارين المغربي: <http://www.chambredesconseillers.ma>، بتاريخ: 2021/08/16.

⁽²⁷⁾- (-) المادة 5 من القانون التنظيمي رقم: 15-86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. أنظر:

موقع مجلس المستشارين المغربي <http://www.chambredesconseillers.ma>، بتاريخ: 2021/08/16.

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع المغربي

حدد المشرع المغربي للمحكمة أجل شهر واحد للتحقق من استيفاء الدفع للشروط المذكورة آنفا يبدأ احتسابه من تاريخ اثاره الدفع، وبعد صدور مقرر قبول الدفع يجوز لصاحب الدفع تقديم دفعه خلال اجل شهر أمام المحكمة الدستورية، ويترتب عن عدم تقديم الدفع خلال هذا الأجل اعتباره كأن لم يكن. وأعتقد أن المشرع المغربي قد أصاب في تحديده لأجل قصيرة متعلقة بالدفع بعدم الدستورية، حتى لا يؤدي استعمال هذه الآلية الى تأخير الفصل في المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية. و جدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يأخذ بالإحالة من طرف المحاكم مثل نظيره الفرنسي، التونسي والجزائري، وإنما أعطى الحق للمواطن في الاتصال المباشر أمام المحكمة الدستورية، وهو بهذه الخطوة يتفوق عليهم في مجال تحقيق العدالة الدستورية.⁽²⁸⁾

ويترتب على تقديم الدفع المقبول من طرف المواطن امام المحكمة الدستورية المغربية إيقاف البت في الدعوى الأصلية، وكذا وقف الأجل المرتبطة بها، وهذا ما أكدته صراحة المادة 09 من القانون التنظيمي المذكور أعلاه. كما تجدر الإشارة الى انه يجب أن تبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية قانون داخل أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ توصلها بمذكرة الدفع، ويترتب عن قرارها القاضي بعدم دستورية مقتضى قانون نسخه ابتداء من تاريخ تحده في هذا القرار.

وما يمكن قوله في الأخير هو أن المشرع المغربي خطا خطوة دستورية رائدة على المستوى التقني والنصي تشكل مرجعا دستوريا لمستقبل التجارب العربية والمغربية، حيث تميزت التجربة المغربية من الاستفادة من النموذج الفرنسي، ولكن أحدثت عليه التعديلات اللازمة بحسب ما تفرضه الخصوصية المغربية.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية في التجربة التونسية

تبنى المشرع الدستوري التونسي في مجال الرقابة الدستورية نظام الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية، وهي جهة قضائية متخصصة حصريا في المنازعات الدستورية، بمعنى أنه انتهج أسلوب مركزية الرقابة الدستورية. وبالرجوع إلى الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014⁽²⁹⁾ المحدد لاختصاصات المحكمة الدستورية نجده قد نص في المطة الرابعة على أن هذه المحكمة تختص دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم وطبق الإجراءات التي يقرها القانون.⁽³⁰⁾ كما أكد الفصل 123 منه على أن المحكمة الدستورية تقتصر حال نظرها في مسألة الدفع بعدم الدستورية على المطاعن التي تمت إثارتها فقط، وتبت فيها خلال 03 أشهر، كما يمكن أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة، ويكون ذلك بموجب قرار معلل.⁽³¹⁾

⁽²⁸⁾ جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم، القانون العام، إشراف: منصور مولود، جامعة الجزائر 1، 2014، ص. 38.

⁽²⁹⁾ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، يوم الإثنين 10 فيفري 2014

انظر: بوابة رئاسة الحكومة التونسية <http://www.pm.gov.tn>، بتاريخ: 2021/08/16.

⁽³⁰⁾ المصدر نفسه.

⁽³¹⁾ المصدر نفسه.

وقد أحال الفصل 124 تنظيم المحكمة الدستورية والاجراءات المتبعة أمامها على القانون الذي سيصدر لاحقا.⁽³²⁾ وبالفعل فقد صدر القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في: 2015/12/03 المتعلق بالمحكمة الدستورية⁽³³⁾، وقد أجاز هذا القانون للخصوم وحدهم الحق في إثارة الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق على نزاعاتهم المنشورة أمام مختلف المحاكم التونسية⁽³⁴⁾، ويفهم من هذا أن القاضي التونسي لا يقوم بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، حتى ولو تبين لديه أن القانون الذي سوف يطبقه على النزاع غير دستوري.

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية في التشريع التونسي

يقدم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محامي مرسوم لدى التعقيب، تحتوي المذكرة على عرض فيه بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها.⁽³⁵⁾ كما تجدر الإشارة ان التشريع التونسي انفرد في عدم اشتراطه أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحرية.⁽³⁶⁾

كما يتميز التشريع التونسي في كون قرار الإحالة يتم فورا من قبل المحكمة التي أودعت عريضة الدفع أمامها موجهة إلى المحكمة الدستورية دون أن تقوم بفحص مدى جدية هذا الدفع، كما أن أمر الاحالة لا يقتصر على محاكم التعقيب التونسية، وإنما تشاركها في ذلك جميع المحاكم سواء كانت ابتدائية أو استئنافية.⁽³⁷⁾ و يترتب على صدور قرار الاحالة وقف النظر في الدعوى الأصلية وانقطاع الأجل إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل صدوره الممنوح لها قانونا.⁽³⁸⁾

وبحسب ما تمت الإشارة إليه آنفا هو أن التشريع التونسي أخذ بأسلوب الاحالة الفورية دون غريلة من طرف القضاء للدفع المعروضة أمامه، ولذلك فقد أنشأ على مستوى المحكمة الدستورية لجنة خاصة أعدت لغرض التثبيت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية.

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم الدستورية في التشريع التونسي

لقد قيد التشريع التونسي المحكمة الدستورية بالتعهد بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فقط، غير أنه إذا قضت بعدم دستورية قانون أو أحكام منه في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له أثر رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة، باستثناء حكمها بعدم دستورية قانون

⁽³²⁾- المصدر نفسه.

⁽³³⁾- القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في: 2015/12/03، المتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد: 98، بتاريخ: 2015/12/08. انظر: بوابة رئاسة الحكومة التونسية: <http://www.pm.gov.tn>، بتاريخ: 2021/08/16.

⁽³⁴⁾- الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

⁽³⁵⁾- الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

⁽³⁶⁾- عمار عباس، المرجع السابق، ص. 33.

⁽³⁷⁾- وهو ما يمكن فهمه واستنباطه من مضمون الفصل 56 من القانون الأساسي عدد: 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

نظر كذلك موقع: <http://polyjuris.com>، بتاريخ 2021/08/20.

⁽³⁸⁾- وهو ما أكد عليه المشرع التونسي في الفصل 58 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

انتخابي إذ يتوقف العمل به بالنسبة للطاعن فحسب، أما بالنسبة للكافة فانطلاقا من الانتخابات الموالية.⁽³⁹⁾ ويلاحظ هنا أن حكم المحكمة الدستورية التونسية يكون له أثر نسبي في البداية، ثم تحول إلى أثر مطلق في الانتخابات اللاحقة.⁽⁴⁰⁾

المبحث الثالث: تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائي

أقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016⁽⁴¹⁾ آلية الرقابة بطريق الدفع من خلال المادة 188 منه⁽⁴²⁾، إذ أتاح للمتقاضين إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي متعلق بالحقوق والحريات سيطبق على النزاع المنشور أمام القضاء⁽⁴³⁾، ليصدر بعدها القانون العضوي رقم: 16-18 المؤرخ في: 02-09-2018⁽⁴⁴⁾ ليحدد فيه شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وبمجيء التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁴⁵⁾ أصبح هذا الدفع ينظر أمام المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، كما أصبح لا يقتصر فقط على الأحكام التشريعية، بل أصبح يشمل الأحكام التنظيمية أيضا.

المطلب الأول: شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائي

بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁴⁶⁾، وكذا الأحكام الواردة في القانون العضوي رقم: 16-18، المؤرخ في: 02/09/2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية يمكننا إجمال شروط وكيفيات آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك على النحو الآتي:

⁽³⁹⁾- الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

⁽⁴⁰⁾- عمار عباس، المرجع السابق، ص. 43.

⁽⁴¹⁾- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁽⁴²⁾- جاء في مضمون المادة 188 من القانون 01-16 ما يلي: (يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.)

⁽⁴³⁾- ليندة أونيسي، المرجع السابق، ص 102.

⁽⁴⁴⁾- القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم.

الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

⁽⁴⁵⁾- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 ن الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة

الرسمية رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁽⁴⁶⁾- جاء في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: (يمكن إخطار المحكمة الدستورية

بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم

التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.)

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية:

- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية، سواء أكانت عادية أو إدارية باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية؛ حيث لا يمكن إثارة هذا الدفع أمامها، كما جاء في المادتين 02 و 03 من القانون العضوي 16-18.⁽⁴⁷⁾
- يمكن لأي من أطراف الدعوى إثارته، سواء كانوا أطرافاً أصليين أو متدخلين، غير أنه لا يمكن أن يثار تلقائياً من طرف القاضي لعدم تعلقه بالنظام العام كما جاء في المادة 04 من القانون العضوي 16-18.⁽⁴⁸⁾
- أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون بعدم دستوريته هو الذي سيتوقف عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، وهذه المسألة يتأكد منها القاضي العادي أو الإداري حسب الاختصاص كما جاء في المادة 02 من القانون العضوي 16-18.⁽⁴⁹⁾

- أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه متصل بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً بموجب المادة 02 منه.⁽⁵⁰⁾
وبما أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح حكم تشريعي مثل نظيره الفرنسي، لذا فإننا نعتقد أنه يقصد نفس التفسير المعتمد في فرنسا والمشار إليه أعلاه، كما ينبغي أن يمس هذا الحكم التشريعي المطعون فيه الحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور الجزائري وديباجته، وقد يتعدى الأمر إلى المبادئ ذات القيمة الدستورية التي تستوحى من روح الدستور والإعلانات العالمية والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجمهورية الجزائرية إذا ما تم تبنيها من طرف اجتهادات المحكمة الدستورية الجزائرية.⁽⁵¹⁾

مع التذكير أنه بالنسبة للدفع بعدم الدستورية في تونس لم يشترط أن يكون القانون المطعون فيه ماساً بالحقوق والحريات، وأعتقد أن الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلاف الغاية التي تبتغيها كل دولة من نظام الرقابة بطريق الدفع، فالدول التي تستهدف بها حماية الحقوق والحريات فقط تشترط هذا الشرط، أما الدول التي تستهدف من ورائها احترام علوية الدستور فإنها لا تشترط هذا الشرط، غير أننا نؤيد اتجاه المشرع الجزائري في هذه المسألة إذ أن ادراج هذا الشرط يرمي إلى عقلنة استعمال دعوى الدفع بعدم الدستورية، هذه العقلنة التي تجاوزها المؤسس الدستوري التونسي بتركه الدفع بعدم الدستورية مفتوحاً لكل صور المخالفة الدستورية، سيؤدي دون شك لتكاثر الدفوع، الأمر الذي

⁽⁴⁷⁾ - جاء في مضمون المادتين ما يلي:

- المادة 2: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام.

المادة 3: لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة.

⁽⁴⁸⁾ - جاء في المادة 4 من القانون العضوي 16-18 ما يلي: (لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي).

⁽⁴⁹⁾ - أنظر المادة 2 من القانون العضوي 16-18 المذكورة أعلاه. المصدر السابق.

⁽⁵⁰⁾ - المادة 2 من القانون العضوي 16-18 المذكورة أعلاه. المصدر نفسه.

⁽⁵¹⁾ - انظر: عمار عباس، المرجع السابق، ص. 34.

سيساهم من جهة في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور، إلا أنه سيكون له لا محالة تأثير على الاستقرار التشريعي من جهة أخرى⁽⁵²⁾، أما الحكم التنظيمي فيقصد به المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية

الفرع الثاني: كليات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية:

- أن يقدم الدفع بعدم الدستورية - تحت طائلة عدم القبول - بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة⁽⁵³⁾.

- أن تفصل الجهة القضائية في مذكرة الدفع بعدم الدستورية فور استلامها، فإذا توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، فإنها تصدر قرارا مسببا في إرسال الدفع بعدم الدستورية إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد أخذ رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة⁽⁵⁴⁾.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حينما أوجب الفصل الفوري في هذا الدفع حفاظا على زمن الفصل في الدعوى، كما ألزم الجهة القضائية التي قبلت هذا الدفع بإرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في غضون 10 أيام فقط من تاريخ صدوره⁽⁵⁵⁾.

- إذا قررت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية رفض هذا الدفع، فلا يمكن للأطراف الاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن مع القرار الفاصل في موضوع الدعوى، كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 16-18⁽⁵⁶⁾.

والملاحظ أن القانون العضوي 16/18 المذكور أعلاه لم يشترط إلزامية توقيع عريضة الدفع بعدم الدستورية من طرف محامي، كما لم يفرض أي كفالة تدفع معها، وهي ضوابط نعتقد أن لها اثرا إيجابيا في عقلنة آلية الدفع بعدم الدستورية حتى لا يتم الاتجاه نحوها تعسفا.

- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار قبول الدفع في غضون شهرين بدء من تاريخ تسلمها للملف، ويحال الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية بانتهاء هذا الأجل حتى ولو لم يتم الفصل فيه بعد⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵²⁾ - عمار عباس، المرجع نفسه، ص. 33.

⁽⁵³⁾ - جاء في المادة 06 من القانون العضوي 16-18 ما يلي: (يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة)، المصدر السابق.

⁽⁵⁴⁾ - جاء في الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون العضوي 16-18 ما يلي: (تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة).

⁽⁵⁵⁾ - أكد على ذلك المشرع في الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي 16-18 كما يلي: (يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن).

⁽⁵⁶⁾ - جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 16-18 ما يلي: (يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة).

⁽⁵⁷⁾ - انظر الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون العضوي 16-18، المصدر السابق.

- تقوم المحكمة الدستورية بعد تلقها قرار الاحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم تقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع المثار، كما أجاز لممثل الحكومة ومحامي الأطراف تقديم ملاحظاتهم أيضا.⁽⁵⁸⁾

المطلب الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية في التشريع الجزائي

يقصد به تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف عما إذا كانت تلك الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات.⁽⁵⁹⁾

فقد أورد المؤسس الدستوري في الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.⁽⁶⁰⁾

وقد ترك المشرع الجزائري هنا مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للمحكمة في حين كان عليه أن يتبع القاعدة المعمول بها في معظم التشريعات المقارنة بشأن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأنه يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، أو من التاريخ اللاحق الذي تحدده المحكمة، ولا يسري بأثر رجعي إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في المجال الجنائي، ذلك أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للفرد، وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح أن النص الذي سيطبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي أن يغلب جانب الحرية الشخصية على جانب حجية الأحكام الجنائية وهو ما يمثل إعمالاً لمبدأ الشرعية.⁽⁶¹⁾

كما قامت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من الدستور بدسترة النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية لأول مرة⁽⁶²⁾، حيث يتميز بالطابع النهائي، أي عدم القابلية لأي طعن، وكذا الطابع الإلزامي، حيث يلتزم به جميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

خاتمة:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية رقابية استحدثها المؤسس الدستوري، سواء في الجزائر أو في التشريع المقارن، كالتشريع المغربي والتونسي والفرنسي وغيرها من أجل ضمان كفالة منظومة الحقوق والحريات في الجزائر وبقا البلدان المغاربية، والرقي بها إلى المستوى المطلوب والمنسجم مع التوجهات الدولية لحماية هذه الحقوق والحريات، وفي سبيل ذلك قرر المؤسس الدستوري تمكين الأفراد الذين تهتد حقوقهم وحرياتهم تشريعات معيبة أو مراسيم مشوبة بعيب عدم الدستورية من اللجوء إلى الهيئة القضائية العليا في الدولة من أجل إيقاف تنفيذ تلك النصوص القانونية الماسة بحقوقهم أو حرياتهم، والتي يمكن أن تكون بالأساس غير منسجمة مع توجهات المؤسس الدستوري من خلال مختلف النصوص الدستورية.

⁽⁵⁸⁾- أكد على ذلك المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون العضوي 16-18، مصدر سابق.

⁽⁵⁹⁾- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص. 207.

⁽⁶⁰⁾- انظر الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم: 442-20، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020

⁽⁶¹⁾- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص. 213.

⁽⁶²⁾- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 198 من المرسوم الرئاسي 442/20، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: (تكون قرارات المحكمة

الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.)، المصدر السابق.

ولكن ولأن الأمر يبدو ذو حساسية وجدية كبيرة فقد أحاط المؤسس الدستوري استعمال آلية الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من الضوابط والخصائص والإجراءات التي تكفل جدية المسعى، فهي دعوى منفصلة عن الدعوى المعروضة أمام الجهات القضائية الدنيا منذ إنشائها بعريضة مستقلة لحين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية وتضمن الحق في الوصول إلى حكم قضائي ينسجم مع التوجهات الكبرى للمؤسس الدستوري هذا من جهة، ومن جهة أخرى تطوير الأداء القضائي من خلال فحص مدى جدية الدفع المقدم وتوفير شرطي الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، مع التأكيد على أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث يتم اللجوء إلى المحكمة الدستورية لمراقبة مدى انسجام أو عدم انسجام النص التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية مع مضامين الوثيقة الدستورية، مع عدم إمكانية التنازل عنها من قبل رافعها بعد السير فيها، وكذلك عدم إمكانية الفصل في النزاع المعروض على الجهات القضائية الدنيا إلا بعد البت النهائي في هذا الدفع المعروض على المحكمة الدستورية.

كما أن الحكم الصادر في الموضوع محل الدفع بعدم الدستورية يعتبر حكماً باتاً حائزاً حجية الشيء المقضي فيه، والذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية إلا بمناسبة الطعن مع القرار الفاصل في موضوع الدعوى، كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 18-16 المشار إليه سلفاً.

من خلال ما تم التعرض إليه في هذه الورقة البحثية أمكننا التوصل إلى النتائج الآتية:

- تعكس هذه الآلية تنوعاً وانفتاحاً من المؤسس الدستوري بهذا الصدد على مدارس وتجارب نظم الرقابة المختلفة في عالمنا المعاصر للاستفادة من مزايا كل منها مع تجنب عيوبها في آن واحد، مع ضرورة دعم هذه الآلية وتفعيل قواعد وإجراءات العمل بها وفقاً لخصوصية مجتمعنا.

- ينبغي على الجميع أن يدرك القيمة القانونية لهذه الآلية ومكانتها في حماية الحقوق والحريات العامة، ودورها هو محاولة دعمها وتعزيزها، وليس انتقادها لدرجة قد تؤدي إلى إلغائها، فالفكرة لم تدخل بعد حيز التنفيذ.

- إن إشراك المواطن في عملية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية هو في الحقيقة دعوة من المشرع لمختلف فئات الشعب من أجل المساهمة الجادة والواعية في عملية الرقابة المستمرة للمنظومة التشريعية التي تزخر بها البلاد والمساهمة في تطويرها بالطرق القانونية السليمة بعيداً عن الفوضى والاستفراد بالقرار والتشريع، مما يعد متطلبات الحكم الراشد الذي يقتضي المشاركة في صناعة السياسات العامة وتنفيذها، ويقضي على الاحتكار والمركزية.

ولكي نضمن جدية وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية والمساهمة الجادة في إثراء المنظومة التشريعية وحماية المشروعية في الدولة وحماية منظومة الحقوق والحريات لا بد من إبداء بعض المقترحات التي نراها مفيدة في الطريق، ومن أهمها ما يلي:

- إن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا لم تصاحبها قيود وضمانات وحدود قوية قد تؤدي إلى تعطيل مبدأ دستوري آخر وهو صدور الأحكام في أجل معقول .

- إن فكرة الدفع بعدم الدستورية ومهما تكن الإجراءات والشروط والمتطلبات القانونية والتنظيمية مضبوطة وتسير بها إلى حد إشراك المتقاضي فعلاً في مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها ومع ذلك لا تحقق لها النجاعة كآلية ممارسة إلا بوجود محامين ذوو كفاءة قانونية عالية، وقضاة مؤهلين ومستقلين، ومحكمة دستورية كفؤة ومستقلة

ومدركة لدورها الدستوري في حماية الحقوق والحريات ومواطن واعي ومستوعب لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه كشريك في عملية الرقابة على دستورية القوانين.

- ضرورة اعتماد الوسائل الإلكترونية الحديثة في تبليغ قرارات المحكمة الدستورية إلى الهيئات القضائية التي ينظر أمامها النزاع الأولي الذي أثير بسببه الدفع بعدم الدستورية في أقرب وقت، مما يسهل عملية الفصل في النزاع المعروض على تلك الجهات، ويكفل بالنهاية حماية منظومة الحقوق والحريات في الدولة.

- السعي لتبادل الخبرات مع الهيئات القضائية الدولية، وخاصة مع الدول التي تبنت آلية الدفع بعدم الدستورية، من أجل تطوير الأداء القضائي في هذه المسائل، وخاصة في الجانب الإجرائي بما لا يمس باستقلالية تلك الأجهزة القضائية، وسعيا لحماية منظومة الحقوق والحريات وترقيتها في هذا الدول.

- ضرورة وضع موقع إلكتروني توضع فيه كل الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية لتمكين المتقاضين والجهات القضائية من العودة إليها عند الضرورة وكذا تمكين الباحثين من الاطلاع عليها والاستفادة منها، مساهمة في ترقية وتطوير البحث العلمي في هذه المسائل المهمة من القانون.

قائمة المراجع:

الداستير والقوانين العضوية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 ن الموافق ل 30 ديسمبر 2020 ن المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .
- 2- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.
- 3- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 4- الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، المتضمن تنفيذ نص دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- 5- دستور الجمهورية التونسية 2014، الذي صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي التونسي في 26 يناير 2014.
- 6- القانون التنظيمي رقم: 15-86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

7- la constitution de la république française, Texte intégral par Ferdinand mélin-soucramanien, Dalloz, Edition 2014

8- loi organique n °2009-1523 du 10 decembre 2009 relative à L'application de L'article 61-1 de la constitution.

الكتب

- 9- أتركين محمد: دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.
- 10- قنديل رائد صالح أحمد: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 11- مسراتي سليمة: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

المقالات

- 12- أونيسي ليندة: التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد رقم: 06 جامعة عباس لغرور خندلة.
- 13- بن سالم جمال: حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد رقم: 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي.
- 14- عباس عمار: انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات على الدساتير المغربية، الجزائر، تونس والمغرب أنموذجا، مجلة المجلس الدستوري، عدد رقم: 07، المجلس الدستوري.
- 15- سعيد الطواف: الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 12.
- 16- شعبان أحمد رمضان: الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 01.
- 17- ماز حسن: القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية (دراسة في التجارب الدستورية المقارنة)، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 15.
- 18- هزيل جلول وعطار نسيم: شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية - دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 05
- الرسائل الجامعية
- 19- جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغربية، أطروحة الدكتوراه علوم، القانون العام، إشراف: منصور مولود، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- مواقع الأنترنت
- 20- موقع: www.iqmag.net
- 21- موقع: <http://taza2005.e-monsite.com>
- 22- موقع: www.droitentreprise.com
- 23- موقع: <http://polyjuris.com>
- 24- موقع المكتبة القانونية العربية: <https://www.bibliotdroit.com>
- 25- بوابة الحكومة المغربية: <http://www.sgg.gov.ma>
- 26- موقع مجلس المستشارين المغربي: www.chambreconseillers.ma
- 27- بوابة رئاسة الحكومة التونسية: <http://www.pm.gov.tn>
- 28- بوابة الحكومة الفرنسية: <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 29- موقع الجمعية الوطنية الفرنسية: <https://www.assemblee-nationale.fr>

حماية وتعزيز الحق في الخصوصية في العصر الرقمي قراءة في تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في دورته 28

Protecting and promoting the right to privacy in the digital age A reading of the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights at its 28th session

مسعودي هشام*

جامعة محمد بوضياف المسيلة

hichem.messaoudi@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2022/03/15

تاريخ المراجعة: 2022/03/15

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

أحدثت تقنيات الاتصال ثورة في الطريقة التي يتفاعل بها البشر، وأن العصر الرقمي يمثل أكبر حركة تحرر عرفها العالم، وشكل تدخل الدول انتهاكاً لحق الإنسان في الخصوصية من الثورة التكنولوجية التي مكّنت الدولة من الوصول إلى عمق هذه القيمة المجتمعية المتعلقة بالخصوصية، إن عمليات المراقبة قد يكون لها تأثير حقيقي على حقوق الإنسان المكفولة للناس، والمشكلة التي نتصدى لها هي ما إذا كانت الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تقرير في جلسته الثامنة والعشرين حقق الحق في حماية الخصوصية في العصر الرقمي؟ توصلنا إلى أنه يجب على الدول مراجعة ممارساتها وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة واعتراض الاتصالات وجمع البيانات الشخصية، لمواءمتها مع احتياجات القرن الحادي والعشرين ولضمان اتساقها التام مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الحق في الخصوصية؛ العصر الرقمي؛ تقرير؛ حقوق الإنسان؛ دورته 28.

Abstract:

Communication technologies have revolutionized the way in which humans interact, and that the digital age represents the largest liberation movement the world has known, and the interference of states has constituted a violation of the human right to privacy. From the technological revolution, which enabled the state to reach the depth of this societal value related to privacy, that surveillance operations may have a real impact on the human rights guaranteed to people, and the problem that we address is whether the United Nations Human Rights Report in its 28th session achieved the right to protect privacy in the era Digital? We concluded that states should review their practices and legislation related to the surveillance and interception of communications and the collection of personal data, to align them with the needs of the twenty-first century and to ensure their full consistency with international human rights law.

Keywords : the right to privacy ; digital age ; report ; human rights ; circle Its 28.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

ما من شك أن الخصوصية تعد أحد الحقوق الملازمة لحياة الفرد، وتعتبر من أهم الحقوق المتصلة بشخصيته، لما لها من أثر كبير في حفظ الكرامة الإنسانية، كما يصنف الحق في الخصوصية ضمن أهم الحقوق لاتصاله بكيان الفرد وبقدر تمتعه بهذا الحق يمكن له مباشرة حقوقه الأخرى، وباعتبار هذا الحق من حقوق الإنسان ينبغي ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها وحفاظا على حرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وتستهدف حماية الحق في الخصوصية صون الإنسان واحترام أدميته، وعدم انتهاك سرية جوانب حياته الخاصة، لكن التقدم العلمي الحاصل في الجانب التكنولوجي الذي بلغه العلم أصبح يشكل انتهاك على الخصوصية، وهذا عبر مختلف وسائل الإتصال الحديثة، وكان لتنامي قدرتها على الإختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شؤونهم، وبياناتهم الشخصية الخاصة، كما أن النفاذ إليها ألحق الضرر بأصحابها، وتعتبر هذه الأمور من خواص الحياة وهي تشتمل على عنصرين رئيسين نطاق المسائل الشخصية الخاصة التي يجب كتمانها، والنطاق الثاني استقلال الأفراد بقراراتهم التي تكون خاصة بمصيرهم، وعلى هذا الأساس أوجبت الأمم المتحدة وكافة هيئاتها على الدول الأطراف احترام الحق في الخصوصية في العصر الرقمي والالتزام بحمايته من التدخل التعسفي وغير المشروع.

أهمية الموضوع:

إن الجدل القائم حول الخصوصية في مجتمعنا المعاصر نقاش حول الحريات، فإننا حين نسعى لوضع الحدود حول أنفسنا لحماية الفرد، وحماية قدرته على أن يكون في موقع القرار في شؤونه الخاصة وما يمكن أن يتعرض له، فإننا بذلك ننخرط في نقاش حول أمور جوهرية تمس الأسس الأخلاقية للحياة المعاصرة والقواعد التي تحكم العمل التجاري، والقيود التي نضعها على قوة الدولة وقدرتها على التدخل في حياة الفرد، وفي هذا السياق تشكل التكنولوجيا صنواً لهذا الحق، فقدرتنا على حماية خصوصيتنا أصبحت أكبر اليوم، لكن القدرة على الرقابة والتعدي على هذه الخصوصية تفوقها على نحو غير مسبوق.

أمسى باستطاعتنا اليوم التعرف على أفراد بعينهم في خضم بحر من البيانات العامة، وبالمقابل لدينا القدرة على اتخاذ القرارات بشأن أشخاص بناء على مجموعة كبيرة من البيانات، فبإمكان الشركات والحكومات أن تراقب كل محادثة نقوم بها، وكل عملية تجارية، وكل مكان نزوره، قد تقود هذه القدرات إلى مضاعفات سلبية بالنسبة للأفراد، أو الجماعات أو المجتمع بشكل عام، حيث يصبح التعميم والتمييز والإقصاء أمراً أكثر سهولة، وهذا يؤثر أيضاً على منظورنا لعلاقتنا مع الدولة والمجتمع، وإذ تصبح المؤسسات التي نعتمد عليها على معرفة كبيرة بتاريخنا، وتحركاتنا وتستطيع التنبؤ بمستقبلنا، فإن خلافاً أكبر سيصيب توازنات القوى في المجتمع ما سيفضي إلى تلاشي قدرة الأفراد في وجه قدرات المجموعات والشركات والدولة، ولعل التحدي الأكبر للخصوصية يمكن في أن هذا الحق يمكن أن يتعرض للانتهاك دون معرفة صاحبه بذلك على الإطلاق، فعندما يتعلق الأمر بالحقوق الأخرى فأنت تعلم ما يحدث لك وتعرف من هو الذي ينتهكها.

وعليه فالجهات التي تراقبنا لا تطلعنا على ذلك، ولا نملك القدرة على مساءلة هذه الأفعال، فأعمال الرقابة التي كانت تمارس في الماضي بسرية وحذر لأنها تنتهك أسس المجتمع الديمقراطي، أصبحت اليوم حالة تلقائية في سياقات شتى.

إن الحق في الخصوصية في أي مجتمع ديمقراطي، يؤكد الروابط بين الخصوصية ومبدأ الكرامة الإنسانية، كما أن الحق في الخصوصية شرط أساسي وضمانة لإعمال الحقوق الأخرى، إذ إنه يتيح للأفراد بلورة الأفكار والآراء باستقلالية والتعبير عنها بحرية، ولقد ذُكر الحق في الخصوصية لأول مرة في القانون الدولي في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث بين واضعو هذا الإعلان بوضوح ضرورة إدراج الحق في الخصوصية ضمن حقوق الإنسان وأهمية الحق في خصوصية الاتصالات، على النحو الذي شهدته الأعمال التحضيرية للإعلان.

أسباب اختيار الموضوع: نظرا لأن العديد من الأفعال العادية التي يقوم بها الشخص بشكل يومي تنطوي على "اتصال"، مثل إرسال بريد إلكتروني أو رسالة نصية، أو الدخول إلى حساب مصرفي أو البحث عن معلومات على الإنترنت، أو الوصول إلى الخدمات الحكومية، و أن أي اتصال رقمي ينطوي على إرسال بيانات شخصية حول العالم، وبعد تسجيل عديد الإختراقات غير المبررة والغير القانونية من طرف الدول على البيانات والاتصالات، وبما أن الموضوع يمس الحياة الخاصة للإنسان وحرمتها، كان لزاما علينا أن نقف على أهم التقارير لحماية وتعزيز الحق في الخصوصية في العصر الرقمي في تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في دورته 28 .

وعلى الرغم أن الحق في الخصوصية منصوص عليه في معظم المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وفي العديد من الدساتير الوطنية، ولكن يجب فهم كيفية تطبيق تلك النصوص.

إشكالية الدراسة: ما هي أبرز الخطوات والإجراءات التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة من أجل حماية وتعزيز الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، خاصة مع التطورات المتلاحقة والمتسارعة في ظل البيئة الرقمية؟ وما هي الآثار الناجمة عن هذه الإجراءات؟.

منهج الدراسة: سوف نعتمد المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب للإحاطة بالموضوع من كل جوانبه من خلال تحليل الأفكار الكلية وتجزئتها وتحليلها ثم إعادة تركيبها من جديد ، مع الإستعانة بالمنهج الإستقرائي في قراءة النصوص القانونية الدولية وتحليلها

خطة الدراسة : اعتمدنا في هذه الدراسة على مقدمة تمهد للموضوع وعرض يتضمن مبحثين اثنين نتعرض في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للحق في الخصوصية في العصر الرقمي، ونعالج في المبحث الثاني الحماية القانونية الدولية للحق في الخصوصية في ظل التطور الرقمي، ثم خاتمة تتضمن بعض الإستنتاجات والتوصيات الخاصة بالباحث.

1- الإطار المفاهيمي للحق في الخصوصية في العصر الرقمي :

إن مشكلة التعريف بالمفاهيم وتحديدتها ، تُعدُّ من المشكلات الأساسية في التحليل الاجتماعي ، إذ إن تعدد التعريفات، وتداخلها للمفهوم الواحد يخلق قدرًا من الاضطراب واللبس عند استعمال مثل هذه المفاهيم بسبب ارتباطه وتأثره بالأنساق الفكرية والتنظيمات الاجتماعية والأنماط السياسية في فترة معينة هذا من جهة، من جهة أخرى إن مفهوم حقوق الإنسان خضع للتبويب والتزييف والتلاعب ، بحيث أصبحت له معان مختلفة، وكأنه مفهوم مطاطي يمكن شده ؛ لتتسع دائرته، ويمكن ضمه لتنطبق أبعاده حسب المصالح والسياسات.

حقوق الإنسان مصطلح مركب يتكون من " حقوق " و " إنسان " ، وللتعرف على هذا مفهوم الحق في الخصوصية

باعتباره حق من حقوق الإنسان : لا بد لنا أن نوضح مفردات هذا المصطلح .

ولهذا سنقف على مفهوم الحق بشكل موضوعي وتأصيلي ؛ لننتقل من خلاله إلى الحق في الخصوصية وهذا من خلال مطلبين كما يلي :

1.1- المدلول اللغوي والإصطلاحي للحق :

سوف نقوم في هذا المطلب بدراسة الحق من زاوية المدلول اللغوي والمدلول الإصطلاحي في فرعين متتاليين :

1.1.1- المدلول اللغوي للحق: المفرد في العربية هو (الحق) ، ضد الباطل، وهو بمعنى الثابت والواجب

المقتضي، والجمع (حقوق) ، والفعل منه (حَقَّ) بمعنى ثبت ووجب، يقال: (هو أحق به) بمعنى أجدر، ويقال: (كان حقًا له في مال أبيه) ؛ أي: نصيبه ، وحظه من المال، فالحق في المال تعني النصيب، و(الحاقه) هي القيامة ؛ لأنها تفصل بالحق وتحق كل مجادل في دين الله بالباطل ؛ فتحقه أي تغلبه ، و(الحقيقة) الواقعة الثابتة التي تتطابق مع الواقع الموضوعي ، والجمع حقائق .

ويمكن تلخيص مفهوم الحق من خلال المعاني الآتية:

1- الحق من أسماء الله قال الله تعالى : (ثُمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ)⁽¹⁾ وقوله " فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ " ⁽²⁾ وفي

قوله تعالى (ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ)⁽³⁾

2- الواجب في قول الله - عز وجل - (فَرِيْقًا هَدَىٰ وَفَرِيْقًا حَقَّ عَلَيْهِمُ الضَّلَالَةُ)⁽⁴⁾

3- الصدق واليقين كقول الله - عز وجل - : (بَلْ أَتَيْنَاهُم بِالْحَقِّ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ)⁽⁵⁾

4- النصيب قول الله - عز وجل - : (وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)⁽⁶⁾

للحق في اللغة عدة معان يرجع معظمها إلى الثبوت والوجوب، فالحق من أسماء الله تعالى، أو من صفاته، ويطلق على القرآن، وهو ضد الباطل، وهو الأمر المقتضي، ومن يطلق على (والعدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق⁷ فتقول: حق الشيء حقا أي وجب .

ومما يلفت النظر أن القرآن استعمل لفظة الحق وما اشتق منها للتنبيه إلى يوم القيامة، كما استعمله في بيان الحقوق المالية للفقراء على الأغنياء ؛ فالحاقه اسم ليوم القيامة سميت بذلك لأن فيها حواق الأمور، والجمع حقاق وحقوق ، ومنه قوله تعالى : " ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين " ⁽⁸⁾ ، كما جاء القرآن " وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ " ⁽⁹⁾ ، فالحق في القرآن ذو مفهوم اجتماعي وهو يستند إلى أساس ديني من الإيمان بالغيب ، وهذه نقطة فارقة بين

1 - [سورة الأنعام الآية: 62]

2 - [سورة طه الآية: 114]

3 - [سورة الحج الآية: 6]

4 - [سورة الأعراف الآية: 30]

5 - [سورة المؤمنون الآية: 90]

6 - [سورة الذاريات الآية: 19]

7 - محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 10 ، بيروت ، دار صادر ، ص55 ، مادة حق.

8 - سورة الزمر: آية 71

9 - سورة المعارج: آية 24

أساس الحق في الفكر الغربي والفكر الإسلامي، وتطلق لفظة الحق بمعنى الأحكام والإتقان فتقول: ثوب مُحَقَّقٌ إذا كان مُحَكَمَ النسيج⁽¹⁾.

2.1.1- المدلول الاصطلاحي للحق:

وفي اصطلاح الفقهاء وعلماء الأصول تجدُ تعريفاتٍ متعددة في ألفاظها، إلا أنها كلها ترجع إلى المعنى اللغوي، فقد عرفه الجرجاني² بأنه "الحكم المطابق للواقع، وهو يطلق على الأقوال، والعقائد، والمذاهب باعتبار اشتغالها على ذلك"⁽³⁾ وكذلك عرفه عبد العزيز البخاري هو من علماء أصول الفقه بقوله: "الحق: الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده"⁽⁴⁾، وهذان التعريفان لا يخرجان عن المعنى اللغوي.

وقد عُني الفقهاء المحدثون بتعريف الحق فعرفوه بعدة تعريفات بينها اختلافات بسيطة. ومن ذلك ما ذكره الشيخ علي الخفيف حيث عرف الحق بأنه "ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعا"⁽⁵⁾ فالحقوق مصالح، والشارع الحكيم لا يحمي إلا ما كان مصلحة، وقد قيد التعريف الثبوت بإقرار الشارع، حيث أن الحق في شريعة الإسلام منحة من الله تعالى لعباده، ولا ينبثق إلا عن إرادة الشارع⁽⁶⁾.

وممن عرفه أيضا الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا" ولعل هذا التعريف أدق من سابقه لأمرين: الأول أن كلمة اختصاص أدق من كلمة مصلحة، لأن الحق في الحقيقة علاقة بين طرفين تتضمن مصلحة، أما المصلحة فهي الخير، والثاني لما في كلمة "ما" من إبهام⁽⁷⁾.

هو ما ثبت للشخص على سبيل الاختصاص، ويمكن تعريفه بأنه الميزات، أو المصالح أو الحريات التي يتوقعها الفرد، أو الجماعة من المجتمع، أو من الدولة، وبما يتفق مع معاييرهما، والحقوق من وجهة نظر القانون: هي السلطة التي يخولها القانون لشخص: لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون، كما يمكن تعريفها على أنها المعايير الأساسية التي لا يمكن للبشر أن يعيشوا من دونها بكرامة كبشر.

إن حقوق الإنسان هي: أساس الحرية والعدالة والسلام، وإن من شأن تفعيلها واحترامها، أن يتيح إمكان تنمية الفرد والمجتمع تنمية كاملة.

أما عن خصائص هذه الحقوق فهي على النحو التالي:

1 - سورة المعارج: آية 24

2 - الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، الجزء 01، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1405هـ، ص120

3 - محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 10، بيروت، دار صادر، ص55، الفيروز أبادي، القاموس المحيط الجزء 01، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص110، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء 1، بيروت، مكتبة لبنان، 1986، ص62، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الأثر، الجزء 01، بيروت، المكتبة العلمية، 1339هـ، ص75.

4 - عبد العزيز بن أحمد بن علاء الدين البخاري - كشف الأسرار على أصول البزدوي، الجزء 4، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة، دون سنة طبع - ص 127.

5 - علي الخفيف، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة بحث مقارن، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2009، ص 10

6 - محمد نعيم ياسين عبدالسلام إبراهيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الأردن، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردنية، 1972، ص 107

7 - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، المرجع نفسه، ص 109

- إن هذه الحقوق ملك للناس بحكم كونهم بشرا ، ولا يمكن انتزاعها .

- العملية فهي لا تفرق بين البشر على أساس العنصر أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو غيرها .

- أن هذه الحقوق غير قابلة للتجزئة أو الإسقاط .

ولدى فقهاء القانون نجد للحق عدة تعريفات متقاربة المعنى ، منها " قدرة أو سلطة حولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين معلوم " ، ويعترض عليه بأن القدرة أو السلطة ليست حقيقة الحق ، ولكنها بعض مضمون حقيقته ، وهي العلاقة المعترف بها شرعا ، وهذه العلاقة قد تخول صاحبها قدرة وقد لا تخوله ، وإنما ترتب تكليفا على طرف لمصلحة طرف آخر⁽¹⁾

2.1- مفهوم الحق في الخصوصية في العصر الرقمي :

في عام 1361م صدر أول قرار قضائي يجيز اعتقال المنتصتين ، وفي عام 1765 قام القاضي الإنجليزي "اللورد كاميرون" برفض طلب من الشرطة باقتحام منزل أحد المواطنين ومصادرة أوراقه ، وكتب في معرض مذكرة القرار " يمكننا القول بثقة بأنه ما من قانون في هذه البلاد يعذر هؤلاء فيما يقومون به ، وإن كان الأمر كذلك ، فإن ذلك سيعصف بكل أسباب الطمأنينة في هذا المجتمع ، حيث أن الأوراق هي الأشياء الأعز إلى أنفسنا نحن البشر " .

اقترن مفهوم الخصوصية عبر تطوره في المراحل المختلفة بفكرة الحرية ، ففي عام 1890 وضع القاضي الأمريكي "لويس برانديس" أن الخصوصية هي " ترك المرء وشأنه " ، وبأن الخصوصية هي أعز الحريات في المجتمعات الديمقراطية ، وبأنه يرى بأنه يجب لحظها في الدستور ، وفي عام 1967 في كتابه حول الخصوصية والحرية ، كتب "ألان ويست" بأن الخصوصية هي رغبة الأشخاص بأن يختاروا بملء حريتهم الظروف التي يتم بموجبها الكشف عن أنفسهم ، ومواقفهم ، وسلوكهم للأخرين⁽²⁾ .

أما البرلماني الإنكليزي "ويليام بيت" فقد كتب عن حق الإنسان بالخصوصية يقول " يمكن لأفقر الرجال في هذه البلاد أن يتحدى من منزله كل قوى العرش ، قد يكون هذا المنزل هشا ، يترنح سقفه ، وقد يدخله المطر وقد تدخله الرياح ، لكن ملك إنكلترا لا يستطيع الدخول إليه ، ولن تستطيع كل قواته اجتياز عتبة هذا البيت الآيل للسقوط " ⁽³⁾ .

تلك الإرهاصات قدمت لما أتى بعدها لتشريع الخصوصية كحق مكتسب للإنسان في وطنه ، ولاحقا على مستوى العالم .

هناك عدة مصطلحات تدل على ذات المعنى ، فنجد مصطلحات تتكلم عن الحق في الخصوصية وهناك من تتكلم عن الحياة الخاصة ، وأخرى عن الحياة الحميمة ، والبعض الأخر عن العزلة⁽⁴⁾ ، وعلى هذا الأساس تحديداً يجب أن ينصب مفهوم الحق في الخصوصية على لفظ واحد متفق عليه يلم الأفكار المشتتة ، ذلك أن توحيد

¹ - علوان عبد الكريم ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثالث حقوق الإنسان ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، 2010 ، ص 110

² - ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة 01 ، 1983 ، ص 67

³ - ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، المرجع نفسه ، ص 68 .

⁴ - عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 244

المفاهيم في أي مجال يسهل عملية التحليل وبناء الأفكار، ومن ثمة وضع صيغ موحدة تكون على أساسها المفاهيم⁽¹⁾.

ولقد عالجت غالبية الدراسات موضوع الحق في الخصوصية تحت عنوان الحق في احترام الحياة الخاصة أو حرمة الحياة الخاصة، وهو أول مصطلح ظهر به الحق، وارتبط بالفهم والتصوير الذي كان سائدا، وهو أن سكن الإنسان وقلعته الحصينة التي تحمي حياته الخاصة من الانتهاك، وقد كانت جل دساتير الدول مختصرة على مظهرين لهذا الحق هما حرمة المسكن وسرية المراسلات، مما جعل مصطلح الحياة الخاصة ترتبط بأنها تلك الحياة التي يمارسها الأفراد في الأماكن الخاصة.

ولقد كان القانون في فرنسا سابقا للإعتراف بهذا الحق، معتمدا مصطلح الحق في الحياة الخاصة مستندا على معيار المكان، معتبرا أن الحياة الخاصة تمثل الأحداث التي تدور خلف جدران المنزل، وهو ما يؤكد أن مصطلح الحق في الحياة الخاصة مرتبط بالمكان أكثر من الشخص⁽²⁾.

وبعد التطورات الرقمية والتكنولوجية الحاصلة في العالم من خلال جمع وتخزين وتبادل ونقل البيانات الشخصية، بات العالم يعتمد على البيئة الرقمية، وهو ما غير المفهوم من الحياة الخاصة إلى الخصوصية، وهذه الأخيرة ترتبط بالشخص أكثر من المكان⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس تحديدا فإن القانون يسعى لحماية الأشخاص، فالخصوصية هي التي تسبغ الحماية على المكان سواء كان عاما أو خاصا، فالمهم هي الحالة التي يكون عليها الشخص لكي يتمتع بالحماية القانونية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي المتعلق بالمنظومة الاحصائية⁽⁴⁾ حيث بين أن الخصوصية مرتبطة بالوقائع والتصرفات من خلال المادة (24) من ذات المرسوم "لا يحق للمصلحة المؤتمنة أن تكشف أو تنشر المعلومات ... ولها علاقة بالحياة الشخصية والعائلية وعلى العموم الوقائع والتصرفات الخصوصية"...

وهناك عديد الدول يربطون بين مفهوم الخصوصية ومفهوم حماية البيانات، وهو ما يضع الخصوصية ضمن إطار الحق في حماية البيانات الخاصة، وفي خارج نطاق هذا المفهوم فإن الخصوصية ظهرت كوسيلة لتحديد الخطوط الفاصلة بين حق الفرد المطلق وبين حق المجتمع بالتعرض لشؤونه، كما إعتمدت أنظمة قانونية أخرى بأن الخصوصية هي الحرية في مواجهة كل انتهاك⁽⁵⁾.

إن هذا التباين الحاصل كان وراء نشوء العديد من المفاهيم التي كانت إما تتوسع في تحديد مفهوم الخصوصية إلى درجة اقتران الفكرة بالحرية عموما، وإما تقوم بالتضييق من نطاق الخصوصية لتكون لدى

¹ - بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص10

² - بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص حقوق وحرية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، ادرار، 2009-2010، ص23

³ - حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في السمعة، د.د، القاهرة، ط3، ص118.

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 94-01، المؤرخ في 15 جانفي 1994، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 03، المؤرخة في 16 جانفي 1994، المتعلق بالمنظومة الاحصائية.

⁵ - أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1992، ص11.

البعض بمعنى الخصوصية المادية التي لا تعني أكثر من حق العزلة، وإما تمتد الخصوصية المعنوية لتشمل السرية، أو تتسع لكافة مظاهر التدخل فتكون الحق العام في السيطرة على المعلومات الشخصية، الحق في العزلة والسرية في أن يترك الشخص وحيدا⁽¹⁾.

إن فكرة مفهوم الحق في الخصوصية فكرة مرنة تحكمها معايير وتقاليد المجتمع، فكل فرد يرغب في الاحتفاظ بجزء من حياته وأفكاره، وانفعالاته وأنشطته الخاصة لنفسه بعيدا عن حب استطلاع الآخرين، وهذه الأشياء تتطور وتتغير باستمرار من مجتمع لآخر.

وفي الأخير نخلص أن الفرق بين الحق في الحياة الخاصة وبين الحق في الخصوصية في أن المصطلح الأول يمثل الجانب المادي كحرمة المسكن وحرمة المراسلات، أما مصطلح الخصوصية يمثل غالبا المظاهر المعنوية كالمحادثات الشخصية والمكالمات الهاتفية.

على الرغم من وجود تعريفات تختلف من بلد لآخر للخصوصية، إلا أنه يمكن القول بأن الخصوصية هي رسم الحدود التي تنظم قدرة المجتمع على التدخل في حياة الفرد، وهي ذات وجوه أربعة:

أ- خصوصية المعلومات: وهي تعنى بوضع القواعد التي تنظم جمع المعلومات الشخصية وتداولها كالبيانات المالية أو الصحية للشخص .

ب- خصوصية الجسد: وتعني حماية الأشخاص من التدخل الفيزيائي مثل إجبارهم على تعاطي أدوية معينة أو الخضوع لفحوصات تسوس الأسنان مثلا دون موافقتهم.

ج- خصوصية الاتصالات والتواصل: والتي تشمل خصوصية وأمن المراسلات مثل البريد الإلكتروني والاتصالات الهاتفية وأشكال التواصل الأخرى

د- خصوصية الحيز المكاني: والتي تشير إلى التدخل في الحيز الذي يشغله الإنسان كمنزله أو مكان عمله .

2- الحماية القانونية الدولية للحق في الخصوصية في ظل التطور الرقمي :

تشكل حماية الحق في الخصوصية للإنسان جوهر الحقوق المدنية والسياسية، لأن بدونها لا نستطيع التحدث عن الحقوق خاصة أن حقوق الإنسان لا تقبل التجزئة أو التنازل، ويعتبر هذا الحق الأساس الذي تنبني عليه الحقوق لاشتماله على المعلومات والبيانات والصور والاتصالات كما يندرج معه الحق في الحرية والتعبير، وبعد الاعتداءات المتكررة عليه من طرف السلطات في الدول خاصة في عصر الرقمنة، تم توفير وتعزيز الحماية القانونية الدولية للحق في الخصوصية في العصر الرقمي، وهو ما سوف نتعرض له في ثلاثة مطالب تفصيلا، نعالج في المطلب الأول نماذج حماية الحق في الخصوصية في التشريعات الوطنية للدول، أما المطلب الثاني فنقف على الحماية القانونية المقررة من منظمة الأمم المتحدة للحق في الخصوصية في العصر الرقمي، والمطلب الثالث نعرض على الحق في الخصوصية من منظور تقرير مجلس حقوق الإنسان في العصر الرقمي، كما يلي :

1.2- نماذج حماية الحق في الخصوصية في العصر الرقمي في التشريعات الوطنية للدول:

¹ - أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، المرجع نفسه، ص 11.

نجد في قوانين كل الدول تقريبا مواد تتحدث عن الخصوصية وتقر بها كحق أساسي، وهي في حدها الأدنى تضمن خصوصية المسكن والمراسلات، لكن الدساتير التي دونت حديثا في دول مثل جنوب إفريقيا أو هنغاريا، لا حظت مواداً خاصة تتعلق بخصوصية البيانات الشخصية والوصول إليها أو التحكم بها، لكن الكثير من الدساتير القديمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية والهند لا تتضمن مواد صريحة حول الخصوصية، إلا أن المحاكم ورجال القانون وجدت إشارات لها في مواد أخرى من القانون، كذلك فإن الكثير من الدول سعت خلال العقود الأخيرة لتطوير قوانينها بما يتلاءم مع المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بالخصوصية والتي وقعت عليها وأصبحت ملزمة بها مثل الميثاق الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية.

وفي السبعينيات من القرن المنصرم، بدأت الدول في بقاع كثيرة من العالم بوضع تشريعات تبتغي حماية الخصوصية الفردية، ونلمس اليوم حركة عامة حول العالم تسعى لتبني قوانين شاملة حول الخصوصية تضع إطارا عاما للحماية، تعتمد في جلها على الإطار الذي قدمته منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي في أوروبا في العام 1995، وإدراكا منه للقصور الملموس في دول الأعضاء، قام الاتحاد الأوروبي بإصدار مرسوم يضمن لمواطنيه الحق في حماية أوسع لبياناتهم، وأصبح هذا المرسوم هو المعيار لوضع تشريعات محلية في دول الاتحاد لتحقيق غايته⁽¹⁾.

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري فنجده ينص في التعديل الدستوري رقم 16-01 المؤرخ 06 مارس 2016 حيث جاء في المادة 47 بقوله " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه"، ونص في الفقرة 02 من نفس المادة " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت" كما يضيف في الفقرة 03 بقوله " لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية، يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق" وأكد المشرع الجزائري في الفقرة 04 تمسكه بحماية حق الخصوصية في العصر الرقمي من خلال حماية المعطيات الشخصية بقوله "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"²، كما جرم المشرع الجزائري في قانون العقوبات وحى الحق في الخصوصية ومنع أي مساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت فعلى سبيل المثال لا الحصر نجده يعتبر صراحة "أن المحادثات الشخصية وصورة الشخص مظهرين أساسيين للحق في الخصوصية"، وذلك حماية لما يدور من حديث وما يتخذه الشخص من أوضاع اعتمادا على أنه لا يطلع عليه أحد، وعلى هذا الأساس تحديدا، ضبط المشرع أشكال الاعتداء على الأحاديث الشخصية والسرية، وهذا من خلال نص المادة 303 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23، حيث أنه "يعتبر أن التقاط أو تسجيل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية أو صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة"³، ولقد أعطى

¹ - عبد اللطيف الهيميم، إحترام الحياة الخاصة الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار، عمان، ط01، 2004، ص165.

² - المرسوم الرئاسي 251/20 مؤرخ 15 سبتمبر 2020 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإستفتاء مشروع تعديل الدستور، ج ر، رقم 54 الصادرة 2020/09/16، ص13.

³ - المادة 303 مكرر(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج

إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك

1 - بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه،

المشرع الجزائري للمعتدى عليه في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، الحق في طلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر طبقا للمادة 47 من القانون المدني¹.

ويتضح لنا جليا بأن المشرع الجزائري اتخذ معيار خصوصية المحادثات ضابطا لا تتحقق دونه جريمة الاعتداء على الحق في الخصوصية، فالعبارة ليست بحماية المكان وإنما بطبيعة الواقعة أو المحادثة، فحماية القانون تمتد لتشمل المكالمات وكل حديث خاص أو سري ولو كان قد أجري في مكان عام.

وفي ظل التعدي على الخصوصية الرقمية قام المشرع الجزائري بسن قانون 07-18 المؤرخ 10 يونيو 2018، الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي²، حيث نص في مادته الثانية على "يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم"³.

وهناك أربعة نماذج أساسية تعتمدها الدول في العالم لحماية وتعزيز الحق في الخصوصية في العصر الرقمي وهي كالتالي:

أ- /- النموذج التشريعي الشامل: كما هو الحال في كندا والكثير من دول الاتحاد الأوروبي، حيث تنشئ الدولة منصبا خاصا بموظف كبير مسؤول عن الخصوصية وتطبيق القوانين التي تحميها، ويسمى عادة مفتش أو مسؤول الخصوصية، ويمتد عمله إلى التحقيق في الانتهاكات وإدارة العلاقات مع الدول الأخرى فيما يتعلق بالموضوع.

ب- /- النموذج القطاعي: كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تصدر قوانين تنظم الخصوصية في قطاعات معينة مثل الخصوصية المصرفية وخصوصية البيانات الصحية، لكن لا يوجد إطار قانوني شامل لحماية الخصوصية، يترك هذا الأمر ثغرات كثيرة لا تستطيع هذه القوانين الجزئية سدها.

ج- /- النموذج التشريعي الذاتي: حيث يترك الأمر للشركات الخاصة بمجال الاتصالات والتكنولوجيا والرقمنة عالية المستوى التي تقدم الخدمات المختلفة بوضع معايير لحماية خصوصية مستخدميها، وهي عادة معايير غير كافية.

د- /- النموذج الذي يعتمد على المستخدم أو الفرد في حماية خصوصيته وبياناته ومعلوماته: وهو مستخدم الإنترنت مثلا يمكن أن يوظف عدد من التقنيات والأدوات لحماية بياناته، لكن الثقة بهذه البيانات وفعاليتها وإمكانية حماية كل البيانات أمر يبقى مثار شك وتساؤل⁽⁴⁾.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية. قانون رقم 23-06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، رقم 84، الصادرة 2006/12/24، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

¹ - الأمر رقم 58/75 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، رقم 78، الصادرة 1975/09/30، ص 992.

² - قانون 07-18 المؤرخ 10 يونيو 2018، الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، رقم 34، الصادرة في 10 يونيو 2018،

³ - قانون 07-18 المؤرخ 10 يونيو 2018، المرجع نفسه، ص 12.

⁴ - عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة الخصوصية. في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 166

تنص دساتير أكثر من 130 دولة على مواد حول حماية الخصوصية في كل منطقة في العالم، ويعد حق حماية البيانات الخاصة أكثر عناصر الخصوصية أهمية .

هناك أكثر من مائة دولة تمتلك تشريعات خاصة بحماية البيانات، وعلى الرغم من ذلك، فإن الرقابة تفرض على المواطنين دون احترام لتلك القوانين .

من خلال ما سبق عرضه من نماذج ومن خلال الإختلالات المسجلة في الدول حول حماية الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، نقترح تبني إدراج الحق في الخصوصية في العصر الرقمي في كافة دساتير الدول بإعتباره أسى وثيقة في الدولة، والنص عليه في قانون خاص، وإدراجه في قوانين العقوبات للدول بتشديد العقوبة على من يعتدي على هذا الحق، وبخصوص النماذج التي اعتمدها الدول نرى أن كل نموذج يحتوي على ايجابيات وسلبيات، لذا نرى ضرورة لو أن المشرعين في الدول يقومون بتبني النموذج المختلط والذي يجمع بين كافة النماذج المقدمة سابقا، وهذا لتلافي الخلل وإعطاء هذا الحق ما يستحقه خصوصا في ظل التطور الحاصل في التكنولوجيا والتحديات الصارخة عليه .

2.2- الحماية القانونية المقررة من منظمة الأمم المتحدة للحق في الخصوصية في العصر الرقمي:

وبعد أن أعربت الدول الأعضاء وغيرها من الجهات ذات المصلحة عن قلقها إزاء الأثر السلبي لهذه الممارسات الرقابية على حقوق الإنسان، اعتمدت الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2013، دون تصويت القرار 167/68 بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي.

وأكدت الجمعية في هذا القرار، الذي اشتركت في تقديمه 57 دولة عضواً، أن حقوق الأشخاص خارج الفضاء الإلكتروني يجب أن تحظى بالحماية أيضاً في الفضاء الإلكتروني، وأهابت بجميع الدول أن تحترم وتحمي الحق في الخصوصية في الاتصالات الرقمية، وأهابت كذلك بجميع الدول أن تستعرض إجراءاتها وممارساتها وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات الشخصية، مشددة على حاجة الدول إلى ضمان تنفيذ التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان تنفيذاً كاملاً وفعالاً.

وطلبت الجمعية العامة في نفس القرار السالف الذكر رقم 167/68، إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، أن تقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته السابعة والعشرين وإلى الجمعية العامة في دورتها التاسعة والستين تقريراً عن حماية الخصوصية وتعزيزها في سياق المراقبة الداخلية والخارجية و/أو اعتراض الاتصالات الرقمية وجمع البيانات الشخصية، بما في ذلك على نطاق جماعي، وأن تدرج فيه آراء وتوصيات، لتتخذها في ذلك الوقت، ويُقدّم هذا التقرير بناء على ذلك الطلب، وحسب التكاليف الصادر بموجب القرار 167/68، ستقدم المفوضية أيضاً التقرير إلى الجمعية العامة في دورتها التاسعة والستين.

وأكدت الجمعية العامة من جديد على الحق في الخصوصية في العصر الرقمي في قرارها رقم 166/69 في 18 ديسمبر 2014، بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، ولقد حثت الدول على ما يلي :

أ/- أن تحترم وتحمي الحق في الخصوصية، بما في ذلك في سياق الاتصالات الرقمية

ب/- أن تتخذ ما يلزم من تدابير لوضع حد لإنتهاكات تلك الحقوق، وان تعمل على تهيئة الظروف الكفيلة بالحيلولة دون حدوث هذه الإنتهاكات

ج/- أن تعيد النظر في إجراءاتها وممارساتها وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة الإتصالات واعتراضها وجمع البيانات الشخصية على نطاق واسع وذلك بهدف تأكيد الحق في الخصوصية عن طريق ضمان تنفيذ جميع الإلتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان تنفيذا كاملا وفعليا.

وقدمت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بتاريخ 24 فبراير 2014، مراعية في ذلك القرار 167/68، عرضاً رئيسياً في حلقة دراسية للخبراء بشأن "الحق في الخصوصية في العصر الرقمي"، شاركت في رعايتها ألمانيا والبرازيل وسويسرا وليختنشتاين والمكسيك والنرويج والنمسا، ويسرتها أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

وفي الفترة من نوفمبر 2013 إلى مارس 2014، أشركت المفوضية، جامعة الأمم المتحدة في مشروع بحثي عن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان على النظم الوطنية التي تشرف على المراقبة الرقمية الحكومية، وتعرب المفوضية عن امتنانها للجامعة، وتقر بمساهمتها الموضوعية الرئيسية في إعداد هذا التقرير من خلال المشروع البحثي.

وجهت المفوضية في 27 فبراير 2014، في إطار مشاورة مفتوحة، استبياناً إلى الدول الأعضاء عن طريق بعثاتها الدائمة في جنيف ونيويورك؛ والمنظمات الدولية والإقليمية؛ والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان؛ والمنظمات غير الحكومية؛ وكيانات الأعمال التجارية، ودعت المفوضية في بيانها إلى تقديم إسهامات بشأن القضايا التي تناولتها الجمعية العامة في قرارها 167/68، وأُنشئت صفحة شبكية مكرسة تابعة للمفوضية لإتاحة الاستبيان وجميع الإسهامات ليطلع عليها الجمهور، وكذلك لإتاحة فرصة إضافية لتقديم الإسهامات، ووردت الإسهامات من 29 دولة عضواً من جميع المناطق، ومن خمس منظمات دولية و/أو إقليمية، وثلاث مؤسسات وطنية لحقوق الإنسان، و 16 منظمة غير حكومية، ومبادرتين من مبادرات القطاع الخاص⁽¹⁾.

3.2- الحق في الخصوصية من منظور تقرير مجلس حقوق الإنسان في العصر الرقمي :

إن القانون الدولي يقدم إطاراً واضحاً للحق في الخصوصية، على النحو المنصوص عليه في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها ""لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"⁽²⁾، والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تقول "لن يخضع أحد ما للتدخل العشوائي أو غير القانوني في خصوصيته، أو أسرته، أو مراسلاته، ولا يمكن أن يتعرض لهجوم غير قانوني على شرفه أو سمعته"⁽³⁾.

بناء على طلب الجمعية العامة بقرارها رقم 167/68 الخاص بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي،

(1) جميع الإسهامات متاحة على العنوان التالي: www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx

.DigitalAgeIndex.aspx

2 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قرار الجمعية العامة بتاريخ 10 ديسمبر 1984

3 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة 16 ديسمبر 1966.

قامت مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بواسطة مجلس حقوق الإنسان في دورتها 27 بتاريخ 30 جوان 2014
A/HRC/27/37، بإصدار تقرير خاصا بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي

يتمتع جميع الأفراد بالحق بالحماية من مثل تلك الهجمات والتدخلات"، ومع ذلك فإن عدم إعمال الحق في الخصوصية وإلى الحاجة إلى اتخاذ تدابير ملموسة لحماية ذلك الحق، والحاجة إلى التصدي على نحو شامل لعمليات الوصول غير المأذون به إلى البيانات الشخصية وللمراقبة المكثفة، ودعت كذلك إلى اتخاذ تدابير عاجلة لوقف ممارسات المراقبة الحالية وحماية الأفراد من انتهاك حقهم في الخصوصية. كما أن القيد على الحق في الخصوصية يجب أن يستند إلى قوانين يسهل الوصول إليها¹، وتتسم بالشفافية والوضوح والشمول وعدم التمييز، وأن يقتصر هذا القيد على ما هو ضروري لحماية المصلحة العامة في أي مجتمع ديمقراطي، ويجب أن تكون أية مراقبة تقوم بها الدولة متناسبة وعادلة، ومتوافقة مع القواعد والمعايير الدولية، وخاضعة لأحكام القانون والمراقبة، ويجب تحديد ضمانات كافية وفعالة من إساءة الاستعمال. وأشار إلى أن التحديد السليم للخط الفاصل بين التدخل التعسفي أو غير القانوني للحق في الخصوصية سيكون أحد التحديات في السنوات القليلة القادمة، وشدد البعض على أن المراقبة الشاملة قد تصل إلى درجة الانتهاك غير المبرر، كما يجب على أي تقييد أن يستند على المادة 17 من العهد كأساس لمناقشة المبادئ المتعلقة بالتقييد - وهي الشرعية والتعسف - المنصوص عليها صراحة في هذه المادة. ومن القيود أن للدول بواعث قلق أمنية مشروعة، منها التهديد بالإرهاب والجرائم الإلكترونية، مع تزايد استخدام الإنترنت لغرض الأنشطة الإجرامية والمعادية للمجتمع. وأشار وفد آخر إلى أن الأمن يتطلب معلومات استخباراتية لغرض مكافحة الإرهاب، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالاتصالات الرقمية، كما أن على الحكومات مسؤولية حماية الأفراد، وأن مراقبة البيانات من الممكن أن تكون تديراً فعالاً ومشروعاً لأغراض إنفاذ القانون. ومع ذلك، اتفقت الآراء بشكل واسع على ضرورة معالجة الشواغل الأمنية المشروعة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الخصوصية، ورداً على سؤال بشأن التشارك في البيانات بين الوكالات الحكومية، قالت السيدة "نيست" "إن الضمانات المتعلقة بالمراقبة والإجراءات ينبغي تطبيقها على المعلومات التي تُجمع مباشرة ويُتوصل عليها من خلال التشارك في المعلومات"، ولاحظت السيدة "كليفلاند" أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أعربت عن قلقها في هذا الصدد² وقالت "إن التشارك في البيانات بين مختلف الوكالات الحكومية في بلد معين قد يكون مشروعاً، بشرط أن يكون الغرض من جمع واستخدام هذه البيانات

¹ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، موجز حلقة نقاش مجلس حقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي، دورته 28، A/HRC/28/39، ص 08.

² - انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية، التعليق العام رقم 16 (1988) الدورة 32، بشأن الحق في حرمة الحياة الخاصة، الفقرة 10. "ويجب أن ينظم القانون عمليات جمع وحفظ المعلومات الشخصية باستخدام الحاسوب ومصارف البيانات وغيرها من الوسائل، سواء أكانت تجريها السلطات العامة أم الأفراد العاديون أو الهيئات الخاصة. ويتعين أن تتخذ الدول تدابير فعالة لكفالة عدم وقوع المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص في أيدي الأشخاص الذين لا يجيز لهم القانون الحصول عليها أو تجهيزها أو استخدامها، وعدم استخدامها على الإطلاق في أغراض تتناقض مع العهد. ولكي يتسنى حماية الحياة الخاصة للفرد على أكفأ وجه ينبغي أن يكون من حق كل فرد أن يتحقق بسهولة مما إذا كانت هناك بيانات شخصية مخزنة في أضيابير البيانات الأوتوماتيكية، وإذا كان الوضع كذلك، من ماهية هذه البيانات، والغرض من الاحتفاظ بها. كما ينبغي أن يكون بمقدور كل فرد أن يتحقق من هوية السلطات العامة أو الأفراد العاديين أو الهيئات الخاصة التي تتحكم أو قد تتحكم في هذه الأضيابير. وإذا كانت الأضيابير تتضمن بيانات شخصية غير صحيحة أو بيانات جمعت أو جهزت بطريقة تتعارض مع أحكام القانون، ينبغي أن يكون من حق كل فرد أن يطلب تصحيحها أو حذفها" أو الإطلاع على <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html>.

واحداً لكل وكالة من تلك الوكالات، بغية ضمان الامتثال لمبادئ الضرورة والتناسب، ومن ثم عدم انتهاك الحق في الخصوصية"، وأشارت بعض الوفود "إلى أن شبكة الإنترنت تتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية".

وذُكرت عدة وفود بما جاء في تقرير المفوض السامي "فيما يتعلق بأن قانون حقوق الإنسان يُطبق عندما تمارس الدولة السلطة خارج إقليمها، بحيث لا يمكنها أن تتصل من التزاماتها الدولية بحقوق الإنسان وأن تتجاهل قوانينها الوطنية الذاتية باتخاذ إجراءات خارج إقليمها يُحظر عليها اتخاذها في إقليمها"، وذُكرت عدة وفود بأن "المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن تُقرأ بالاقتران مع المادة 2 من العهد، التي تنص على أن التزامات الدول تُطبق على جميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها"، ولاحظت عدة وفود "أن أي تدخل في الحق في الخصوصية ينبغي أن يمثل لمبادئ الشرعية والتناسب والضرورة، بغض النظر عن جنسية الأفراد الذين تُراقب اتصالاتهم بشكل مباشر أو مكان وجودهم"، وفي حين شددت وفود عديدة على "أن مسؤولية الدولة عن حماية الحق في الخصوصية لا تنتهي عند حدودها الجغرافية"، أعربت بعض الوفود "عن بواعث قلق إزاء الآراء الموسعة المتعلقة بتطبيق أحكام العهد خارج الإقليم، ودعت إلى إجراء نقاش مُعمّق بشأن مسألة تطبيق أحكام المادة 17 خارج الإقليم"، وأشارت السيدة "نيست" "إلى أن معظم المراقبة تُجرى داخل الدولة، وفيما يتعلق بمسألة التمييز القائم على الجنسية لغرض المراقبة، لاحظت أن هذا التمييز لا ينتهك فقط مبدأ عدم التمييز، وإنما هو أيضاً نهج بالٍ جداً وغير عملي، لأن من الصعب - إن لم يكن من المستحيل - معرفة جنسية مرسل أي اتصال"، وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت السيطرة على الهياكل الأساسية للاتصالات يمكن أن تندرج تحت ولاية الدولة لأغراض المادة 2 من العهد، ذكرت السيدة "كليفلاند" "أن الاتصال الرقمي يتجاوز الحدود الجغرافية، ولذلك يتطلب الأمر بعض الفهم لمسألة تطبيق حقوق الإنسان خارج إقليم الدولة لضمان إمكانية حماية هذه الحقوق على شبكة الإنترنت وخارج الشبكة أيضاً، وأشارت إلى وجود نهج مختلفة إزاء التطبيق خارج الإقليم، يركز معظمها على مفهوم الولاية خارج الإقليم بوصفها تشمل شكلاً من أشكال السيطرة الفعلية على شخص أو أرض، وأشارت أيضاً إلى أن من الممكن بموجب هذا النهج النظر إلى ممارسة السيطرة على الهياكل الأساسية لشبكة الإنترنت على أنها تهدف إلى السيطرة على أرض بحيث يكون لهذه السيطرة تأثيرات على حقوق الأفراد أيضاً كان مكانهم، وأشار إلى أن المسؤولية عن احترام الحق في الخصوصية تقع على عاتق عدد من الأطراف الفاعلة المختلفة"، وأكدت بعض الوفود المشاركة في حلقة النقاش بشأن الخصوصية في العصر الرقمي الواردة بتقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان "أن الافتقار إلى المراقبة الفعالة أسهم في عدم المساءلة عن التدخلات غير القانونية في الحق في الخصوصية، بالإضافة إلى أوجه القصور الناجمة عن الاعتماد على الضمانات الداخلية دون إجراء رصد خارجي مستقل، وسلط الضوء على الحاجة إلى حماية حقوق الضحايا"، وأشار وفد آخر "إلى أن لكل دولة أن تضع آليات المراقبة الوطنية المستقلة والفعالة التي تكفل ضمان التطبيق السليم للقواعد التي تنظم المراقبة الإلكترونية"، وأشارت منظمة غير حكومية "إلى وجود حالات مراقبة جماعية لغرض اعتقال المدافعين عن حقوق الإنسان أو تحديد هوية المشاركين في التجمعات السلمية، حيث كان تصديق المحاكم فعالاً، أو حيث قُدمت البيانات الشخصية، التي جمعها شركات الاتصالات عن طريق نظم التحقق من الأسماء الحقيقية، إلى وكالات الاستخبارات والتحقيقات في ظل غياب أي بت من المحاكم، وشددت المنظمة غير الحكومية على الحاجة إلى نظم مراقبة فعالة، مع

إيلاء اهتمام لحقوق الضحايا في سبيل انتصاف فعال، وشددت أيضاً على أهمية مشاركة جهاز قضائي مستقل ونزيه كضمانة رئيسية".

ورداً على أسئلة عن الضمانات الإجرائية وآليات المراقبة التي تكفل فعالية القانون وإمكانية تطبيقه في الواقع العملي، بيّنت السيدة: "نيست" أن إنهاء السرية التامة شرط أساسي لتحقيق مزيد من الإشراف الفعال، وقالت إن الحكومات ينبغي أن تتحلّى بمزيد من الشفافية فيما يتعلق بالأنشطة التي ينبغي أن تشارك فيها من أجل توفير الأمن، وأن الحكومات يجب ألا تمس الهيكل الأساسي على نحو يخرج عن سيطرة الجمهور، وأشارت السيدة "نيست" أيضاً إلى أن جميع الأفراد، لا سيما القضاة والمحامين، ينبغي أن يعززوا فهمهم لكيفية عمل تكنولوجيا الإنترنت، مما يساعدهم على تعزيز فهمهم لكيفية المراقبة، وأكدت أهمية ضمان إصدار سلطة قضائية مستقلة ومختصة إذناً بأي عملية مراقبة، وأضافت أن من الضروري إخطار الأفراد بأنهم خضعوا للمراقبة لكي يتسنى لهم الحصول على الجبر، وأشارت أيضاً إلى الحاجة إلى آليات مراقبة مستقلة أكثر قوة، مع فهم تقني لكيفية عمل المراقبة، كي يمكن قياس آثار المراقبة التي تجرّها الدوائر الأمنية على حقوق الإنسان، وأشارت في الختام إلى أن أي مكلف بولاية في إطار الإجراءات الخاصة، لديه دراية تقنية، يمكنه أن يقدم توجيهات بشأن الممارسات الجيدة وبشأن إطار حقوق الإنسان اللازم لضمان حماية الحق في الخصوصية"، وذات الإطارا تحديدا أكدت السيدة "بوتيرو" "أن المعايير المحلية التي تنظم المراقبة تفتقر إلى الاتساق، وقالت إن وجود هيئة خبراء تركز بشكل خاص على التكنولوجيا وحقوق الإنسان في سياق المراقبة تعتبر ممارسة جيدة على المستوى الوطني، وأشارت إلى أن من الممكن أن تكون المراقبة مؤسسية وقضائية ومشاركة بين الأجهزة ومن خلال أمين مظالم، وإلى أن الضمانات الإجرائية ينبغي أن تتضمن إصدار إذن قضائي مسبق بتدابير المراقبة، وأن الأساس القانوني والمعايير القانونية لقرار المراقبة ينبغي أن تكون علنية".

وفيما يتعلق بسؤال عن التزام الدول بتوفير سبيل انتصاف فعال فيما يتعلق بانتهاكات الحق في الخصوصية، أشارت السيدة: "كليفلاند" إلى أنه رغم أن المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تلزم الدول بتوفير سبيل انتصاف فعال، فإن هذا السؤال بالغ الصعوبة بسبب سرية ممارسات المراقبة، وقالت إن الأفراد لا يعرفون في كثير من الأحيان أنهم خضعوا إلى المراقبة، ولذلك قد لا يتمكنون من ادعاء التعرض للضرر لأنهم لا يستطيعون إثبات ذلك، وأشارت إلى أن الحكومات ينبغي أن تتحلّى بمزيد من الشفافية إزاء برامج المراقبة التي تجرّها، وأن تسمح بالتدقيق العام، وأشارت أيضاً إلى أن من المهم أن يتلقى الأفراد إخطاراً محدداً بأنهم خضعوا للمراقبة، وذلك بعد وقف مراقبتهم، وأشارت كذلك إلى أن القواعد الداخلية يجب أن تكون مرنة بدرجة تسمح بالاعتراض الهادف على برامج المراقبة، وأكدت في هذا الصدد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تشترط احتمالاً كافياً - لا بياناً - للضرر الفعلي، ولاحظت أن الإجراءات القضائية السرية تكتنفها مشاكل، وأشارت رغم ذلك إلى أهمية إجراء نوع ما من الفحص القضائي، وقالت إن التحدي الرئيسي يكمن في جعل هذه الإجراءات شفافة وفعالة قدر الإمكان، وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي إنشاء محاكم مكرسة للنظر في تدابير المراقبة، أشارت السيدة "كليفلاند" إلى أن على الدول أن تسعى إلى الوفاء بشروط الشفافية والمراقبة بصورة ديمقراطية، وأن تسمح في الوقت نفسه بمستوى ما من السرية، وقالت إن تعيين مكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة

للتعامل مع المعلومات السرية¹، ولكن في المحاكم العادية، خيار جيد، وفيما يتعلق بنفس النقطة، أضافت السيدة: "نيست" أن وجود قضاة متخصصين ذوي معرفة تقنية يحقق بعض الفائدة، غير أن من الضروري أن تسمح المحاكم بالمساواة التامة بين الأطراف عند الاعتراض على المراقبة، ولذلك من المهم جداً ألا توجد محاكم سرية أو إجراءات تسمح بتفسيرات سرية للقوانين، وأشارت إلى أن أية محكمة لا تسمح بأقصى درجة من الشفافية والدقة لا يمكنها أن تصحح التفاوت في السلطة بين الفرد والدولة، وقد تؤدي في الواقع إلى إضفاء الشرعية على تدابير المراقبة غير القانونية².

من خلال ما سبق من عرض وما تم معالجته ومناقشته حول ما جاء في تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أردنا أن نطرح كافة الآراء التي وردت في التقرير لنبين الأهمية التي يكتسبها هذا الحق من جهة، كما أنه يتضح جليا، قيمة وفعالية الحق في الخصوصية في العصر الرقمي من أجل المحافظة عليه وحمايته بأي وسيلة، وهو ما شددت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في عدة قرارات وما شددت عليه أيضا مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. لذلك يبقى على الدول واجب حماية والدفاع عن هذا الحق، وتثبيته في دساتيرها وسن قوانين خاصة به لأن الحق في الخصوصية حق مقدس يجب الإهتمام به وصونه.

خاتمة:

نستنتج في الأخير أن الحق في الخصوصية لا يقل أهمية عن باقي حقوق الإنسان والتي يجب الحفاظ عليها وعدم انتهاكها، كما أنه من الحقوق المدنية والسياسية التي تحتاج لحماية دولية خاصة في ظل التطور التكنولوجي، كما أنه يندرج فيه كل من الحرية للتعبير والرأي وحرية المعلومات والمراسلات الخاصة وأنه متشعب وهو يتعلق بحالة وظروف الأشخاص التي ينبغي عدم الإطلاع عليها لأنها تشكل أسرار شخصية، ونسجل مدى إهتمام منظمة الأمم المتحدة سواء من خلال الجمعية العامة أو من خلال مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، من خلال كافة التقارير الصادرة عنها، ويمثل تقرير المفوضية مؤشر إيجابي حول الحماية وتعزيز تفعيل هذا الحق وحمايته، وكما أن الآراء الواردة بتقرير الدورة 28، يمثل منعرجا حاسما وجوهريا ويشكل بناء على كافة التدخلات القيمة الفعلية التي يكتسبها هذا الحق وعليه نسجل بعض الاستنتاجات كما يلي:

أ- الاستنتاجات:

1- إن حماية وتعزيز واحترام الحق في الخصوصية رهن بالمشاركة المستدامة لجميع الجهات صاحبة المصلحة، بما في ذلك الحكومات، وقطاع الصناعة، والمجتمع المدني، والمنظمات الدولية، يجب على الأمم المتحدة جمع جميع الجهات صاحبة المصلحة واستكشاف الوسائل الأكثر فعالية لحماية الحق في الخصوصية، وعلى مجلس حقوق الإنسان أن يواصل تناول المسألة بمزيد من المشاركة من جانب المجتمع المدني، بطرق منها الاستعراض الدوري الشامل

2- الدور الحيوي الذي تؤديه الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى في تعزيز المعايير القانونية الدولية التي توجّه الإجراءات التي تتخذها الشركات الخاصة في سياق السعي إلى احترام حقوق الإنسان المكفولة لعمالها

¹ - تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، موجز حلقة نقاش مجلس حقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي، المرجع نفسه، ص 09

² - تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 10

ومستخدمي بياناتها الآخرين، وقالوا إن الشركات التجارية تلجأ إلى الأمم المتحدة لدعمها في تعزيز تلك المعايير وإدراجها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء.

3- إن التغيير التكنولوجي قد يشكل تحديات جديدة للتشريعات القائمة، وفي هذه الحالات، سيتواصل تطبيق الأطر القانونية القائمة، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان، حتى وإن كان يتعين تكييف عملية تنفيذ القانون بما يلائم الواقع الجديد، وفيما يتعلق بتعزيز وحماية الحق في الخصوصية، بما في ذلك في سياق المراقبة داخل الإقليم وخارج الإقليم، كما أن الإطار الدولي لحقوق الإنسان واضح، ومع ذلك ينبغي تحسين عملية تنفيذ المعايير الدولية المتعلقة بالحق في الخصوصية، على الصعيد الوطني، وذلك من خلال تشريعات وطنية مناسبة وضمانات ومراقبة أقوى.

ب - التوصيات :

1- ينبغي على الدول أن تراجع إجراءاتها، وممارساتها، وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة واعتراض الاتصالات وجمع البيانات الشخصية، بحيث تتواءم مع احتياجات القرن الحادي والعشرين ولكي تكفل اتساقها الكامل مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

2- إقامة نظام دولي شفاف ذي إطار دولي مناسب لإدارة الإنترنت، يشمل الضمانات المناسبة لحماية البيانات الشخصية.

3- ضرورة فرض حماية دستورية للحق في الخصوصية في العصر الرقمي في الدستور وفي قوانين خاصة للدول.

4- ينبغي على منظمة الأمم المتحدة تأسيس لجنة خاصة بالإعلام والتنسيق بين الدول بشأن الحق في الخصوصية الرقمية.

5- ضرورة عقد إتفاقيات دولية لحماية الحق في الخصوصية الرقمية، وحث الدول على المصادقة عليها وتضمينها في قوانينها الداخلية.

6- وضع مدونة سلوك بشأن الحق في الخصوصية، وفي نفس الإطار وضع إطار مفاهيمي أوسع نطاقاً لهذا الحق.

7- وضع ضمانات قانونية تمنع الانتهاكات، والقيام بالمراقبة الفعالة بمشاركة جميع أصحاب المصلحة، وتعزيز مشاركة المحاكم المستقلة والنزهة والمختصة وزيادة قدراتها على التصدي لتلك المسائل المعقدة، والحاجة إلى زيادة الشفافية فيما يتعلق بالسياسات والتشريعات المتعلقة بالمراقبة، والتفسيرات القانونية وأحكام المحاكم، وأن تكون متاحة للجمهور، وينبغي على السلطات الحكومية أن تستند في الوصول إلى البيانات المتعلقة بالاتصالات إلى إطار قانوني واضح وشفاف يستوعب أوجه التقدم التكنولوجي ويتوافق مع سيادة القانون والقواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

8- تعزيز الإطار الدولي يمكن المنظمات الدولية أيضاً من دعم الشركات التجارية في الوفاء بمسؤوليتها في احترام وحماية خصوصية مستخدمي خدماتها، في سياق تواصل التقدم التكنولوجي. ودعوا إلى النظر في إمكانية وضع قانون نموذجي .

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

1- المعاجم:

- 1- الفيروز أبادي، القاموس المحيط الجزء 01، بيروت، مؤسسة الرسالة.
 - 2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء 1، بيروت، مكتبة لبنان، 1986..
 - 3- محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 10، بيروت، دار صادر، دون ذكر تاريخ.
- #### 2- الكتب:
- 1- أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الأثر، الجزء 01، بيروت، المكتبة العلمية، 1339هـ
 - 2- أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1992،
 - 3- الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، الجزء 01، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1405هـ
 - 4- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في السمعة، د.د، القاهرة، ط3.
 - 5- ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2004.
 - 6- علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط1، 2010.
 - 7- عبد اللطيف الهميم، إحترام الحياة الخاصة الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار، عمان، ط01، 2004.
 - 8- علي الخفيف، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة بحث مقارن، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2009.
 - 9- عبد العزيز بن أحمد بن علاء الدين البخاري - كشف الأسرار على أصول البزدوي، الجزء 4، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة، دون سنة طبع.
 - 10- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
 - 11- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة 01، 1983.
 - 12- محمد نعيم ياسين، عبد السلام إبراهيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الأردن، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردنية، 1972.
 - 13- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء 02، بيروت، دار الفكر، الطبعة 10، 1990.
- 3- الرسائل الجامعية:

- 1-- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
- 2- بن حيدة محمد، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص حقوق وحرريات، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009-2010.
- 4- القوانين :
- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قرار الجمعية العامة بتاريخ 10 ديسمبر 1984
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة 16 ديسمبر 1966.
- 3- تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، موجز حلقة نقاش مجلس حقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي، دورته 28، 39، A/HRC/28/39.
- 4- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية، التعليق العام رقم 16 (1988) الدورة 32، بشأن الحق في حرمة الحياة الخاصة، الفقرة 10.
- 5- المرسوم الرئاسي 251/20 مؤرخ 15 سبتمبر 2020 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإستفتاء مشروع تعديل الدستور، ج ر، رقم 54 الصادرة 2020/09/16.
- 6- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، رقم 84، الصادرة 2006/12/24، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.
- 7- قانون 07-18 المؤرخ 10 يونيو 2018، الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، رقم 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.
- 8- الأمر رقم 75/58 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، رقم 78، الصادرة 1975/09/30..
- 9- المرسوم التشريعي رقم 94-01، المؤرخ 15 جانفي 1994، ج ر، رقم العدد 03، الصادرة 16 جانفي 1994، المتعلق بالمنظومة الإحصائية.
- 10- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، رقم 84، الصادرة 2006/12/24، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية (تداعيات فيروس كورونا "كوفيد-19" نموذجاً).

The role of arbitration in achieving contract balance within international trade contracts (Corona virus COVID-19 as a model).

رفيقة قصوري
جامعة خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
koukagol@yahoo.fr

زكريا بومخيلة*
جامعة خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
boumekhila.zakaria@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2022/03/22

تاريخ المراجعة: 2022/03/14

تاريخ الإيداع: 2021/10/07

ملخص:

يعتبر التوازن العقدي من أدوات تحقيق العدالة العقدية وهدف يسعى إليه المتعاقدين طيلة تنفيذهم للالتزامات العقدية، وأثار موضوع التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية إشكاليات عدة نتيجة اهتزاز توازنها العقدي واختلاله، خاصة في ظل انتشار فيروس كورونا الذي أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. و زاد المسألة تعقيدا ما خلفه المعالجة المحدودة للقضاء الرسمي للواقع الذي فرضته انتشار الجائحة على عقود التجارة الدولية، وتقيده بعدم تجاوز القواعد والآليات المقررة في نظرية العقد، كإحلال العقد بقوة القانون نتيجة القوة القاهرة واعتبار القواعد المنظمة للظروف الطارئة من النظام العام، الأمر الذي أدى إلى اللجوء للتحكيم التقليدي والإلكتروني بصورة أكبر لتسوية هذه النزاعات، نظير ما أبان عليه من فعالية في إعادة التوازن والعدالة للعلاقة العقدية وتفادي إنهاء العقد، ورفع الأرهاق على المدين، والسرعة في الفصل في ملايين العقود عبر العالم والتسريع في تنفيذها، وهذا كله بالنظر للسلطة الواسعة للمحكم في تجاوز القواعد التقليدية للعقد وقصورها في معالجة هذا الوضع والقدرة على ابتكار الحلول لذلك.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولية؛ التوازن العقدي؛ التحكيم التجاري الدولي؛ الظروف الطارئة؛ القوة القاهرة؛ فيروس كورونا (كوفيد-19).

Abstract:

Contract balance is a tool for achieving contract justice and a goal sought by contractors throughout the implementation of the contract. In international trade contracts, many problems arise because of the limited treatment of the formal judiciary, particularly during the spread of the COVID-19. In addition to the obligation of the contract not to exceed the rules and mechanisms established in the contract theory, such as the dissolution of the contract by of force majeure and the consideration of the rules governing emergency conditions of public order. This situation has led to the use of traditional and electronic arbitration to resolve these disputes, due to its effectiveness in rebalancing and the justice of the contractual relationship and avoiding termination of the contract.

Keywords: International Trade Contracts; Contract Balance; International Trade Arbitration; Contingency Situation; Force Majeure; COVID-19.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يعد العقد أحد أهم صور قيام التصرف القانوني، وأداة أساسية يتم من خلالها إنشاء العلاقات التعاقدية والمعاملات ككل وتنظيمها، لذا يفترض إحاطتها بالاهتمام اللازم خاصة في ظل ما قد يطرأ عليها من ظروف متغيرة يؤثر على العقد برمته من نشأته إلى غاية تنفيذه، وتظهر أهمية العقد أكثر فيما تعلق بمجال التجارة الدولية أين يعد أداة يتم من خلالها قيام العمليات التجارية باختلاف أنواعها بين الدول وإنشاء العلاقات التجارية الدولية والتي يكون أحد أطرافها شخصا أجنبيا، على عكس العقود الوطنية التي تتم على المستوى الداخلي ويكون جميع عناصره وطنية.

وبالنظر للتطور الكبير الذي شهدته التجارة الدولية وما تبعه من انفجار على مستوى العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية، جعل الدول تولي اهتمام كبير لهذه العقود باعتبارها محرك أساسي للاقتصاد العالمي ولما لها من أثر وأهمية في حياة الشعوب من جانبه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، من خلال ما تسهم به في تطوير القدرات الاقتصادية والتجارية وتحقيق النمو الاقتصادي وتحسين المستوى المعيشي.

غير أن العصر الحالي الذي أضى عصر التقلبات بامتياز، سواء ما تعلق بالظروف السياسية أو الكوارث البيئية والطبيعية، أو التقلبات الاقتصادية أو ما يفرزه التقدم التكنولوجي، فكان لهذا الأثر السلبي على عقود التجارة الدولية والعقود ككل بصفة عامة، خاصة وأن المتعارف عليه كون عقود التجارة الدولية عادة ما تكون طويلة الأجل وهذا ما يجعل هذه العقود عرضة للتغيرات والتقلبات مما يتسبب باختلال خطير للتوازن الاقتصادي لهذه العقود.

ويكون اختلال التوازن العقدي نتيجة ما قد يستتبع تنفيذ عقود التجارة الدولية من مخاطر وصعوبات تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بسبب القوة القاهرة أو يجعل التنفيذ صعبا ومرهقا نتيجة الظروف الطارئة، وفي كلا الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارا بالدائن، الأمر الذي يجعل أطراف العقد يلجؤون إلى القضاء لمراجعة هذا الاختلال، سواء باللجوء إلى قضاء الدولة أو إلى قضاء التحكيم لفض النزاع وإعادة التوازن العقدي بينهم.

ولما كانت أطراف العلاقة في عقد التجارة الدولي تتطلع حال حصول نزاع إلى عرضه على قضاء يكون أكثر عدلا بما يوازن بين أطراف العلاقة دون تفضيل طرف عن آخر، و بما يوفر الحماية اللازمة ويحقق الأهداف التي يسعى إليها أطراف العقد، وبما يتوافق وحرص المتعاقدين على استمرار واستقرار المعاملات في العقود المبرمة بينهم، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة إعداد المقال لإبراز فعالية التحكيم في إحقاق التوازن العقدي سواء في جانبه الاقتصادي أو المالي في عقود التجارة الدولية بعيدا عن اللجوء إلى قضاء الدولة نظرا لما يعتري ذلك من إشكالات ومعوقات تحد من فعالية تسوية النزاعات الناشئة عن اختلال التوازن العقدي.

وما زاد هذا الموضوع أهمية، ما يشهده العالم من انتشار لجائحة عالمية والذي يعتبر من أشد الأزمات الوبائية التي شهدتها الجزائر والعالم ككل، هذه الجائحة إضافة إلى مخلفاتها وإفرازاتها على الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية كان له الأثر الكبير على المعاملات القانونية ومن بينها العلاقات التعاقدية، أين أثار إشكالات عدة على مستوى تنفيذ عقود التجارة الدولية من خلال التأخير في تنفيذ هذه العقود عن وقتها المحدد، أو التوقف عن التنفيذ

نتيجة استحالة التنفيذ، أو حالة عدم التنفيذ بالشكل الذي اتفقا عليه الأطراف، ليعيد للواجهة وبشدة اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية جراء الحوادث الاستثنائية.

واستعراض الموضوع محل الدراسة لا يمكن أن يتم إلا بإتباع منهجية قويمية تقوم على التحليل اللازم واستقراء مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت هذه الدراسة للوصول لإجابة منطقية لأبرز التساؤلات التي يطرحها والإشكالات التي يحملها هذا الموضوع وهذا لا يتم إلا بإتباع المنهج الوصفي التحليلي.

الإشكالية: يطرح الموضوع إشكالية مهمة جاءت على النحو التالي:

- ما هو دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية في ظل ما قد يطرأ على العقد من حوادث استثنائية والوضع الذي فرضه تأثير فيروس كورونا (كوفيد-19) على ذلك؟

تساؤلات البحث: من الإشكالية الرئيسية نستخلص عدة تساؤلات نحاول الإجابة عنها:

- ما مدى تأثير كل من نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على تنفيذ عقود التجارة الدولية؟ وأي فعالية يضيفها التحكيم في معالجة اختلال التوازن داخل عقود التجارة الدولية؟

- إلى أي مدى يمكن اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة أو ظرف طارئ؟ وما مدى انعكاس آثار جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية وبالموازاة آثار الجائحة على التحكيم باعتباره ضامن لتحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية؟ وأي فعالية للتحكيم الإلكتروني في تسوية نزاعات التجارة الدولية وتحقيق التوازن العقدي بالخصوص الوضع الذي فرضته الجائحة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا وما تفرع منها من أسئلة تم اعتماد التصميم الآتي:

- 1- ملائمة التحكيم التجاري الدولي لتسوية نزاعات التجارة الدولية.
- 2- فعالية التحكيم في مواجهة الحوادث الاستثنائية في عقود التجارة الدولية.
- 3- اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية في ظل تداعيات فيروس كورونا (كوفيد-19) ودور التحكيم في مواجهة ذلك.

1- ملائمة التحكيم التجاري الدولي لتسوية نزاعات التجارة الدولية.

يعتبر التحكيم أحد أبرز وسائل معالجة تغير الظروف واختلال التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية خاصة في ظل ما أظهره الواقع العملي من عسر وصعوبة تطبيق كل من نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة وعدم تماشيهما مع واقع التجارة الدولية، لذلك يعد التحكيم التجاري الدولي آلية ضرورية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية وذلك من خلال الملائمة والفعالية التي تبديها في ذلك، الأمر الذي أدى إلى ظهور أصوات منادية بحتمية اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذه النزاعات مرجحين كفة التحكيم على القضاء في حل مثل هكذا نزاعات.

لذلك حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمام منقطع النظير سواء من قبل التشريع والقضاء والفقه الأمر الذي ساهم في ذيوع صيته واعتباره أحد الآليات المهمة في تسوية شتى أنواع النزاعات ذات البعدين الوطني والدولي، وهذا ما يدل على الغزارة في المفاهيم والتعريفات المتعلقة به.

وأبرز ما جاءت به هذه التعريفات التي تدور في معنى واحد أن التحكيم التجاري الدولي هو عدالة خاصة تقوم بواسطة اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ممنوحين مهمة قضائية لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به بقرار ملزم للأطراف⁽¹⁾.

لذلك يعد التحكيم عنصراً أساسياً في عقود التجارة الدولية يحتل مكانة مميزة في تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك من خلال المزايا التي يحملها هذا النظام التي جعلته قضاء فعال وذو كفاءة عالية للفصل في النزاعات خاصة في ظل الإشكالات والعوائق التي تعترض الأطراف عند لجوءهم لقضاء الدولة للفصل وتسوية نزاعاتهم.

فأضحى أطراف العلاقة في العقد التجاري الدولي مطمئن للتحكيم أكثر منه من اللجوء إلى قضاء الدولة، وذلك لم يكن إلا بعد ما رأت فيه الأطراف من ضمانات فعالة في تسوية النزاعات، فنجد الأطراف غالباً ما تحرص على إدراج شرط التحكيم عند إبرام عقد التجارة الدولية فنجد يحقق مصلحة الجميع سواء ما تعلق بالدول المتقدمة التي تتجنب اللجوء إلى القضاء الرسمي والاحتكام إلى قوانين الدولة المتعاقدة معها، فيعتبر التحكيم وسيلة ضامنة له يحمي من خلالها استثماراته وتجارته، نفس الشيء بالنسبة للدول النامية الذي تعتبر بالنسبة إليها ركيزة أساسية لإنشاء وإقامة البنى التحتية وتحقيق النمو الاقتصادي وما يشمل من تحقيق التنمية، لذلك تسعى لتوفير كافة الإمكانيات خاصة ما تعلق بالجانب القانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية وإقامة علاقات تجارية معها، لذلك أضحت أحد السياسات التي تهتم بها هذه الدول وأحد أولوياتها.

وجاءت هذه المكانة التي احتلها التحكيم من خلال الثقة التي يخلقها لدى أطراف العلاقة التجارية الدولية التي تكون بين طرفين مختلفي الجنسية، والذي يتفق وطبيعة هذه العقود التي تتركز على الثقة والاطمئنان، وأضحى التحكيم بذلك أحد البنود المشروطة عند القيام بأي علاقة تجارية أو إبرام أي عقد تجاري نظراً لما يتميز به عند فض وتسوية النزاعات التجارية من خلال ميزتي السرعة والسرية التي يوفرها للأطراف في التحكيم، إضافة للدور الذي تلعبه الإرادة في مختلف مراحل العملية التحكيمية، بالإضافة لعنصري التخصص والخبرة التي يتمتع بها المحكم، والمرونة التي يمتاز بها من خلال التحرر من القيود الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها القضاء، هذا الأخير الذي أضحت يشكل عائقاً في وجه أطراف العلاقة العقدية، خصوصاً وواقع التجارة الدولية التي أضحت متطورة وأكثر سرعة، زد على ذلك ما يسهم به التحكيم في تجنب عدة عراقيل وعوائق تقف أمامهم كتفادي مشكل اختلاف الجنسيات. وتعارض في قوانين الأطراف المبرمة للعقد التجاري الدولي، وأيضاً تجاوز مشكل تعدد الثقافات واللغات والديانات وكل ما له علاقة بالنظام السياسي.

2- فعالية التحكيم في مواجهة الحوادث الاستثنائية في عقود التجارة الدولية.

قد يدخل على العقود ظروف أجنبية خارجة عن إرادة المتعاقدين تعرض العقد للإهيار خاصة ما تعلق بمرحلة تنفيذ العقد، يجعل حدوث ذلك مستحيلاً للحد الذي يفقد العقد توازنه مما يستلزم الأمر إعادة النظر في العقد لإعادة

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1978، ص 15. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه)، الطبعة (01)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 21.

Jean Robert; L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, PARIS, 6 édition, p7,1993.

العدالة له من جديد، وفي عقود التجارة الدولية التي تتميز بطول مدة تنفيذها مما يجعلها عرضة لظروف وتقلبات أكثر من أي نوع آخر من العقود، ونظرا لخصوصية التحكيم في تسوية النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود التجارة الدولية يظهر دور التحكيم من خلال ما يساهم به في تحقيق التوازن العقدي في ظل الظروف الاستثنائية.

1.2- إشكالية التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية في ظل الحوادث الاستثنائية وموقع التحكيم من ذلك.

قد يطرأ على العقد الدولي ظروف وتحولات تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية مما يؤدي إلى خلق نزاعات عدة سواء ما تعلق بالقوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا مهدد بذلك العقد بالفسخ، أو ما تعلق بالظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا منذرا بخسارة فادحة للدائن، وسندستعرض فيما يلي لأبرز النزاعات التي تنشأ عن كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة وموقع التحكيم في تسوية هذه النزاعات.

1.1.2- النزاعات الناشئة عن القوة القاهرة.

تعد القوة القاهرة من النظريات التي استقر عليها الفقه والقضاء وأغلب التشريعات، فاتفقت جل الآراء في تبني مفهوم عام للقوة القاهرة، وعلى أساس ذلك فالقوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع الحصول متعلق بأحداث خارجية كالحروب والزلازل والتي من غير الممكن تلافيه ولا درء نتائجه فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا شريطة أن يكون الحادث هو السبب الوحيد للضرر⁽¹⁾، وعالج المشرع الجزائري موضوع القوة القاهرة في قوانين عدة أبرزها القانون المدني الذي خصص مواد عديدة (المادة 127، 138/2، 139، 176، 177 مدني جزائري)، وقانون الإجراءات المدنية الذي أشار إلى القوة القاهرة في المادة 322 منه⁽²⁾.

وليتحقق أثر القوة القاهرة بجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وما يتبعه فسخ العقد بقوة القانون وإعفاء المدين من المسؤولية المترتبة عن ذلك، لا بد من شروط من استحالة توقع الحادث استحالة مطلقة ويقاس ذلك بمعيار الرجل العادي، إضافة إلى الاستحالة المطلقة لدفع الحادث، كما يجب أن تكون الاستحالة مطلقة بمعنى ألا تكون قاصرة على المدين دون غيره، وأخيرا يفرض أن لا يكون هناك أي خطأ من المدين أدى لوقوع الحادث ولا نسبته للمدين⁽³⁾.

هذا فيما يتعلق بما هو موجود في القواعد العامة أما ما يخص عقود التجارة الدولية فالأمر مختلف من خلال سعي الأطراف لتجنب فسخ العقد وانقضاء الالتزام التابع له، فغالبا ما يعمد الأطراف على الإبقاء والحفاظ على العقد وذلك من خلال مبدأ الحرية التعاقدية الذي تقوم عليه عقود التجارة الدولية مما يكون للأطراف حرية كبيرة في تحديد مفهوم معين لشروط القوة القاهرة وتحديد مجال تطبيقه وشروط إعماله والنتائج المترتبة على حدوثه، كما يمتد أيضا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط سواء كان هذا القانون وطنيا أم دوليا أم متعلق بالعادات والأعراف التجارية

⁽¹⁾ علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موقف للنشر، الطبعة الثالثة، 2015، ص 327. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 338.

⁽²⁾ المتمعن في هذه النصوص يجد أن المشرع اكتفى بالنص على مصطلح القوة القاهرة دون أن يعطي تعريفا قانونيا لها عكس ما سارت إليه التشريعات المقارنة من تعريفها للقوة القاهرة كالمشرع الفرنسي والأردني.

⁽³⁾ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 337-338.

الدولية⁽¹⁾، كما يظهر حرية الاطراف في اللجوء للتحكيم التجاري الدولي لتسوية النزاعات المرتبطة بهذا الشرط بغية تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد بعيدا عن فسخه.

2.1.2- النزاعات الناشئة عن الظروف الطارئة.

إذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وإعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ⁽²⁾، فإن نظرية الظروف الطارئة نقيض ذلك أين تسبب اختلال فادح للتوازن الاقتصادي للعقد، بجعل تنفيذ المدين للالتزام مرهقا تهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف دون أن تجعل ذلك مستحيلا، مما يجعل القاضي أمام حتمية مراجعة العقد برد الالتزام إلى الحد المعقول⁽³⁾.

ويفرض أن يستفيد من تطبيق أحكام هذه النظرية كلا المتعاقدين، فرفع النقود كثيرا قد يضر المدين كثيرا كما أن تخفيض قيمة النقود قد يضر الدائن للحد الذي يتنافى ذلك مع مبدأ عدالة العقد⁽⁴⁾.

وتعد نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر نظرية دينية وأخلاقية أين تعتبر الشريعة الإسلامية الغراء من المؤسسين الأوائل لها في المجال العقدي، إلا أن وجدت هذه النظرية أساسها من خلال إرساء أساس ومبادئ قانونية لها من طرف القضاء الإداري سنة 1916 لتعالج آثار الحرب العالمية الأولى على الالتزامات القانونية⁽⁵⁾.

وتعتبر الجزائر من الدول التي أخذت السبق في تبني هذه النظرية فيظل تأخر وتجاهل العديد من الدول لهذه النظرية، وأخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في نص المادة 107 في فقرتها الثالثة مدني جزائري، واعتبر المشرع هذه النظرية من مقتضيات التي تفرضها العدالة العقدية والتي بدورها تستلزم التوازن في الالتزامات بين المتعاقدين⁽⁶⁾.

ويشترط لإعمال هذه النظرية وما ينتج عنها من آثار، في أن يوجد التزام تعاقدي صحيح مستوفي لكل أركان وشروط صحته يجمع بين الدائن والمدين بالإضافة إلى وجود التزام تعاقدي متراخي التنفيذ، مع توفر أهم شرط لإعمال هذه النظرية في وجود ظرف طارئ عند تنفيذ العقد، الذي يستلزم أن يكون غير متوقعا واستثنائيا بمعنى أن لا تكون الواقعة الطارئة غير مألوفة وأن تكون عامة يمس كافة الناس أو على الأقل فئة معتبرة منهم، وأخيرا يشترط أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهنا يكمن التفرقة الجوهرية بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، والإرهاق هو

(1) أنظر شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات، 2010، ص ص 171-175.

كرست هذا المبدأ مبادئ unidroit المتعلقة بعقود التجارة الدولية أين جاء في المادة الأولى منها: "الأطراف أحرار في إبرام العقد وتحديد محتواه".

(2) كرس هذا الحكم على المستوى الدولي فيما تعلق بمبادئ اليونيدروا، وأيضا الشروط النموذجية المتعلقة بالتجارة الدولية، حيث نصت المادة 7/17 من مبادئ اليونيدروا: "يعفى الطرف من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى عائق لا سيطرة له عليه أو كان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان يستطيع تجنب وقوعه أو منعه أو التغلب على نتائجه".

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 703-705.

(4) محمد كشور، نظام التعاقد ونظريتنا القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص 107.

(5) لمزيد حول الجانب التاريخي لهذه النظرية أنظر عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص ص 707-716. محمد كشور، نفس المرجع، ص ص 102-121.

(6) وأشار الأستاذ علي سليمان أن موضوع هذه الفقرة ليست ضمن المادة 107 أين ينبغي أن توضع هذه الفقرة ضمن المادة 106 كاستثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عنها في المادة 106 مدني جزائري، علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2006، ص 98.

ما يهدد المدين بخسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف، والإرهاق هنا يتحدد بتغير الظروف لهذا فهو معيار مرن يقدر بحسب الظروف⁽¹⁾.

وأهم الآثار المترتبة عن أعمال هذه النظرية هو قيام القاضي أو المحكم سلطة رد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يطيقه المدين ولا يضر بالدائن، مما يؤدي ذلك لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية بما يحقق الأمن التعاقدية الذي تسعى جل التشريعات إلى تكديسه لما له تأثير كبير على الأفراد والمجتمعات والدول ككل.

إن نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية لها قراءة خاصة تختلف عن ما أقرته القواعد العامة في القانون المدني، فإذا أقرت القاعدة العامة في نص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني مهمة إعادة التوازن العقدي حال تغير ظروف تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة للقاضي دون أن يكون لإرادة الأطراف أي دور في إعادة التوازن للعقد، من هذا المنطلق يظهر دور التحكيم الذي يقوم على سلطان الإرادة فيه، حيث يلجأ إليه الأطراف لتحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية، فيعمد الأطراف على إدراج شرط إعادة التفاوض، والذي يسمح بإعادة التفاوض حال وقوع أحداث تؤثر على استقرار التوازن العقدي الذي ينذر بخسارة فادحة لأحد المتعاقدين تجعل تنفيذه للالتزام مرهقاً⁽²⁾. لذلك تعد نظرية الظروف الطارئة أداة مهمة لحماية المتعاقد من خطر تقاعس المدين من الوفاء بالتزاماته خاصة فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية.

2.2- سلطة المحكم في تحقيق التوازن العقدي في ظل الحوادث الاستثنائية.

يبرز دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية من خلال حرصه على مبدأ الحفاظ على العقد، لذلك يبذل المحكمون قصارى جهدهم في العمل على تنفيذ العقد الدولي وعدم التوقف حال الظروف والتغيرات التي قد تطرأ عند التنفيذ.

ويبرز دور المحكم حيال إعادة التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية وإيجاد الحل الملائم لذلك، هذا الدور لا يمكن أن يستمد المحكم إلا عن طريق اتفاق التحكيم الذي يبرمه أطراف النزاع مما يعطي للمحكم شرعية النظر والفصل في النزاع، من خلال قيمه بالصلاحيات التي يتمتع بها واقتراح حلول، والتي يتمثل أبرزها في نظام وقف التنفيذ، ونظام إعادة التفاوض.

1.2.2- سلطة المحكم من خلال اتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية.

1.1.2.2- اتفاق التحكيم ضماناً في تسوية النزاعات الناشئة عن الحوادث الاستثنائية على عقود التجارة الدولية.

يقوم اتفاق التحكيم من خلال تراضي الأطراف حوله، هذا الأخير تحكمه القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بصحة إبرام التصرفات القانونية⁽³⁾، ومن خلال اتفاق التحكيم تستمد هيئة التحكيم سلطتها بالفصل في

⁽¹⁾ راجع هذه الشروط بالتفصيل، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 717-724. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 396-401.

⁽²⁾ كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، 2017، ص 36.

⁽³⁾ سمية صخري، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية ورقلة، 2018/2017، ص 243.

النزاعات داخل عقود التجارة الدولية التي أثارها القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، من خلال إدراج الأطراف في العقد اتفاق ينص على اللجوء في ذلك إلى التحكيم⁽¹⁾، أو من مشاركة لاحقة، أو من خلال شرط تحكيم عام يسند مهمة الفصل في كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد إلى التحكيم ويدخل في ذلك كل النزاعات المتعلقة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة⁽²⁾، وما أكثر هذه الشروط في عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها على شرط اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات المثارة بهذا الصدد، وهذا ما يعكسه الدور المنوط بالتحكيم في الحفاظ والإبقاء على هذا النوع من العقود وتجنب الفسخ، وهذا ما كرسته أغلب الاجتهادات التحكيمية أين جاء في أحد قرارات التحكيم تمسك الهيئة التحكيمية بعدم السماح للأطراف باللجوء إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة حالة عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف بعد التفاوض، وأسست المحكمة قرارها هذا على احتواء العقد على شرط التحكيم يجبر الأطراف على اللجوء إليه عند الخلاف، وتقول هيئة التحكيم في ذلك: "..... وعلاوة عن ذلك فإن الملحق (3) لا يعطي للأطراف حقا تلقائيا في فسخ العقد في حالة فشل المفاوضات، وكان على المدعي علمها أن تلجأ إلى التحكيم إذا ارتأت أن رفض الطرف الآخر للثمن الجديد الذي اقترحت له لم يكن مبررا....."⁽³⁾.

2.1.2.2- تدخل المحكم وفعالية ذلك في تسوية النزاعات الناجمة عن الحوادث الاستثنائية.

يكتسي مبدأ الحفاظ على العقد وتجنب فسخه أهمية قصوى للأطراف خاصة في ظل عقود التجارة الدولية حيث تبرم هذه العقود ليتم تنفيذها مهما صادف ذلك من عراقيل، وهذا ما يظهر من خلال حرص قضاء التحكيم على مبدأ الحفاظ على العقد وهذا ما يظهر في العديد من قراراتهم التحكيمية، فالمعاملون في عقود التجارة الدولية في الغالب يكونون على قدر من الاحترافية، فضلا على أن المتغيرات التي قد تطرأ على هذه العقود تكون منتظرة ومتوقعة نظرا لطول مدة تنفيذ هذه العقود، لذا يبذل كل الأطراف سواء كانوا محتكمين أو محكمين قصارى جهدهم في العمل على استمرارية تنفيذ العقد أو على الأقل الحفاظ على الروابط العقدية⁽⁴⁾.

فتظهر سلطة المحكم من خلال دوره الفعال في عمله على إعادة التوازن في عقود التجارة الدولية خاصة في ظل ما يسعى إليه الأطراف إلى تجنب الفسخ والعمل على تنفيذ العقد الدولي من خلال تقنيات عدة سواء برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتعديله للعقد بإنقاص التزامات المدين أو بزيادة الالتزام المقابل، أو بجمعه بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل بتوزيع الزيادة المألوفة على عاتق طرفي العقد⁽⁵⁾.

ويظهر أيضا دور المحكم أكثر من خلال ما يقوم به بالعمل على عدم إيقاع القوة القاهرة أثرها على العقد وما يترتب عن ذلك بالحكم بانفساخه والعمل على إيجاد وسيلة لإعادة التوازن للعقد من خلال تقريب نظرية القوة القاهرة من

⁽¹⁾ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص 366.

⁽²⁾ شريف غنام، المرجع السابق، ص 65.

⁽³⁾ قرار تحكيم غرفة التجارة الدولية، القضية رقم 2478، لسنة 1974، مشار إليه في شريف غنام، المرجع السابق، ص 66.

⁽⁴⁾ هناك عدة قرارات كرست في هذا الشأن ذكرها شريف غنام، المرجع السابق، ص 299-300.

⁽⁵⁾ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 402-404. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص 259.

نظرية الظروف الطارئة مما يسمح للمحكم النظر في إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فيجوز له رد الالتزام المرهق للحد المعقول بما يتوازن مع التزام الدائن، أو بتفعيل شرط إعادة التفاوض أو وقف تنفيذ العقد⁽¹⁾. ويظهر الدور الفعال للتحكيم حالة عدم تحديد أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق مفوضين شخص ثالث يدعى بالمحكم المفوض بالصلح الذي يتولى مهمة خلق وإنشاء قواعد مادية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، أين يقوم المحكم بإصدار قراره الفاصل في الدعوى التحكيمية وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون التزامه بتطبيق قانون معين، فيكون لهم إمكانية خلق الأحكام والقواعد المادية لقانون التجارة الدولية، بما يساهم في حل ودي للنزاع يرضي الأطراف⁽²⁾.

2.2.2- وقف تنفيذ عقد التجارة الدولية.

أعطى المشرع للمحكم أو القاضي صلاحيات عديدة لإعادة التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية من خلال رد الالتزام للحد المعقول سواء بواسطة إنقاص الالتزامات المقابلة أو وقف تنفيذها إلى غاية أن ترفع الظروف التي أثرت في تنفيذ العقد، ويقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهم العقدية المتبادلة لحين إيجاد حلول بديلة والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم الالتزامات⁽³⁾.

ويعد وقف تنفيذ العقد ذو أهمية يلجأ إليها القاضي أو المحكم لتفادي زوال العقد الذي لا يرغب فيه أطراف العقد التجارة الدولية والحفاظ على بقاء تنفيذه، واستمرار العلاقة العقدية إلى غاية زوال هذه الأحداث المؤثرة في التنفيذ والتي في الغالب تكون مؤقتة أو زوال المانع، ويجوز وقف تنفيذ العقد سواء ما طرأ على العقد ظروف طارئة أو حتى في ظل القوة القاهرة إذا ما تبين أن الاستحالة مؤقتة⁽⁴⁾.

ونظرا لأهمية استمرار تنفيذ عقود التجارة الدولية حالة ما إذا طرأ عليها أي ظرف أو تغيير يعيق من تنفيذ هذه العقود، أولى التحكيم أهمية واسعة لوقف تنفيذ العقد لحين زوال عائق التنفيذ وهذا ما يظهر من القرارات التحكيمية التي كرست هذه القاعدة واعتبرته كحل جوهري لتفادي الفسخ، والذي حسب الأستاذ شريف غنام يظهر المحكمون عند الفصل في مثل هكذا قضايا التشدد الكبير في السماح بفسخ العقد من خلال التقدير المتشدد لشروط إعمال كل من القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهذا ما يظهر من خلال عدد معتبر من القرارات التي أوردت ذلك ضاربا أكثر من نموذج لقرارات مؤيدة لما أورده⁽⁵⁾.

وأیضا يظهر دور هذه التقنية من خلال ما توفر من حماية للطرف الضعيف حال طلب الطرف الآخر استكمال تنفيذ، مما يفصل المحكم بوقف التنفيذ إذا اقتضت ضرورة لذلك.

⁽¹⁾ حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت كلية الحقوق فلسطين، 2014/2015، ص 102.

⁽²⁾ محمد بلاق، تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد 01، 2015، ص 247.

⁽³⁾ أورد هذا التعريف حنين أمين رمزي مقبول، المرجع السابق، ص 117.

⁽⁴⁾ للمزيد أنظر شريف غنام، المرجع السابق، ص 301-303.

⁽⁵⁾ شريف غنام، المرجع السابق، ص 68.

3.2.2- إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية.

يعد شرط إعادة التفاوض تقنية مهمة في عقود التجارة الدولية والميدان الأصيل لها، وذلك لتجاوز الإختلالات التي تطرأ على تنفيذ العقد، وتأتي أهمية هذه التقنية نظراً لما تسمح به للأطراف التفاوض لإيجاد الحل الأنسب للمنازعة بسبب تغير الظروف وإعادة التوازن المفقود أثناء مرحلة التنفيذ وأيضاً تأتي هذه الأهمية بالنظر لما تحتويه عقود التجارة الدولية من أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية تقتضي العمل على تنفيذ هذه العقود ومعالجة كل حدث طارئ يعيق الوصول إلى تنفيذها⁽¹⁾.

ولإرادة المتعاقدين دور مهم من خلال حرية إدراج شرط إعادة التفاوض، والذي لا يمكن الكلام عنه في ظل التشريعات الوطنية، فتتم عملية إعادة التفاوض من خلال إخطار المتعاقد المتضرر من تغير ظروف العقد للمتعاقد الآخر، هذا الأخير الذي يلتزم بالرد على هذا الإخطار، ليتم بعد ذلك مباشرة عملية التفاوض والتي في غالب الأحيان تتم عن طريق اللجوء إلى التحكيم وتولي المحكم مباشرة هذه العملية للوصول لتسوية ودية ترضي الأطراف، أين يلعب المحكم دور بالغ الأهمية من خلال ما يتمتع به من خبرة وكفاءة في الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية فضلاً عن ما يتميز به التحكيم عن القضاء من مرونة في الإجراءات وسرعة في تسوية النزاعات.

فضلاً عن اختصاص التحكيم وفعاليتها في الفصل في النزاعات التي تقوم بسبب إعمال شرط التفاوض على العقد ومراجعته بهدف تحقيق التوازن داخل العقد التجاري الدولي، خاصة وأن هذه النزاعات تخضع لمبدأ حسن النية ومبادئ العدالة والإنصاف وهذا ما يتفق مع التحكيم بالصلح⁽²⁾ والذي للأطراف مطلق الحرية في إخضاع هذه النزاعات لهذا النوع مع التحكيم الذي يتفقان في الاستناد لقواعد العدالة والإنصاف⁽³⁾.

لذلك نظراً لفعالية شرط إعادة التوازن في تسوية النزاعات الناتجة عن الاختلال في التوازن العقدي وضمن توازنه، كرس التحكيم التجاري الدولي مراجعة العقد نتيجة الظروف الطارئة وإعادة التفاوض حوله، واعتبر ذلك أمراً حتمياً في مجال الاستثمار والتجارة الدولية، وهذا ما يفسر الارتباط الكبير بين التحكيم وفكرة إعادة التفاوض.

3- اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية في ظل تداعيات جائحة كورونا "كوفيد-19" ودور التحكيم في مواجهة ذلك.

كان لفيروس كورونا (كوفيد-19) انعكاس خطير على المعاملات التجارية والالتزامات التعاقدية من جراء الارتفاع الفاحش في العديد من المواد الأولية والهبوط الكبير لأسعار النفط وأسعار البورصة، وتعطل عملية الإنتاج للعديد من المواد، وركود أغلب الأسواق العالمية، والجمود الذي مس العديد من القطاعات المهمة كالقطاع الصناعي والتجاري

⁽¹⁾ عبد اللطيف هني، إعادة التفاوض في العقود: آلية لتجسيد مبدأ سلطان الإرادة، ملتقى وطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، جامعة محمد بوقرة بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017، ص 335.

⁽²⁾ التحكيم بالصلح هو ذلك التحكيم الذي يخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة، وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بالقواعد القانونية. أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2004، ص 92. وقد كرس هذا النوع من التحكيم في العديد من الاتفاقيات الدولية كالاتفاقية الأوروبية للتحكيم في مادتها 2/7، واتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى في المادة 3/42، الصادرة عام 1965، ولانحة غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 4/13.

⁽³⁾ حنين أمين رمزي مقبول، المرجع السابق، ص 49.

والسياسي ليشكل في النهاية أزمة على مستوى عقود التجارة الدولية نتيجة اختلال التوازن العقدي داخلها خاصة ما تعلق
بمرحلة تنفيذ هذه العقود.

هذه التعقيدات والإشكالات القانونية التي أثارها هذه الجائحة طرحت عدة تساؤلات قانونية بدءاً من مدى تأثر
تنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقود التجارة الدولية بسبب هذا الفيروس؟ وهل يمكن اعتبار فيروس كورونا (كوفيد-19)
قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أم ظرف طارئ نتيجة الإرهاق والخسارة الفادحة التي يتكبدها المدين نتيجة
التنفيذ، أم يجمع التكييفين معاً؟ وأي دور ينوط بالتكريم حيال إعادة التوازن للعقد بسبب الجائحة؟

1.3- توافق التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد-19) لكل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

من المتعارف عليه في القانون المدني الجزائري وجل التشريعات الأجنبية هو تكريسها مبدأ عام وأصيل في المعاملات
المدنية والتجارية أن العقد شريعة المتعاقدين (القوة الملزمة للعقد)، وقد أقرت المادة 106 مدني جزائري قاعدة مهمة تقر
بوجوب التزام أطراف العلاقة العقدية بما اتفقا عليه بدون إخلال أي منهما بهذا الاتفاق بإنهائه أو تعديله بإرادته
المنفردة، كما يفرض هذا المبدأ على كل طرف خارج العلاقة التعاقدية بعدم المساس بالعقد بالسلب أو الإيجاب ولو كان
هذا الطرف متمثلاً في القضاء وهذا مراعاة للقاعدة الأصلية والمتمثلة في القوة الملزمة للعقد، غير أنه وفقاً للتحويلات التي
شهدها العالم جعل العقد يتأثر بجملة من الظروف والتغيرات، والتي كان فيروس كورونا أبرزها، أين خلف آثار قانونية
مهمة على الالتزامات التعاقدية من استحالة الوفاء من طرف المدين يصل للحد الذي يكون فيه مرهقا وصعوبة تنفيذ
العقد إن لم نقل مستحيلاً جراء هذا الوباء، أو يندز بخسارة فادحة لأحد أطراف العلاقة العقدية، كل هذا نتج عنه
بالضرورة اختلال للتوازن العقدي مما يستتبعه ظهور إشكالات قانونية وعملية تحتاج إلى دراسات وتفسيرات وحلول
لنصل إلى حل لإعادة التوازن للعقد والذي أصبح ضرورة حتمية كرسها التشريعات والاتفاقيات ولو على حساب الخروج
عن النظريات والقواعد العامة تحقيقاً للعدل والنفع لأطراف العقد.

كل هذه الانعكاسات المؤثرة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دفعنا للبحث حول
التكييف القانوني لهذه الجائحة خاصة في ظل الفراغ التشريعي المحدد للطبيعة القانونية لفيروس كورونا (كوفيد-19)،
مما يدفعنا للبحث عن ذلك في إطار القواعد العامة والاجتهادات الفقهية في ذلك ووفق اجتهادنا الخاص. أملين في الأخير
إيجاد حلول قانونية تساهم في التخفيف من حدة ووطأة آثار هذه الجائحة على تنفيذ عقود التجارة الدولية.

1.1.3- التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد-19) والقوة القاهرة.

يعتبر فيروس كورونا أحد الطوارئ الصحية التي كان لها تأثير بالغ على تنفيذ الالتزامات التعاقدية على مستوى عقود
التجارة الدولية، والذي قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام سواء كلياً أم جزئياً يصل لحد فسخ العقد دون تعويض وتحلل
المتعاقدين من التزاماتهم، فضلاً عن عدم إمكان توقع هذه الجائحة عند إبرام العقد ولا يمكن دفعها، كما يتوافر في فيروس
كورونا عنصر الخارجية بمعنى أن هذه الواقعة خارجة عن إرادة المدين⁽¹⁾. والمدقق في مفهوم وشروط قيام الجائحة ومقارنتها

⁽¹⁾ للمزيد حول التكييف القانوني لفيروس كورونا أنظر: ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة
كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص 782 وما بعدها.

بالقوة القاهرة السابق التعرض لمفهومها وشروطها ضمن القواعد العامة، سيجدهما أمر واحد، بما يعني في الأخير إمكانية تكييف فيروس كورونا بأنه قوة القاهرة مما يجعله سببا لمراجعة العقد وتعديله.

2.1.3- التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد19) ونظرية الظروف الطارئة.

قد يؤدي فيروس كورونا إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يصل إلى درجة الاستحالة مهددة المدين بخسارة فادحة، فتكيف الجائحة بالظرف الطارئ مع اجتماع شروط أخرى تمثلت في كون هذه الجائحة حاد استثنائي عام لم يكن بإمكان أحد توقعه نظرا للسرعة الكبيرة التي انتشر بها الفيروس ولا يمكن لأحد أن يدفعه بالإضافة لكونه خارج عن إرادة المدين، ووقوعه بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه.

من خلال ما سبق عرضه القاعدة التي نخرج بها أنه متى استجمع فيروس كورونا لشروط قيام القوة القاهرة فإنه حتما تكون القوة القاهرة هي الطبيعة القانونية المحددة للتكييف القانوني لفيروس كورونا، أما العكس فإنه متى استجمع فيروس كورونا (كوفيد-19) لشروط الظروف الطارئة فإنه حتما يصعب على الطبيعة القانونية لفيروس كورونا الظرف الطارئ وتطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بهذه النظرية، ويوافق هذا الاستنتاج القرار الصادر من الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية رقم (45/م) بتاريخ 1442/5/08هـ بشأن جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات أين بين الحالة التي تكون فيها جائحة كورونا قوة القاهرة ومتى تكون ظرفا طارئا وجاء في القرار أن جائحة كورونا تعد من الظروف الطارئة إذا لم يمكن تنفيذ الالتزام أو العقد إلا بخسارة غير معتادة، ومن القوة القاهرة إذا أصبح التنفيذ مستحيلا⁽¹⁾... وتتولى المحكمة بناء على طلب مدعي الضرر وبعد الموازنة بين الطرفين والنظر في الظروف المحيطة، تعديل الالتزام التعاقدية التي طرأت عليه الجائحة، بما يحقق العدل⁽²⁾.

2.3- دور التحكيم في مواجهة اختلال التوازن العفوي في عقود التجارة الدولية إثر تداعيات فيروس كورونا.

بعد الوصول إلى نتيجة والتي مفادها تناسب التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد19) مع كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وفي ظل ما قد يؤديه فيروس كورونا من استحالة تنفيذ الالتزام يصل لدرجة انقضاء الالتزام، عكس التكييف القانوني لفيروس كورونا بالظرف الطارئ الذي لا يثير إشكالات بقدر ما هو مثير بالنسبة للقوة القاهرة أين حدد المشرع الوسائل والضوابط التي تمكن القاضي من التعديل بسبب الظروف الطارئة والحفاظ على العقد من رد الالتزام المرهق للحد المعقول أو بإنقاص أو زيادة الالتزام المقابل ليصل إلى آخر الحلول بوقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة أو فسخه⁽³⁾، وهذا نقيض ما هو سار حالة القوة القاهرة أين تؤدي بالقاضي إلى تعليق تنفيذ العقد وتنذر بفسخه، ومن

⁽¹⁾ واشترطت قرار المحكمة العليا لتطبيق هذا المبدأ على العقود والالتزامات المتأثرة بالشروط التالية: 1- أن يكون العقد مبرماً قبل بدء الإجراءات الاحترازية للجائحة واستمر تنفيذه بعد وقوعها. 2- وأن يكون أثر الجائحة مباشرة على العقد ولا يمكن تلافيه 3- وأن يستقل أثر الجائحة الواقع على العقد دون مشاركة سبب آخر 4- وألا يكون المتضرر قد تنازل عن حقه أو اصطلاح بشأنه. 5- وألا تكون آثار الجائحة وضررها معالجة بنظام خاص، أو بقرار من الجهة المختصة.

⁽²⁾ فحوى القرار منشور في الموقع: <https://arabic.sputniknews.com>، تم الإطلاع عليه يوم 2021/02/28 على الساعة: 11:15.

⁽³⁾ أنظر في سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد: فارس محمد العجمي، الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص 349 وما بعدها.

هنا يظهر دور التحكيم الذي يكون أمام تحد تفادي الفسخ بالنسبة لعقود التجارة الدولية أين يسعى الطرفين دائما لإيجاد صيغة أو آلية تمكنهم من مواصلة التنفيذ.

ويعتبر التحكيم وسيلة فعالة للتخفيف من حدة الآثار التي خلفها فيروس كورونا -كوفيد-19- وما تبعه من إقرار احترازا عدة لمواجهة الجائحة على تنفيذ الالتزامات العقدية داخل عقود التجارة الدولية، التي شهدت إختلالات كبيرة في التوازن العقدي لهذه العقود وما نتج عنه من إشكالات قانونية الأمر الذي أدى لطرح قضايا عديدة لإعادة التوازن العقدي، أين اعتبر الفقه التحكيم بالوسيلة الأنجع خاصة في ظل عدم إمكانية التأخير في حل هذه النزاعات وتسويتها نتيجة ما تحمله من خصوصية كعقود التجارة الدولية وعقود الاستثمار، خاصة في ظل وقف الجلسات أمام القضاء الوطني وتأجيل أغلب القضايا، فحافظ التحكيم على إستمراره وفعالته في ظل وباء كورونا عن طريق اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني⁽¹⁾، الذي سيأتي بيانه في العنصر الموالي.

فبالإضافة إلى ما سبق عرضه حول المزايا التي يحتويها التحكيم التجاري الدولي وملاءمته في حل وتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، والأسباب التي تؤدي بأطراف العقد إلى تفضيل التحكيم عن اللجوء إلى القضاء الوطني، وأيضا للدور الفعال للتحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الظروف الاستثنائية، إلا أن هناك مزايا خاصة تجعل التحكيم الوسيلة الأجدر بحل وتسوية النزاعات الناشئة بسبب فيروس كورونا.

فيظهر دور وأهمية التحكيم في تسوية النزاعات التجارية الدولية الناشئة عن فيروس كورونا خاصة وأن التشريعات اختلفت في التكيف القانوني لهذه الجائحة فيأتي دور التحكيم ليوفق بين من يعتبر فيروس كورونا قوة القاهرة وبمن يعتبرها ظرفا طارنا فيتم تجاوز هذا الإشكال من خلال اللجوء إلى التحكيم بدل من القضاء الرسمي الذي يكيفها بحسب قانونه الوطني مما يخلق إشكالات ونزاعات قد تؤثر في استمرار تنفيذ هذا النوع من العقود.

إضافة إلى ما يمكنه التحكيم للمتعاقدين من الاتفاق والتراضي على حلول ودية لمعالجة آثار الجائحة وإعادة التوازن للعقد⁽²⁾، وتفادي اللجوء للقضاء الذي يكون مقيدا باحترام القوة الملزمة للعقد وحتى في الحالات التي أجاز له المشرع التدخل يكون مقيدا بتطبيق النصوص الأمرة وما يفرضه قانونه الوطني دون أي اعتبار للمحافظة على العقد⁽³⁾.

3.3- بروز التحكيم الإلكتروني وفعالته في تسوية النزاعات في ظل جائحة كورونا.

فرض الوباء الأخير فيروس كورونا (كوفيد-19) من جميع من له علاقة بالتحكيم البحث عن التكيف مع التطورات والواقع الذي فرضه فيروس كورونا من إشكالات عديدة أثرت في التحكيم من خلال تدابير الحجر والتباعد الاجتماعي وإلى قيود السفر المفروضة وغيره من الإجراءات، وما خلف ذلك من آثار سلبية عليه من تأجيل للقضايا وانعقاد الجلسات وما يؤدي ذلك إلى التأخير في حل وتسوية النزاعات مما قد يضر بمصالح الأطراف بالخصوص المتعاملين في مجال التجارة والاستثمار، الأمر الذي مهد الطريق نحو لجوء الدول ومراكز والهيئات التحكيمية والأطراف المتنازعة اللجوء إلى التحكيم

⁽¹⁾ حسن محمد الرشيد ويوسف حامد الباقوت، أثر جائحة كورونا (COVID-19) على إجراءات التحكيم الدولي والداخلي: دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (COVID-19)، مجلة الحقوق، الجزء الأول، جامعة الكويت، نوفمبر 2020، ص 261.

⁽²⁾ للمزيد أنظر فارس محمد العجوي، المرجع السابق، ص 383.

⁽³⁾ أنظر المادة 107 فقرة 3 من قانون جزائري أين أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية حالة جعل تنفيذ الالتزام مرهقا فيمكن له في هذه الحالة رد الالتزام المرهق للحد المعقول أو الزيادة في الالتزامات أو إنقاصها للحد الذي يحقق معه التوازن العقدي أو توزيعها على الأطراف المتعاقدة.

الإلكتروني، أين حظي بمكانة مهمة تستوجب منا كباحثين إلقاء نظرة عليها لمعرفة مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية النزاعات في ظل جائحة كورونا؟

من أجل ذلك عمدت مؤسسات التحكيم إلى اتخاذ جملة من التدابير الجديدة حتى تتمكن من الاستمرار في إدارة إجراءات التحكيم أثناء الجائحة فاعتمدت العديد من هذه المؤسسات الإيداعات الإلكترونية فقط واستخدام تقنية الفيديو لجلسات الاستماع، ولاققت هذه التدابير الترحيب الواسع خاصة من جانب الدول المتقدمة والتي ذاع صيتها في التحكيم، يكفي فقط على المحكمين والأطراف التأكد من صحة هذه التدابير المتخذة والإجراءات القانونية الواجبة وعدم مساسها بحقوق الأطراف.

لهذا لا بد من الاهتمام والتحكم في التقنية والرقمنة ودعم الفضاءات الافتراضية وترقية هذه الآليات الحديثة والحرص على الوجود ضمن هذه الفضاءات وفرض العمل بها والعمل على تعزيز الجهود من خلال التكوين ونشر ثقافة استخدام هذا النوع من وسائل الاتصال والذي أضى ضرورة أملتها تداعيات جائحة كورونا، خاصة وأن هناك العديد من الدراسات سواء قبل أو أثناء الجائحة ركزت حول تفعيل هذه الإجراءات في الوضع الطبيعي والجديد للتحكيم الدولي، وهذا بدون شك سيشكل نقلة نوعية وقفزة كبيرة في مجال تسوية النزاعات.

وبرزت فعالية التحكيم الإلكتروني من خلال المرونة التي يحتويها والذي جعلته قادراً على التكيف مع فيروس كورونا وتأثيراته وما نتج عن ذلك اللجوء إلى العالم الافتراضي للقيام بجلسات التحكيم لتسوية النزاعات، وهذا ما ساهم في تسريع العملية التحكيمية والفصل في النزاع والتكاليف التي تكون منخفضة مقارنة بالطريقة التقليدية.

ولكي يحقق التحكيم عن بعد فعاليته والأهداف المرجوة منه لا بد من أن يكون المحكم أو المحامي والأطراف والشهود على كفاءة عالية في التعامل عن بعد بواسطة شبكة الانترنت والتدريب الجيد في التعامل على منصات مؤتمرات الفيديو عن بعد، مع توافر المعدات الضرورية والمناسبة التي تسمح لهم بالقيام بذلك، كما أنه من الضروري على مؤسسات التحكيم أو هيئة التحكيم تدريب الأطراف والشهود والتحضير الجيد لهم على الاستعمال الجيد لهذه التقنيات الضرورية التي تسمح لهم بإجراء جلسات التحكيم والتدريب الجيد على استعمال منصات مؤتمرات الفيديو عن بعد، مع ضرورة التعامل المسبق والجيد مع جميع المشاكل الفنية التي تطرأ والتي من شأنها عرقلة جلسات التحكيم، يجب أيضاً على المحكم مراعاة تحقيق العدالة والإنصاف لجميع أطراف العملية التحكيمية كإتاحة الفرصة لكل طرف لعرض أدلته وحججه. كل هذه الإجراءات من شأنها أن تعزز من نزاهة العملية التحكيمية وتعزز الحل الفعال والعادل للنزاع محل التحكيم وهنا يكمن دور اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾.

ولفعالية أكبر تقع تحت مسؤولية المحكم النظر في جميع المشاكل المحتملة التي قد تطرأ أثناء جلسات التحكيم، وفي سلامة الصوت والصورة لجلسة التحكيم بالنسبة لجميع الأطراف، والتأكد من سرية هذه الجلسات وسلامة جميع المستندات المقدمة خاصة تلك التي يقدمها الشهود، والتأكد من أن جميع الأطراف على استعداد في التعامل مع منصات

(1) _Theodore Cheng, " Whether And How To Compel Remote Arbitration", <https://www.law360.com/insurance-uk/articles/1310372/whether-and-how-to-compel-remote-arbitration>, consulté le: 26|02|2022.

الفيديو، كما أنه يقع عليه ضمان حصول جميع الأطراف على جلسات استماع عادلة مع ضمانات الإجراءات القانونية المناسبة لجميع الأطراف⁽¹⁾.

خاتمة:

تحتل عقود التجارة الدولية كأى عقد مدني مكانة هامة في النظم القانونية، وتعد مسألة اختلال التوازن العقدي من أبرز ما قد يثار بشأن هذه العقود، خصوصاً وأن المتعارف عليه قانوناً أنه لا يمكن تصور عقد إلا ويكون مهدداً بإخلال أو فقدان توازنه نظراً للظروف والتقلبات التي أضحت يوضع في وسطها العقد سواء كان بسبب القوة القاهرة أو ما ينشأ عن الظروف الطارئة، بالخصوص وأن هذه العقود من المسائل الحساسة لبعدها الدولي، ومن المسائل التي شهدت نقاش واسع جراء الأزمة الصحية التي يشهدها العالم من انتشار لفيروس كورونا (كوفيد-19).

هذا الفيروس والذي يعتبر أحد التحديات المستقبلية والتي حظيت بالاهتمام الكبير من أصحاب الاختصاص والقائمين على مثل هذه المواضيع للوصول إلى الكيفية المثلى لإجراء التحكيم بطريقة مجدية في أوقات الأزمات وما بعدها للرفع من كفاءة التحكيم وتعزيز العدالة وضمانها والوصول إلى إجراءات نزيهة، وهذا كله من شأنه أن يعزز الثقة والاطمئنان لدى الأطراف في التحكيم خاصة وأن عنصر الثقة أحد أبرز المبادئ التي يقوم عليها التحكيم.

انطلاقاً مما تم معالجته في هذه الدراسة استخلصنا النتائج التالية:

- كان لفيروس كورونا الأثر البارز على العقود التجارية الدولية فقد جعل تنفيذ الالتزام إما مستحيلًا يؤدي لفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، أو مرهقاً مندر بخسارة فادحة للأطراف نتيجة الظروف الطارئة.

- كيف فيروس كورونا بحسب ما يؤول إليه تنفيذ العقد، فإذا استحال تنفيذ العقد كنا أمام تكيف جائحة بالقوة القاهرة، أما حالة كان التنفيذ مرهقاً للمدين مهدداً له بخسارة فادحة فإن تكيف الجائحة يكون ظرفاً طارئاً.

- أضحت التحكيم قضاء فعال باعتباره ضرورة فرضها التجارة والاستثمار الدوليين، وتظهر هذه الفعالية في السرعة في الفصل في النزاعات خصوصاً ما فرضته جائحة كورونا والتزايد الكبير في النزاعات المثارة جراء ظهور الجائحة، وتكيف التحكيم مع انتشار الفيروس عن طريق اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، ولقدرة عدالة التحكيم إعادة التوازن وتحقيق العدالة لعقود التجارة الدولية، خصوصاً وقدرة المحكم على بلورة وخلق قواعد موضوعية تساعد على فرض العدالة والتوازن في عقود التجارة الدولية، وبالتحديد فعالية التحكيم بالصلح في تحقيق ذلك نظير احتكام المحكم إلا لقواعد العدالة والإنصاف، كل هذا يجعل التحكيم القضاء المفضل للأطراف بعيداً عن القضاء الرسمي.

أما بخصوص الاقتراحات المتخذة عن الدراسة فجاءت كالتالي:

- يقع على الدولة الاهتمام أكثر بالتحكيم بالخصوص ما يعانیه من ضعف نتيجة التهميش الذي يطاله سواء من قبل المشرع أو من جانب الفقه أو من طرف الدولة التي ظلت تلعب دوراً محدوداً لا يعكس أهمية التحكيم والحاجة الماسة

(1) Ann Gosline, Marc Greenbaum and Sheila Mayberry, "What To Consider Before A Virtual Labor Arbitration", <https://www.law360.com/articles/1280453?scroll=1&related=1>, consulté le: 26/02/2022.

إلية خاصة ما تعلق بالتجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية، والذي كان عائقا في نشر ثقافة التحكيم، لهذا لا بد من الانفتاح أكثر حول هذه الآلية الذي أضحي ضرورة اقتضتها الحياة العملية سواء من الجانب الوطني أو الدولي. لا بد من الجزائر التكيف مع الوضع الدولي والحلول التي أقرتها معظم الدول وأبرز هذه الحلول التوجه للرقمنة والاهتمام بالتكنولوجيا والقيام بالجلسات عن بعد على مختلف المجالات والمستويات. - ضروري على المشرع تنظيم وإعادة النظر في النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وتكييف نصوصه مع التطورات الحاصلة الاقتصادية والتكنولوجية، والاتجاهات الحديثة له...، ومع ما فرضه فيروس كورونا (كوفيد-19) من إشكالات تستدعي بالضرورة التكيف التشريعي معه.

قائمة المصادر والمراجع:

1- المصادر:

- 1- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بأخر قانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 2- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2008.
- 3- مبادئ العقود التجارية الدولية، التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الكائن مقره بمدينة روما في سنة 1994، المتضمن مجموعة من المبادئ العامة التي تخص التجارة الدولية.

2- المراجع:

أ- الكتب:

- 1- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه)، الطبعة (01)، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013.
- 2- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف، 1978.
- 3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1983.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 5- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2004.
- 6- شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإمارات، مطبعة الفجيرة الوطنية، 2010.
- 7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ج 1، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 8- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2006.

- 9- علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015.
- 10- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015.
- 11- محمد كشبور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1993.
- 12- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- ب- الرسائل الجامعية:
- 1- حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت كلية الحقوق فلسطين، 2015/2014.
- 2- سمية صخري، النظام القانوني للتحكيم في نزاعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2018/2017.
- 3- كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، 2017.
- ج- الاجتهاد القضائي:
- 1- القرار الصادر من الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية رقم (45/م) بتاريخ 1442/5/08هـ، غير منشور.
- د- المقالات في المجالات:
- 1- حسن محمد الرشيد ويوسف حامد الياقوت، "أثر جائحة كورونا (COVID-19) على إجراءات التحكيم الدولي والداخلي: دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية"، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (COVID-19)، مجلة الحقوق، الجزء الأول، جامعة الكويت، نوفمبر 2020، ص 257-321.
- 2- فارس محمد العجمي، "الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن - ملحق خاص، العدد 06 جوان 2020، ص 331-368.
- 3- محمد بلاق، "تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في نزاعات عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 01، 2015، ص 238-250.
- 4- ياسر عبد الحميد الإفتيحات، "جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن - ملحق خاص، العدد 06 جوان 2020، ص 769-802.
- هـ- المداخلات في الملتقيات والندوات:
- 1- عبد اللطيف هني، "إعادة التفاوض في العقود: آلية لتجسيد مبدأ سلطان الإرادة"، ملتقى وطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017.
- و- المقالات على مواقع الانترنت:

دور التحكيم في تحقيق التوازن العفوي والتمثل ضمن التجارة الدولية على إثر المحاولات الاستثنائية (نداءات فيروس كورونا "كوفيد-19"
نموذجاً). /

زكريا بوخيلة / ————— / رفقة قصوري

1-Ann Gosline, Marc Greenbaum and Sheila Mayberry, What To Consider Before A Virtual Labor Arbitration, <https://www.law360.com/articles/1280453?scroll=1&related=1>,
consulté le: 27\02\2021.

2-Theodore Cheng, Whether And How To Compel Remote Arbitration,
<https://www.law360.com/insurance-uk/articles/1310372/whether-and-how-to-compel-remote-arbitration>,
consulté le: 27\02\2021.

ز-المراجع باللغة الأجنبية:

1 -Jean Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, PARIS, 6édition,1993.



المسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الجزائري

Liability in damages for regular administrative decisions in Algerian administrative jurisprudence

بلخير محمد آيت عودية*

- جامعة غرداية-

Dr_aitaoudia@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/30

تاريخ المراجعة: 2022/03/28

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

بالرغم من الإقرار البيّن للمسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة في الأحكام التشريعية للقانون الإداري الجزائري، إلا أن الباحث يجد ندرة في القرارات القضائية المكرسة لها. ينعكس هذا الوضع قلة في الدراسات التي تتناول هذه المسؤولية وعدم وضوح في نظامها القانوني. تأتي هذه الدراسة للبحث في إشكالية الأساس والضوابط التي يعتمد عليها القاضي لجبر أضرار القرارات الإدارية المشروعة. سلكت الدراسة منهجا تحليليا لاستعراض القرارات القضائية التي تم جمعها، ليتم على ضوءها البحث في مقومات الحلول التي وضعها القضاء. توصلت الدراسة إلى صعوبة بناء تصور واضح للنظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، نظرا لعدم تبني حلولاً موحدة ولعدم تبني أساس واضح خلافا لما هو عليه الأمر لدى القضاء المقارن والفقهاء. تبرز الحاجة لموقف واضح لمجلس الدولة يوحد من خلاله الاجتهاد القضائي بشأن أحكام المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة بما من شأنه تحقيق الأمن القانوني للمواطن.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الإدارية؛ القرارات الإدارية؛ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

Abstract:

Despite the clear recognition of the liability on damages caused by regular administrative decisions in the legislative provisions of the Algerian administrative law, the researcher finds a lack of judicial decisions adjudicating on it, which is reflected in the lack of studies dealing with this liability and the lack of clarity in its legal framework. This Essay aims to address the problematic of basis and norms on which the judge relies to compensate for the damages of regular administrative decisions. This Essay relies on an analytical method that starts with a review of the judicial decisions that have been collected, in order to then to search for the principals of the solutions developed by the judiciary. This Essay concluded the difficulty of establishing a clear perception of the legal framework of the administration's liability for its regular decisions, due to the failure to adopt unified solutions and the failure to adopt intelligible basis, contrary to what is the case in the comparative jurisprudence and doctrine. There is a need for a clear position of the State Council through which it unifies the jurisprudence regarding the provisions of this liability in a way that would achieve the legal certainty of the citizen.

Keywords : Administrative liability; Administrative decision; Unequal discharge of public burdens.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعد اللامشروعية - في نظر الأستاذ أحمد محيو⁽¹⁾ - المثال الحقيقي للخطأ المرفقي، باعتبار أن أولى واجبات الإدارة: احترام القوانين النافذة. فالقرارات الإدارية كغيرها من تصرفات الإدارة العامة غير منزهة عن فرضية الخطأ، وتبعاً لذلك للالتزام بجبر ما قد ترتبه من أضرار في حق الأفراد. لكن القاضي الإداري الذي يهدف دوماً من خلال دوره المنشئ لبلوغ نقطة التعادل بين حماية الحقوق الخاصة للأفراد وضمان متطلبات حسن سير الإدارة العامة، لم يقتصر على إقامة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، بل تعدى الأمر لمساءلتها عن أضرار قراراتها المشروعة وفقاً لضوابط خاصة. يجد الباحث في الأحكام التشريعية للقانون الإداري الجزائري تكريساً بيننا للمسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة. فمثلاً في مقابل قرارات الاستيلاء المشروعة التي ترمي لاستمرارية المرفق العمومي المنصوص عليها بموجب المادة 679 من القانون المدني⁽²⁾؛ تتيح المادة 681 مكرر 2 من نفس القانون للمتضرر من القرار حق الحصول على تعويض اتفاقي أو قضائي. كما أنه ومقابل القرار المشروع بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؛ نصت المادة 21 من القانون 91-11 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽³⁾، على وجوب حصول المتضرر على تعويض عادل ومنصف. ونظير قرار السلطة الإدارية المختصة القاضي بذبج أو إبادة الحيوانات المريضة وإتلاف الأدوات المستعملة في مكان العدوى، منح المشرع للمتضررين من هذا القرار الحق في الحصول على تعويض في أجل سنة، وذلك بموجب المادة 70 من القانون رقم 88-08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية⁽⁴⁾. وبصفة عامة، لم يميز المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁽⁵⁾ في مادته 39 بين القرارات المشروعة وغير المشروعة في تقرير حق المواطنين في المطالبة بتعويض الضرر المترتب عن قرارات الإدارة.

هذا الثراء التشريعي في إقرار تعويض أضرار القرارات المشروعة للإدارة، تقابله ندرة نسبية في الاعتراف به في أحكام القاضي الإداري الجزائري. فالبحث في القرارات المنشورة للقضاء الإداري وفي مختلف المراجع الفقهية الجامعة للقرارات القضائية الإدارية أو الدراسة لها، لم يثمر إلا ثلاث قرارات تعترف بشكل صريح بهذه المسؤولية الإدارية، وقرارين آخرين يمكن أن يستخلص منهما اعتراف ضمني بها.

قلة القرارات القضائية المنشورة في موضوع المسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة، انعكس قلة في الدراسات التي تتناول هذا الموضوع، مما جعل النظام القانوني لهذه المسؤولية في الجزائر يتسم بعدم وضوح بنيته. من هنا، تأتي هذه الدراسة للإجابة عن ماهية الأساس والضوابط الموضوعية القابلة للتعميم التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة على ضوء قرارات القضاء الإداري الجزائري؟

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 216.

(2) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (ج ر ج ج عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975)، المعدل والمتمم.

(3) - القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج ر ج ج عدد 21، المؤرخة في 08/05/1991).

(4) - القانون رقم 88-08 المؤرخ في 02/01/1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية (ج ر ج ج عدد 04 المؤرخ في 27/01/1988).

(5) - المرسوم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخ في 06/07/1988).

بغية معالجة هذه الإشكالية نسلك منهجا تحليليا نستعرض من خلاله القرارات القضائية المرجعية لهذه الدراسة، لنعمل بعد ذلك على التأصيل القانوني لأحكام هذه المسؤولية من خلال التنقيب في الحلول التي وضعها القاضي الإداري واستخراج القواعد القابلة للتعميم منها.

1- الاقرار القضائي لمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة في الجزائر

شملت دائرة البحث عن أحكام وقرارات القضاء الإداري المعترفة بحق التعويض عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة كل من: مجلة مجلس الدولة من العدد 1 إلى العدد 15، القرارات المنشورة في موقع مجلس الدولة الجزائري، جانب مهم من أعداد المجلة القضائية، مصنف الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري للأستاذ سايس جمال، بالإضافة للعديد من المراجع الفقهية ذات الصلة.

خلص البحث إلى ثلاث قرارات تتضمن موقفا صريحا بتحميل الإدارة التزام تعويض المتضررين من قراراتها المشروعة، إلى جانب قرارين اثنين يمكن أن نستخلص منهما اعتراف ضمني بإمكانية إقامة مثل هذه المسؤولية. نعرض فيما يلي موجزا عن وقائع كل قرار مع اقتباس مباشر لأبرز حيثياته.

1.1- قرار مجلس الدولة في قضية: بلدية عين وسارة، ضد: (م.ي)⁽¹⁾:

أصدر مجلس الدولة بتاريخ 2017/10/19 قرارا يعتبر فيه أن مشروعية القرار الإداري لا تحول دون المطالبة بالتعويض من طرف المعني بالقرار عما أصابه من ضرر. وتعود وقائع القضية إلى أن السيد (م.ي) تحصل بتاريخ 08 فيفري 2015 على ترخيص يتضمن إقامة معرض بالمنطقة الحضرية قرب مسجد ابن باديس (الخيمة العملاقة)، إلا أنه تم إلغاء هذا الترخيص بموجب القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء الصادر عن رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين وسارة بتاريخ 09 فيفري 2015 تحت رقم 2015/256 الذي تضمن أن سبب إلغاء الترخيص يعود لاحتجاج التجار المجاورين للمعرض وتجمهرهم بمقر البلدية رافضين إقامة المعرض المذكور. ومما جاء في منطوق القرار: "حيث أن القرار المطعون فيه يعد سليما وشرعيا اتخذته البلدية المستأنفة في إطار اختصاصاتها وصلاحياتها المنصوص عنها في المادة 94 فقرة 01 و02 من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية بغرض الحفاظ على النظام العام والسكينة العمومية مما يجعل طلب المستأنف عليه الرامي لإلغائه غير مبرر وغير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث أن تصرف البلدية المستأنفة المتمثل في منحها ترخيصا للمستأنف لإقامة المعرض، ثم إلغائها لهذا الترخيص حفاظا على النظام العام ألحق أضرارا بالمستأنف عليه (م.ي) ناجمة عن المبالغ التي أنفقتها لإعداد المعرض وتفويت فرصة إقامة المعرض عليه وحرمانه من الكسب ويتعين تبعا لذلك الاستجابة لطلب هذا الأخير المتعلق بالتعويض بعد تخفيضه لحد مناسب لجبر الضرر اللاحق به، يخضع للسلطة التقديرية لقضاة مجلس الدولة.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يحسنوا تقدير الوقائع وجانبوا الصواب فيما قضاوا به ويتعين تبعا لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ترتيبه والفصل من جديد بإلزام البلدية المستأنفة بأن تدفع للمستأنف (م.ي) مبلغ 3.500.000.00 دج كتعويض".

(1) - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ: 19/10/2017، ملف رقم: 120493، قضية: بلدية عين وسارة، ضد: (م.ي)، مجلة مجلس الدولة العدد 15-2017، ص ص 110-114.

2.1- قرار مجلس الدولة في قضية: (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي ببحج⁽¹⁾:

بتاريخ 2001/05/07 اعتبر مجلس الدولة خيبة الأمل التي أحس بها مواطن بعد حذف اسمه من قائمة المستفيدين من سكن لدواعي المصلحة العامة؛ ضرر قابل للتعويض عليه. وترجع حيثيات القضية بين بلدية حاسي ببحج والسيد (ل.أ)، إلى قيام هذا الأخير بالتقدم لبلدية حاسي ببحج بطلب من أجل الاستفادة من أحد السكنات التطورية الواقعة قرب المستشفى. وبعد دراسة الملف من طرف بلدية حاسي ببحج قررت في اجتماعها بتاريخ 1995/04/24 تسجيله في قائمة المستفيدين. غير أنه وبعد مرور أكثر من خمس سنوات أصدرت البلدية قائمة ثانية باقتراح من مديرية البناء والتعمير ومن السلطة الوصية، بتوزيع السكنات على الموظفين من ذوي الدخل المتوسط، حتى يتمكنوا من القيام بالأشغال المتبقية وإتمام المساكن على أحسن ما يرام وبناء واجهة جميلة وإحاطتها بجدار يحمها، وذلك بدلا من المستفيدين الأوائل غير القادرين على إتمام البناء، وبإمكانهم الاستفادة من السكنات الجاهزة.

تقدم السيد (ل.أ) أمام القضاء طالبا الأمر بتسليم مفاتيح السكن والحكم له بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، لتقتصر استجابة الغرفة الإدارية على تعويضه بمبلغ 20.000 دج. تقدم المدعي باستئناف على مستوى مجلس الدولة، والذي جاء في قراره: "حيث أن البلدية في اجتماعها المؤرخ بتاريخ 24/04/1995 أعلنت عن قائمة المستفيدين، وأن اسم المستأنف كان من بين هؤلاء إلا أنه بعد مضي مدة طويلة قامت البلدية بتعليق قائمة أخرى ولكن بحذف اسم المستأنف. حيث أن المستأنف الذي علق أمالا كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح له قد فوت فرصا أخرى احتمالية لإيجاد سكن آخر.

حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه بالقائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد أملا لديه، ولكن ليس بحق مكتسب، وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافيا، ويتناسب والضرر اللاحق به، مما ينبغي تأييد القرار محل الاستئناف ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس".

3.1- قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قضية (ح.س) ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة⁽²⁾

تضمن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25، إقامة للمسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي، بالرغم من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء عوض المدعي عن الأضرار اللاحقة به جراء تنفيذ هذا القرار، والذي أدى لإصابته بخلل نفسي، وجاءت أسباب ذلك القرار كما يلي: "[...] حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية [...] وأن هذا الضرر يعد استثنائيا، وعملا بأحكام

(1) - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ: 07/05/2001، فهرس: 374، قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي ببحج، (قرار غير منشور). راجع: سايس جمال،

الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، منشورات كليك، 2013، ص 1241.

(2) - مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 1987/02/25، ملف رقم 86-243، قضية ح. س ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة، (قرار غير منشور). راجع: مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون الإداري: دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 12.

الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني [...]."

4.1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية (ب. ر) ضد مدير التربية لولاية الجزائر⁽¹⁾

ترجع حيثيات القضية إلى إصدار مدير التربية والثقافة لولاية الجزائر قرارا بتاريخ 1983/11/06 يتضمن إيقاف السيد (ب. ر) عن ممارسة مهامه بصفته مساعدا في المصالح الاقتصادية، وإثر قيام هذا الأخير بالمطالبة بإلغاء قرار إيقافه اعتبر قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن هذا القرار يعتبر مشروعا وصرحوا بإمكانية تعويض الضرر الذي قد ينجم عليه لكن دون الحكم بذلك لعدم طلب ذلك من طرف المدعي. ومما جاء في القرار: "حيث يستخلص من مستندات الملف غير المنازع فيها، أن الطاعن قد أوقف عن ممارسة مهامه بموجب قرار متخذ في 06 نوفمبر 1983 وهذا ابتداء من 15 ديسمبر 1982.

حيث أنه يحق للسلطة المختصة وعندما تقتضي مصلحة المرفق ذلك، ابعاد الموظف مؤقتا عن عمله، لغاية البت في امره.

حيث أن مثل هذا الاجراء الذي قد يمنح المعني الحق في التعويض في حالة ثبوت عدم تبريره لاحقا، لا يكتسي في حد ذاته طابعا تأديبيا.

حيث أن المعني لا يحق له التمسك بالقول بأنه لا يحق لمدير التربية والثقافة لولاية الجزائر اتخاذ قرار بوقفه عن عمله إلا بعد ابلاغه بملفه".

5.1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ش.س) - (ب. ل. ل.)⁽²⁾

إن هذا القرار لا يحمل اعترافا صريحا بالحق في التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة، لكن يمكن من خلال استقراء حيثياته استخلاص رأي ضمني في هذا الاتجاه. وتعود وقائع القضية إلى إصدار والي الجزائر قرار بتاريخ 1973/10/09 يتضمن وضع ملكية المدعين تحت حماية الدولة، والذين قدموا طعنا بالإلغاء خارج الأجال القانونية مما أدى لرفض الطلب، ليعودوا ويرفعوا دعوى بالتعويض على أساس عدم مشروعية القرار.

بالإطلاع على قرار قضاة الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية الحال، نجد تركيزا واضحا على رفض الأساس المعتمد عليه للمطالبة بالتعويض والمتمثل في "عدم المشروعية"، لكن دون إبداء موقف رافض بشكل مطلق للتعويض بناء على أساس آخر. فجاء في حيثيات القرار: "حيث أن المتقاضى الذي لم يطعن في الوقت الملائم من أجل تجاوز السلطة في القرار الذي أضر به، لا يحق له التمسك بعدم شرعية هذا القرار تدعيما لدعوى التعويض هذا من جهة، ومن جهة

(1) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 1985/06/01، ملف رقم 39742، قضية ب. ر ضد مدير التربية لولاية الجزائر، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1989، ص 200.

(2) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار الصادر بتاريخ 1985/03/09 رقم 40087، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ش.س) - (ب. ل. ل.) المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1989، ص 198.

أخرى فإن القرار المضر عندما يصير نهائيا مع جميع النتائج المالية التي هي جزء لا يتجزأ منه، يجعل طلب المتقاضي المبني على عدم شرعية القرار الإداري الذي أضر به، والرامي إلى الحكم له بتعويض، غير مقبول".

2- التأصيل القانوني للمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الجزائري

بعد استعراض وقائع وحيثيات القرارات المرجعية للدراسة، نبحت فيما يلي في الأساس الذي بنى عليه القاضي الإداري إقامة المسؤولية غير الخطئية للإدارة عن قراراتها، بالإضافة لتحليل أركانها بهدف استخلاص قواعد القابلة للتعميم.

1.2- بحث أساس مسؤولية الإدارة العامة عن قراراتها المشروعة في القضاء الإداري الجزائري:

مما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن، أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة تقوم على أساس نظرية "الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة"⁽¹⁾. فقد جاء مثلا في قرار مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة النظر في قضية بلدية Gavarnie التي تتعلق بنزاع حول قرار إداري صادر عن رئيس البلدية بتاريخ 1958/07/30 سبب ضرارا لـ *Sieur Benne*، أنه: "بناء على ما تمت الإشارة إليه الآن، فإن قرار البلدية الصادر في 30 جويلية 1958 لا يشوبه أي عيب من عيوب المشروعية، ومن ثم فإن مسؤولية بلدية Gavarnie فيما يخص *Sieur Benne* لا يمكن أن تقام على أساس خطأ المرفق العام [...] كان يجب اعتبار قرار البلدية الصادر في 30 جويلية 1958 من أجل المصلحة العامة، كمصدر عبي غير اعتيادي على *Sieur Benne*، فوجب بذلك تعويضه على هذا الضرر من طرف بلدية Gavarnie على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة"⁽²⁾.

بعد أن كانت نظرية الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة قد استحدثت لغاية جبر الأضرار الناجمة عن القوانين؛ عمد القضاء الإداري لتوسيع نطاقها إلى الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية المشروعة. من خلال هذه النظرية تعتبر الأضرار والحوادث التي تسببها الإدارة العامة للأفراد "كأعباء عامة" أو كنوع من النفقات المخصصة للخدمة العمومية. ومن ثم، وجب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية. فتحمل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء مالي إضافي مقارنة بغيرها، وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة"⁽³⁾.

بعد هذا العرض العام والموجز للأساس المتفق عليه والمستقر للمسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة لدى الفقه والقضاء المقارن؛ نتساءل عن الأساس الذي يبني عليه القاضي الإداري الجزائري جبر أضرار القرارات المشروعة للإدارة؟ في الواقع، وباستقراء القرارات القضائية المرجعية لهذه الدراسة، يمكننا استخلاص موقف غير واضح وغير موحد للقاضي الإداري الجزائري إزاء هذه المسألة، فبينما اتجه في أغلب القرارات إلى عدم ذكر الأساس الذي اعتمد

(1) - مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري: دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 19.

(2) - CE, Section, 22 février 1963, requête numéro 50438, Commune de Gavarnie, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/gavarnie.pdf> (29/08/2021).

(3) - مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص ص 29-30.

عليه، نجده في قرار آخر قد اعتمد على هذه النظرية، لكن بشكل جزئي. ولاستجلاء هذا الموقف بشكل أوضح نفصل في توجيبي القضاء المختص فيما يلي:

أ- استبعاد تأسيس المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة على نظرية الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بالرجوع إلى القرار الصادر في قضية بلدية عين وسارة ضد (م.ي) بتاريخ 2017/10/19 نجد أن القاضي لم يشر للأساس الذي اعتمد عليه لتعويض المتضرر، واكتفى بعرض عام لأركان المسؤولية، وذلك باستثناء ما ورد في مبدأ القرار القاضي بأن: "شرعية القرار الإداري لا تحول دون المطالبة بالتعويض من طرف المعني بالقرار عما أصابه من ضرر". نفس الموقف تقريبا اتخذه قضاء مجلس الدولة بشأن القرار الصادر في قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح بتاريخ 07/05/2001، حيث لم يعتمد صراحة على نظرية الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة للحكم بتعويض الأضرار الواقعة على السيد (ل.أ) جراء القرار المشروع للبلدية. مقابل ذلك نجده يشير إلى فكرة "الأمال الكبيرة" التي علقها المتضرر على القرار الأول، وهي فكرة ترتبط بمبدأ "حماية الثقة المشروعة" كأحد مقتضيات الأمن القانوني. وذلك باعتبار أن توقع السيد (ل.أ) نشأ عن القرار الأول للبلدية، وهو ما يحقق الشرط الأول لمبدأ حماية الثقة المشروعة، وأن توقع المواطن جعله لا يبادر بعد ذلك بالبحث عن سكن ما يشكل الشرط الثاني للمبدأ. وأخيرا، صدور قرار ثان من طرف البلدية بالعدول عن القائمة الأولى يشكل الشرط الثالث لتفعيل المبدأ⁽¹⁾.

ب- إقرار نظرية الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس جزئي لمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة خلافا للموقف السائد في القضاء الإداري الجزائري الذي يستبعد الإشارة لنظرية المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لتعويض المتضرر من القرار الإداري المشروع، نجد أن قاضي الدرجة الأولى بمجلس قضاء قسنطينة كان قد حكم بتاريخ 1987/02/25 بمسؤولية وزارة الدفاع عن قرارها المشروع على أساس عدة اعتبارات ومبادئ شملت "مبدأ التضامن الاجتماعي"، "المساواة أمام الأعباء العامة"، "مبادئ العدالة والإنصاف". فقد جاء في القرار: "[...] عملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض [...]". عمليا، لعله كان من الأفضل الاكتفاء بتأسيس المسؤولية على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ذات المدلول الواضح والقواعد الدقيقة التي تستوعب كل عناصر القضية، عوضا عن المبادئ الأخرى التي يصعب ضبط مدلولها المعياري.

في الواقع لا يمكن التسرع لاستخلاص أن القاضي الإداري الجزائري يمكن أن يعتمد على نحو مستقر - ولو بشكل جزئي- على نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة لجبر أضرار القرارات المشروعة. فخلافا لما استقر عليه القضاء المقارن وبشكل مفاجئ، حدث وأن طبق مجلس الدولة هذه النظرية لإقامة المسؤولية الإدارية "الخطئية" المترتبة عن أضرار القرارات "غير المشروعة". وهذا بموجب القرار الصادر بتاريخ 2015/03/19 في قضية (ب.ط) ضد بلدية وهران ومن معها، حيث يرجع النزاع لقرارين إداريين "سلبيين" اتخذتهما كل من ولاية وبلدية وهران بعد شكوى السيد (ب.ط)

(1) - بلخير محمد آيت عروبة، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، الجزائر، دار الخلدونية، 2018، ص ص 290-291.

بخصوص الاضطلاع بمهمتهما لحمايته من الأضرار التي تلحقه جراء إقامة سوق غير شرعي للخضر والفواكه أمام مسكنه، والمنصوص عليها خصوصا بموجب قانون البلدية، قانون الولاية. ومما جاء في قرار مجلس الدولة⁽¹⁾:

"حيث أنه واعتمادا على هذه المبادئ القانونية، يتعين القول بأنه من الخطأ تنصل الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما من مسؤولياتهما [...].

حيث أن هذا الامتناع من السلطتين الإداريتين المستأنف عليهما عن تقديم عونهما لوضع حد للمساس بالسكينة العمومية وأي تصرف يخل بها والذي تضرر منه المستأنف من خلال إقامة السوق غير الشرعي محل النزاع، يمنح هذا الأخير الحق في تعويضه على أساس مبدأ المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث أن هذا المساس الجدي بظروف حياة المستأنف يمنحه الحق في التعويض طالما أن هذا الإزعاج ناجم عن عدم تحرك الإدارتين المستأنف عليهما.

وأن هاتين الجماعتين الإقليميتين قد ارتكبتا فعلا، خطأ عندما امتنعتا عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمهما المقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها.

حيث أن السلطة التقديرية للإدارة تزول عندما يتضمن مقتضى تشريعي أو تنظيمي موجه لهذه السلطة الإدارية المتوفرة على سلطة التنظيم لاتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق هذا القانون أو هذا النص التنظيمي [...]."

تطبيق نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة لإقامة المسؤولية الإدارية الخطئية يحمل محاذير جدية على حكمة وتكامل النظام القانوني للمسؤولية الإدارية. فمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تقوم على أحكام محددة يعتمد على التوزيع الدقيق لعبء التعويض بين الإدارة والعون بما من شأنه حماية المتضرر وإتباع المخطئ تبعه فعلة وعدم إنقال كاهل الخزينة العامة، كل ذلك يجعل من المسؤولية الخطئية للإدارة تمثل القاعدة العامة. أما الاستثناء فهي إقامة المسؤولية غير الخطئية سواء على أساس المخاطر أو الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وفقا لقيود خصوصية واستثنائية الضرر كما سيلحق بيانه. وفي هذا الصدد يعتبر René Chapus أن: "القاعدة أن المسؤولية على أساس الخطأ سابقة على المسؤولية بدون خطأ؛ في حالة قيام الخطأ، لا يكون الحق في التعويض مشروط بخصوصية واستثنائية الضرر. في كل قضية لابد من التأكد أولا من قيام الخطأ الذي ينعاه المدعي"⁽²⁾.

2.2- أركان مسؤولية الإدارة العامة عن قراراتها المشروعة

تنعقد مسؤولية الإدارة عن أضرار قراراتها المشروعة باجتماع ثلاثة أركان: قرار إداري مشروع، ضرر خاص واستثنائي، وعلاقة سببية قائمة بين القرار المشروع للإدارة والضرر الحاصل.

أ- الركن الأول: القرار الإداري المشروع

القرار الإداري عموما هو تعبير عن الإرادة الأحادية للإدارة في إحداث أثر قانوني⁽³⁾، والقاعدة بالنسبة لقرارات الإدارة أنها تصدر مشروعة، أي أن هناك قرينة عامة بصحتها، إذ يفترض فيها أن الإدارة أصدرتها تنفيذا لقانون أو تنظيم

⁽¹⁾ - مجلس الدولة، ملف رقم 120493، الصادر بتاريخ 2017/10/19، قضية بلدية عين وسارة ضد (م. ي)، مجلة مجلس الدولة، العدد 15-2017، ص 110-114.

⁽²⁾ - René Chapus, Droit administratif général, tome 1, 9^e édition, Montchrestien, Paris, p. 1199.

⁽³⁾ - بلخير محمد آيت عروبة، القرارات الإدارية: دروس وأعمال موجبة، الجزائر، دار صبيح للطباعة والنشر والتوزيع، 2020، ص 16.

ما تحقيقا للمصلحة العامة⁽¹⁾. والمقصود بمشروعية القرار الإداري سلامة الأركان التي يقوم عليها من أي عيب مؤثر، بحيث يكون صادر عن الجهة المختصة به وفقا للشكل والإجراءات المحددة قانونا، ومدفوعة بسبب مادي أو قانوني قائم لإحداث آثار غير مخالفة للقانون بغية تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة مخصصة ضمنها. جدير بالذكر، أن القرارات الإدارية المقيمة للمسؤولية بدون خطأ يمكن أن تأخذ شكل القرار الصريح أو الضمني دون شكل القرار السليبي الذي يقوم حال سكوت الإدارة في موضع فرض التعبير الصريح، وهو ما يعد مخالفة للقانون ومرتب للمسؤولية الخطئية.

باسترجاع حيثيات القرارات المرجعية للدراسة، نجد أن القاضي الإداري قد حرص على استبعاد صفة عدم مشروعية بالنسبة للقرارات المحدثه للضرر. فجاء في منطوق قضية بلدية عين وسارة، ضد (م.ي) "حيث أن القرار المطعون فيه يعد سليما وشرعيا اتخذته البلدية المستأنفة في إطار اختصاصاتها وصلاحياتها [...] بغرض الحفاظ على النظام العام والسكينة العمومية مما يجعل طلب المستأنف عليه الرامي لإلغائه غير مبرر وغير مؤسس ويتعين رفضه". كما جاء في حيثيات قضية (ح.س) ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة: "عملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ [...]". كما رفض القاضي الإداري في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ش.س) - (ب.ل) (إ) تأسيس الطلب بالتعويض على أساس الخطأ عن أضرار رتبها قرار إداري اكتسب مشروعية حكمية بعد تحصنه بمرور آجال الطعن القضائي فجاء في القرار: "[...] إن القرار المضر عندما يصير نهائيا مع جميع النتائج المالية التي هي جزء لا يتجزأ منه، يجعل طلب المتقاضى المبني على عدم شرعية القرار الإداري الذي أضر به، والرامي إلى الحكم له بتعويض، غير مقبول".

ب- الركن الثاني: الضرر الخاص والاستثنائي

الضرر إجمالا هو: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له؛ سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك"⁽²⁾. فالضرر تبعا لذلك يمكن أن يكون ماديا أو معنويا.

يشترط في الضرر المقيم للمسؤولية الإدارية - أي كان أساسها - أن يكون محققا. ويكون الضرر كذلك إذا ما تجسدت آثاره في الواقع⁽³⁾، وإن تراخت كل نتائجه أو بعضها إلى المستقبل⁽⁴⁾.

يمكن للقرارات الإدارية المشروعة أن تصيب الأشخاص بأضرار مادية ومعنوية، ففي قرار مجلس الدولة في قضية (ل.أ) ضد بلدية حاسي بحبح المتعلق بتعويض السيد (ل.أ) عن الأضرار اللاحقة به جراء حذف اسمه من قائمة المستفيدين من سكن اجتماعي لدواعي الصالح العام. نجد أن مجلس الدولة قد أخذ بعين الاعتبار كل من الضرر المادي والمعنوي اللاحقين بالمدعي، باعتبار شطب اسم المعارض من قائمة المستفيدين من السكنات سببا في فقدان فرصة ذات

(1) - المرجع نفسه، ص 21.

(2) - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة: الثانية، الجزائر، موفم للنشر، 2007، ص 283.

(3) - المرجع نفسه، ص 294.

(4) - المرجع نفسه.

طابع جدي كون اسمه كان مسجلا، وكان ينتظر الحصول فعلا على مسكن، وأن الشطب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر المتمثل في تفويت فرصة له في الحصول على مسكن. وإلى جانب ذلك نجد أنفسنا أمام ضرر معنوي، يتمثل في خيبة الأمل والحزن الذي ألم بالعارض.

يهدف عدم إطلاق مساءلة الإدارة عن أي ضرر تسببه بتصرفاتها المشروعة بما من شأنه إثقال كاهل الخزينة العامة، قيد القاضي أعمال هذه المسؤولية بضرورة توفر الضرر على طابعي: الخصوصية والاستثنائية، فضلا -طبعاً- عن شرط التحقق. والمقصود هنا "بالخصوصية" ما تعلق "بنطاق الضرر" من ضرورة اقتصره على فرد معين أو عدد محدود من الأفراد، فإذا كان للضرر مدى واسع، فإنه يشكل عبئا عاما يتحمله الجميع ومانع لحق التعويض⁽¹⁾. أما الاستثنائية المتعلقة "بمقدار الضرر"، فهي تجاوز القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة⁽²⁾. ويشار إلى أن تقدير هذه الاستثنائية في الضرر ترجع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري على ضوء المعطيات الموضوعية المحيطة⁽³⁾.

القضاء الإداري الجزائري نظرا لعدم اعتماده الصريح والواضح لنظرية الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة، نجد أن حيثيات قراراته في المنازعات ذات الصلة لا تتضمن إثبات تحقق شرطي: الخصوصية والاستثنائية. وهذا باستثناء القرار الصادر في قضية (ح.س) ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة، حيث تمت الإشارة إلى شرط الاستثنائية بالقول: "حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية [...] وأن هذا الضرر يعد استثنائيا [...]".

ج- الركن الثالث: العلاقة السببية بين القرار الإداري المشروع والضرر

والتي تمثل علاقة السبب بالنتيجة أي بين فعل الإدارة المتمثل في قرارها المشروع والضرر الخاص والاستثنائي الذي يصيب الشخص أو الأشخاص. وبالنسبة لطبيعة العلاقة السببية المقيمة لمسؤولية الإدارة، فإنه يظهر من استقرائنا لآراء الفقه الإداري الجزائري، أن مجلس الدولة لا يعتمد على نظريات الفقه والقانون المدني، بل هدفه الأول هو تعويض الأضرار عن طريق تحميل الإدارة المسؤولية كلما وجدت علاقة بين الضرر وأحد نشاطاتها. فنقرأ للأستاذ أحمد محيو⁽⁴⁾ قوله: "والملاحظ أن القضاء الإداري لا يدخل في اجتهادات القضاء العادي التي ولدت نظريات مختلفة للسبب: توازن الظروف equivalence des conditions مجانبية السبب والسببية الملائمة". ويلاحظ الأستاذ الحسين بن شيخ آث ملويا: "بأن مجلس الدولة وإن أشار إلى وجود علاقة سببية، فإنه لا يشير صراحة في كونها مباشرة من عدمه لكون همه الأول هو التعويض عن الأضرار، ولا يشير إلى النظريات المختلفة لعلاقة السببية"⁽⁵⁾.

(1) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 244.

(2) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 221.

(3) - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 112.

(4) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 241.

(5) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، 2007، ص 74.

بالإطلاع على القرارات المرجعية للدراسة، نجد إشارات لإثبات العلاقة السببية بين القرارات المشروعة والأضرار الحاصلة. فنقرأ مثلا في القرار الصادر في قضية: بلدية عين وسارة ضد (م. ي): "حيث أن تصرف البلدية [...] ألحق أضرارا بالمستأنف عليه (م. ي) ناجمة عن المبالغ التي أنفقتها لإعداد المعرض وتفويت فرصة إقامة المعرض عليه وحرمانه من الكسب". كما جاء في القرار الصادر في قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحيح: "حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة [...]". وجاء أيضا في القرار الفاصل في قضية (ح.س) ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة: "حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية [...]".

خاتمة:

انصبت هذه الدراسة على معالجة إشكالية غياب تصور واضح للنظام القانوني للمسؤولية عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة في قرارات القاضي الإداري الجزائري. لكن ما تم التوصل إليه بعد الدراسة هو صعوبة بناء هذا التصور، ليس لقلّة القرارات القضائية المقيمة لهذه المسؤولية فحسب لكن خصوصا لعدم تبني حلولاً موحدة ولا اعتماد أساس مستقر بين.

خلافاً لما استقر عليه القضاء المقارن والفقهاء بشأن تأسيس المسؤولية الإدارية عن أضرار القرارات المشروعة بكل ما يستتبع ذلك من وضوح في الأركان والشروط، نجد أن القاضي الإداري لم يعمل هذا الأساس إلا في قضية واحدة وبشكل جزئي غير مستقل جمعه مع أسس أخرى، بل ووقفت الدراسة على موقف مفاجئ حيث اعتمد القاضي على هذه النظرية لتأسيس مسؤولية خطئية للإدارة على خلاف ما يتفق عليه أغلب الفقهاء ويجمع عليه القضاء المقارن. تبعاً لما سبق، تبرز الحاجة إلى موقف واضح لمجلس الدولة يوحد من خلاله الاجتهاد القضائي بشأن أساس المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة بما من شأنه تحقيق الأمن القانوني للمواطن.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003 .
- 2- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، الجزائر، دار الخلدونية، 2018.
- 3- بلخير محمد آيت عودية، القرارات الإدارية: دروس وأعمال موجهة، الجزائر، دار صبيحي للطباعة والنشر والتوزيع، 2020.
- 4- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 5- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزائر، منشورات كليك، 2013.
- 6- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة: الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- 7- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- 8- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 9- مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 10- مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 11- René Chapus, Droit administratif général, tome1, 9e édition, Montchrestien, Paris, 2001.

ثانيا- المجالات

- 1- مجلة مجلس الدولة العدد 15-2017.
- 2- المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1989.
- ثالثا- النصوص القانونية
- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (ج ر ج ج عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975)، المعدل والمتمم .
- 2- القانون رقم 88-08 المؤرخ في 2/01/1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية (ج ر ج ج عدد 04 المؤرخ في 27/01/1988).
- 3- القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج ر ج ج عدد 21، المؤرخة في 08/05/1991).
- 4- المرسوم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخ في 06/07/1988).

دور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة

-دراسة على ضوء برنامج الأمم المتحدة للتنمية المستدامة 2030 -

The role of renewable energies governance in achieving sustainable development

- Study in the light of the United Nations Sustainable Development Program 2030 -

عبد المجيد لخذاري

كنزة بلحسين *

جامعة عباس لغرور خنشلة

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

lakhdari.abdelmadjid@univ-khenchela.dz

Belhocine.kenza@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2022/01/20

تاريخ المراجعة: 2022/01/18

تاريخ الإيداع: 2021/10/18

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مدى مساهمة حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق أبعاد ومتطلبات التنمية المستدامة في ظل الجهود الدولية الرامية إلى توفير طاقة نظيفة ومتجددة وميسورة التكلفة للجميع، على ضوء برنامج الأمم المتحدة للتنمية المستدامة 2030، بالاعتماد على تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020، وتقرير الوضع العالمي للطاقة لسنة 2021.

حيث تشكل حوكمة الطاقات المتجددة السبيل الأمثل لتحقيق تغيير جذري في طريقة إنتاج واستخدام الطاقة، كجزء من الجهود المبذولة لكبح جماح تغير المناخ وتحقيق التنمية المستدامة، من خلال مجموع الهيئات الفاعلة على المستوى الدولي والوطني، وأدوات السياسة الدولية وآليات التمويل والقواعد والإجراءات التي تنظم استخدام الموارد الطاقوية المتجددة بما يعكس دور هذه الأخيرة اجتماعيا واقتصاديا وبيئيا في حقل التنمية المستدامة خاصة في ظل الأجنداث والبرامج الدولية.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة؛ الطاقات المتجددة؛ التنمية المستدامة؛ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2030.

Abstract:

This research paper aims to highlight the extent to which renewable energies contribute to achieving the dimensions and requirements of sustainable development under the international efforts that aim to provide clean, renewable, and inexpensive energy for all in the light of the UN Sustainable Development Program 2030 that is based on the 2020 Sustainable Development Goals Report and the 2021 Global Energy Status Report.

Renewable energy governance is the best path to radically change the way energy is produced and used as part of the exerted efforts to curb climate change and achieve sustainable development through all international and national actors, international policy instruments, funding mechanisms, rules, and

* المؤلف المراسل.



procedures governing the use of renewable energy resources .The latter reflects socially, economically, and environmentally in the field of special sustainable development under the international agendas and programs.

Keywords: governance؛ renewable؛ energies؛ sustainable development؛ UN development program2030.

مقدمة:

إن تنامي مشكلات البيئة واتساع نطاقها بسبب الحركة الصناعية والاقتصادية التي شهدها العالم خاصة في الآونة الأخيرة، ناهيك عن تفاقم العوامل التي زادت من حدتها، خاصة الاستنزاف غير العقلاني لرأس المال الطبيعي، والنشاطات المولدة لتلوث مختلف الأنظمة البيولوجية، الأمر الذي أدى إلى تأزم الوضع البيئي خاصة مع الاعتماد العالمي على الطاقة الأحفورية، وما تحمله من آثار سلبية على البيئة وعلى الأبعاد الإنسانية للتنمية من جهة، وفي ظل تهديدات نضوبها من جهة أخرى؛ تبرز أهمية التوجه نحو هذه الطاقات كبديل استراتيجي لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة باعتبارها طاقة دائمة وصديقة للبيئة.

إن الحديث عن ترشيد الطاقات المتجددة، والسعي لإدماجها ضمن توليفة الإمداد والإدارة الاستخلافية للموارد الطاقوية الناضبة، يقودنا بالضرورة إلى موضوع حوكمتها بما يحقق التنمية المستدامة.

إذ تظهر أهمية موضوع حوكمة الطاقات المتجددة نحو التنمية المستدامة، من خلال الحاجة إلى تكاثف العوامل التي تجعل من إعادة صياغة منهجية استخدام هذه الطاقات يتماشى مع ثورة العولمة، مع ضمان أمنيتها وترشيد استخدامها تحقيقاً للأبعاد الإنمائية، وهو ما أدى إلى إدراجه ضمن أجندة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة لسنة 2030 لأول مرة كهدف يرمي إلى إتاحة مصادر طاقة نظيفة ومستدامة يمكن الاعتماد عليها بتكلفة معقولة للجميع.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مدى مساهمة حوكمة الطاقات المتجددة في دعم وتعزيز أبعاد التنمية المستدامة، وعلى هذا الأساس نقوم بطرح إشكالية مفادها: كيف تساهم حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق أبعاد ومتطلبات التنمية المستدامة في ظل الجهود الدولية الرامية إلى توفير طاقة نظيفة ومتجددة وميسورة التكلفة للجميع؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يقودنا بالضرورة إلى تقسيم الدراسة كما يلي:

- 1- مفهوم حوكمة الطاقات المتجددة نحو تنمية المستدامة.
- 2- التعاون الدولي حول الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030 بشأن الطاقة النظيفة وميسورة التكلفة للجميع.

- 3- واقع الاستثمار في الطاقات المتجددة على ضوء تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020.

1. مفهوم حوكمة الطاقات المتجددة نحو تنمية مستدامة:

• جاء عام 2015 ليشكّل معلماً أساسياً بالغ الوضوح في الحوار العالمي المتعلق بالطاقة مع اعتماد الأمم المتحدة أهداف التنمية المستدامة بما في ذلك الهدف المتصل تحديداً بالطاقة (الهدف 7) الذي يرمي إلى "ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة"، كما أن الهدف المذكور يتصدى للحاجة إلى زيادة الطاقة المستقاة من المصادر المتجددة، فضلاً عن تعزيز تكنولوجيات كفاءة الطاقة. وعلى ذلك، فهذا الهدف يتضمن غايات ترمي إلى أجل تعميم إتاحة الطاقة، وزيادة الطاقة المتجددة وتحسينات كفاءة استخدام الطاقة، والتعاون الدولي لتنمية هياكل الطاقة المستدامة وتحسين مستوى التكنولوجيا وتوسيع منظومات الطاقة (للمزيد من التفصيل راجع الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، برنامج التنمية المستدامة لسنة 2030، أهداف التنمية المستدامة، الهدف السابع، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/energy/>

يشير مفهوم حوكمة الطاقات المتجددة إلى مجموع المنظمات وأدوات السياسة العامة وآليات التمويل والقواعد والإجراءات التي تنظم استخدام الموارد الطاقوية المتجددة، وتسعى لتشجيع التعاون والشراكة الهادفة إلى تأمين سلامة كافة التصرفات، ونزاهة السلوكيات المتعلقة بتسيير الاستراتيجيات والبرامج في مجال الطاقات المتجددة والنظيفة؛ بينما يشير مفهوم التنمية المستدامة، حسب ما جاء في التقرير المنبثق عن اللجنة العالمية للبيئة والتنمية WCED برئاسة النرويجية غرو هارم برونتلاند سنة 1987 إلى تلك التنمية المتواصلة التي تلي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها⁽¹⁾.

ترمي حوكمة الطاقات المتجددة لتحقيق ثلة من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في حقل التنمية المستدامة، وهو ما سيتم معالجته كالتالي:

1.1. دور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة:

يتناول الشق الاقتصادي للتنمية المستدامة؛ مسألة اختيار التقنيات الصناعية وتمويلها وتحسينها في مجال توظيف الموارد الطبيعية، إذ تدافع التنمية المستدامة عن عملية تطوير التنمية الاقتصادية، التي تأخذ في حسابها على المدى البعيد التوازنات البيئية الأساسية باعتبارها قواعد للحياة البشرية⁽²⁾؛ وعلى هذا الأساس تقوم التنمية الاقتصادية المستدامة على إجراء تخفيضات متواصلة في مستويات الاستهلاك المبددة للطاقة، ورأس المال الطبيعي وتحميل الدول الصناعية الكبرى المسؤولية في حماية البيئة اقتصاديا، إضافة إلى العدالة في توزيع الموارد الطبيعية بين البلدان المتقدمة والنامية، مما يجعل من المسؤولية البيئية مسألة مشتركة.

تساهم الإدارة الرشيدة للطاقات المتجددة في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة، من خلال ما يلي:

- من شأن القطاعات الصناعية في مجال إنتاج الوقود الحيوي المستند أساسا على الإنتاج الزراعي كوقود الإيثانول كثيفة العمالة، ومشاريع تشييد محطات الطاقات المتجددة باختلاف أشكالها؛ أن تساهم في خلق القيمة المضافة وتؤدي إلى تنوع مصادر دخول الاقتصاد القومي.⁽³⁾

- يمكن لاستخدام الطاقات المتجددة بشكل يتماشى مع متطلبات الحوكمة أن يساهم في التنوع الاقتصادي من خلال الاعتماد عليها، والاهتمام بتطوير التقنيات النظيفة في مجالها، مما يدعم بشكل فعال عملية التنوع الاقتصادي للدول، وذلك من خلال العمل على تطوير هذه التقنيات محليا، وخلق فرص تصدير واسعة من شأنها المساهمة في تطوير اقتصاد مستدام قائم على المعرفة، كما تساهم عملية الاعتماد على مصادر الطاقة المتجددة بتنوع الاقتصاد وتنميته وتطوير الرأسمال البشري اللازم لبناء اقتصاد مستدام، والطاقة المتجددة تلعب دورا أساسيا في تحقيق النمو الاقتصادي وتحريك عجلة التنمية وهو ما يجعلها تحتل أولوية تنموية في مختلف الخطط واستراتيجيات بعض الدول.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ تقرير اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية رقم A/42/427 حول التنمية والتعاون الاقتصادي الدولي: البيئة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم 25، البند رقم 83 من جدول الأعمال المؤقت، 04 أوت 1987، ص 39.

⁽²⁾ علي مهدي الربيعي، التحليل الاقتصادي لمؤشرات التنمية المستدامة في بلدان آسيوية مختارة، رسالة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، العراق، 2009، ص 48.

⁽³⁾ مراد شريف، الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 02، العدد 04، 2018، ص 197.

⁽⁴⁾ مراد شريف، المرجع السابق، ص 197.

2.1. دور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق البعد البيئي للتنمية المستدامة:

ترمي الحوكمة في المجال البيئي أو ما يعبر عنها بالحوكمة البيئية إلى ضبط وتنظيم نشاط وسلوك الإنسان في علاقته مع البيئة، عن طريق تبني استراتيجيات وسياسيات تتماشى مع حماية الرأس المال الطبيعي والتوازن الايكولوجي أو الطبيعي القائم بين العناصر والموارد الطبيعية⁽²⁾، ولقد أدى الارتباط الوثيق بين الحوكمة البيئية والتنمية إلى ظهور مفهوم التنمية المستدامة، الأمر الذي يستلزم الاهتمام بحماية البيئة لأجل تحقيقها، وتشكل حوكمة الطاقة المتجددة مظهر من مظاهر الحكامة البيئية وأحد وسائل حماية البيئة، لذلك نجد دولا عديدة تقوم بتطوير هذا المصدر من الطاقة وتضعه هدفا تسعى لتحقيقه من خلال ترشيد السياسات والاستراتيجيات والبرامج الوطنية والمشاركة.

إن إيجاد نهج سياسي يوازن بين الطلب المتزايد على الطاقة والحاجة إلى الاستدامة والإنصاف وتخفيف آثار تغير المناخ يمثل تحديًا خاصًا⁽³⁾ يواجهنا في القرن الحادي والعشرين، والانتقال من نظامنا الحالي للطاقة إلى نظام يكون فيه لمصادر الطاقة المتجددة سهما هاما، ويمكن أن يشكل جزءاً لا يتجزأ من مواجهة الإنسان لهذا التحدي⁽⁴⁾.

لقد تعرض جدول أعمال القرن الواحد والعشرين إلى العلاقة بين الطاقة والأبعاد البيئية للتنمية المستدامة خاصة تلك المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من التلوث الناجم عن استخدام الطاقة في مختلف النشاطات الاقتصادية والاجتماعية وفي قطاعي الصناعة والنقل على وجه الخصوص، حيث دعت أجندة القرن الاحد والعشرين⁵ الى تجسيد مجموعة من الأهداف المرتبطة بحماية الغلاف الجوي والحد من التأثيرات السلبية لقطاع الطاقة مع مراعاة العدالة في توزيع مصادر الطاقة، وظروف الدول التي يعتمد دخلها القومي على مصادر الطاقة الأولية أو تلك التي يصعب عمليا تغيير نظم الطاقة القائمة بها، وذلك بتطوير سياسات وبرامج الطاقة المستدامة من خلال العمل على تطوير مزيج من

⁽¹⁾ اسامة معمري وآخرون، نحو الاستفادة من التجارب العربية الرائدة في الاستثمار في الطاقات المتجددة بالجزائر لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة محمد خيضر الوادي، الجزائر، العدد 05، جوان 2018، ص 174.

⁽²⁾ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة " مكافحة التلوث، تنمية الموارد الطبيعية"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 93.

⁽³⁾ Harald.A, Cleaner energy cooler climate : Developing sustainable energy solutions for south Africa, Human science research council, South Africa.2009, <https://repository.hsrc.ac.za/handle/20.500.11910/5120>.

⁽⁴⁾ التقرير الخاص للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، المتعلق بمصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ" ملخص لصانعي السياسات وملخص فني"، معهد Potsdam لبحوث تأثير المناخ، 2011، متوفر على الرابط التالي:

https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/srren_report_ar-1.pdf، ص 231.

⁵ في عام 1992، اجتمع المجتمع الدولي في ريو دي جانيرو، البرازيل، لمناقشة سبل تفعيل التنمية المستدامة. وخلال مؤتمر القمة الذي سُمي قمة الأرض في ريو، اعتمد قادة العالم أجندة القرن الواحد والعشرين، مع وجود خطط عمل محددة لتحقيق التنمية المستدامة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية.

مصادر الطاقة المتوفرة الأقل تلويثا للحد من التأثيرات البيئية غير المرغوبة لها، مثل انبعاث غازات الاحتباس الحراري ودعم برامج البحوث اللازمة للرفع من كفاءة نظم وأساليب استخدامها، إضافة إلى تحقيق التكامل بين سياسات قطاع الطاقة والقطاعات الاقتصادية الأخرى وخاصة قطاعي النقل والصناعة⁽¹⁾.

3.1. دور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة:

يعتبر مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المنعقد في يونيو 1992، بداية مرحلة هامة من التعاون الدولي المبني على الاعتراف بالحاجة إلى تحقيق التكامل بين التنمية والبيئة، وذلك لضمان استدامة عملية التنمية، مما يتطلب توفير احتياجات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأجيال الحالية، مع الحفاظ على البيئة ومراعاة حق الأجيال القادمة في التنمية⁽²⁾، بحيث تتضمن التنمية المستدامة على الصعيد الاجتماعي تنمية بشرية تهدف إلى تحسين مستوى الرعاية الصحية والتعليم فضلا عن عنصر المشاركة، بحيث يشارك المجتمع في صنع القرارات التنموية عن طريق بناء منظومة اجتماعية تنموية تضمن المساواة في توزيع الثروات والموارد الطبيعية⁽³⁾.

تنطوي الأبعاد الاجتماعية للتنمية على أهدافا اجتماعية يرتبط تحقيقها على حوكمة ورشادة الاستثمار في قطاع الطاقات المتجددة الطاقة، وفيما يلي بيان لدور حوكمة الطاقات المتجددة في تحقيق هذه الأهداف:

- يعتبر توفير الطاقة النظيفة والمستدامة والميسورة التكلفة وسهلة المنال لا سيما للفقراء، عاملا رئيسا في التخفيف من وطأة الفقر وتحقيق التنمية المستدامة⁽⁴⁾، إذ من شأن الاستثمار في الطاقات المتجددة أن تقدم فرصا حقيقية لعمل دائم ومستدام، وتحول دون تدهور المحيط وتحمل تكاليف بيئية إضافية.

- إن تطبيقات الاعتماد على مصادر الطاقات الجديدة والمتجددة كالمسخن الشمسي والخلايا الضوئية، وعمليات تدوير المخلفات الزراعية وتحويلها إلى سماد عضوي من شأنها أن تساهم في القضاء على البطالة وفي الحفاظ على الموارد المالية والمادية من الهدر⁽⁵⁾، حيث أن الاستثمار في الطاقات المتجددة يقدم فرصا حقيقية لعمل دائم ومستدام ويحول دون تدهور المحيط وتحمل تكاليف بيئية إضافية.

- تحتاج مشاريع البنى التحتية كالمرافق الصحية والمستشفيات والمدارس خاصة في المناطق النائية والصحراوية المعزولة إلى مصادر تمويلية ضخمة، ولكن إذا ما تم تصميمها بتقنيات البناء الخضراء حيث تستمد طاقتها من مصادر الطاقات المتجددة (شمس، رياح، مياه، وغيرها)، فمن شأنها أن تقلل من تكاليف الربط بالطاقة وتكاليف صيانة الأسلاك

(1) فروحات حدة، الطاقات المتجددة مدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر" دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 11، 2012، ص 151.

(2) نصر الدين توات، دور الطاقات المتجددة في تحقيق متطلبات التنمية المستدامة-دراسة برنامج الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية بالجزائر-، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة البليدة، العدد الثاني، ص 129.

(3) ساجد أحمد عبد الرقيب، التنمية المستدامة ومواجهة تلوث البيئة وتغير المناخ"، ألمانيا، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، 2020، ص 98.

(4) تقرير الاجتماع التحضيري الإقليمي لآسيا والمحيط الهادي بموضوع " تسخير العلم والتكنولوجيا والابتكار للهوض بتكنولوجيات الطاقة المتجددة لأغراض التنمية المستدامة في آسيا والمحيط الهادي" رقم E.2013.91.A، البند من جدول الأعمال، الدورة الموضوعية لعام 2013، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، هيئة الأمم المتحدة، جنيف، 10 جويلية 2013، متوفر على الرابط التالي: <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/E/2013/91>، ص 02.

(5) مروان مباركي وأحمد زكريا طالي، أهمية استغلال الطاقات المتجددة في تعزيز التنمية المستدامة في الجزائر، جامعة محمد خيضر الوادي، الجزائر، المجلد 02، العدد الأول، جوان 2017، ص 14.

وتشييد المحطات التقليدية، ومن شأنها كذلك أن تعمل على تحفيز الاستثمار في هذا المجال، وتساهم في توزيع الفرص العادلة بين جميع ولايات البلد الواحد⁽¹⁾.

- تتميز أنظمة الطاقات المتجددة بوجودها على مقربة من المجتمعات التي تستخدمها، ما يوفر الحس بالقيمة والملكية الجماعية المشتركة ويعزز التنمية المستدامة⁽²⁾.

2. التعاون الدولي حول الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030 بشأن الطاقة النظيفة وميسورة التكلفة للجميع:

لقد ساهم التعاون الدولي في صياغة سياسات الطاقات العالمية، فهناك حالياً اهتماماً متزايداً نحو الاستثمار الجاد في تطوير برامج وتكنولوجيات الطاقة البديلة، وتبني التكنولوجيات الخضراء واستخدامها في مجالات عدة حيث ستشكل في مجموعها طاقة المستقبل، وتكمن أهمية الطاقة المتجددة في كونها ستصبح المصدر الرئيس للطاقة في البلدان الفقيرة والمناطق النائية⁽³⁾.

إن أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 2030* تشكل منطلقاً أساسياً لتحقيق الازدهار على الصعيد الاقتصادي، من خلال تبني استراتيجيات للنمو الاقتصادي والاجتماعي تسعى لتحقيق ثلثة من الاحتياجات الاجتماعية، بما في ذلك التعليم والصحة والقضاء على الفقر وتوفير فرص العمل مع الأخذ بالاعتبار حماية كوكب الأرض عن طريق معالجة تغير المناخ وحماية البيئة، بيد أن الهدف السابع من أهداف التنمية المتمثل في "ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة"، يأتي نتيجة لتلك الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة للتركيز على التحديات المترابطة المطروحة في المجالات الاجتماعية والبيئية والاقتصادية والسياسية المتصلة بإنتاج الطاقة وتوزيعها وحوكمة الاستثمار فيها، وبإمكانية إتاحة الخدمات التي تعتمد على الإمداد بالطاقة؛ ويقضي تحقيق هذا الهدف برشادة توسعاً هائلاً في استخدام الطاقة المتجددة وتوفير الطاقة بحلول 2030، ويعتبر إطار الحوكمة للهدف السابع متناًراً ولكنه يشهد تنامياً، وتوسع التعاون الدولي حول تحقيق الهدف ليصل إلى قمة أولويات أجندة السياسات الدولية⁽⁴⁾.

(1) رقيقة موساوي وزهية موساوي، دور الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، المجلد 04، العدد الأول، ص 404.

(2) مروان عبد القادر أحمد، الطاقة المتجددة، دار الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 168.

(3) محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة" منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام 2012"، لبنان، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2016، ص 147.

* إن أهداف التنمية المستدامة هي دعوة عالمية لاتخاذ إجراءات للقضاء على الفقر وحماية الكوكب وتحسين حياة وأفاق الجميع في كل مكان. لقد تبنت جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الأهداف الـ 17 في عام 2015، في إطار خطة التنمية المستدامة لعام 2030 التي انبثقت عنها خطة مدتها 15 عاماً لتحقيق هذه الأهداف.

(4) يوهانس أوريلين، التعاون الدولي حول الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة بشأن الطاقة النظيفة وميسورة التكلفة للجميع، الإمارات، سلسلة العلاقات الخارجية للتحويل في مجال الطاقة، أكاديمية الامارات الدبلوماسية، 2018، ص 01.

وفي إطار السياق المنطقي لدراسة التعاون الدولي حول الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030، سيتم الولوج إلى مقاصد الهدف السابع ضمن أهداف التنمية المستدامة، الأمر الذي يقودنا بالضرورة إلى تقصي الجهود الدولية في مجال الطاقات المتجددة حسب تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020:

1.2. مقاصد الهدف السابع ضمن أهداف التنمية المستدامة:

بالنسبة إلى الكثير من البلدان النامية، أصبحت العقبات والصدمات التي تواجه الحوكمة في مجال الطاقات المتجددة تشكل بالفعل جزء من دائرة إنمائية مفرغة تحديق بها وتحصرها ضمن مستوى منخفض الدخل، كما تقوض قاعدة مواردها وتقلص من قدرتها على مواجهة صدمات المستقبل، ولكي يتسنى لواضعي السياسات أن يتسارعوا بتفعيل التحول نحو مسار للنمو منخفض الانبعاثات عن طريق الاستثمار في الطاقات المتجددة، تم تحديد المقاصد التي يرمي إليها الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة ضمن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 2030، ويمكن اجمالها في⁽¹⁾:

- ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة بحلول عام 2030.
- تحقيق زيادة كبيرة في حصة الطاقة المتجددة في مجموعة مصادر الطاقة العالمية بحلول عام 2030.
- مضاعفة المعدل العالمي للتحسن في كفاءة استخدام الطاقة بحلول عام 2030.
- تعزيز التعاون الدولي من أجل تيسير الوصول إلى بحوث وتكنولوجيا الطاقة النظيفة، بما في ذلك تلك المتعلقة بالطاقة المتجددة، والكفاءة في استخدام الطاقة وتكنولوجيا الوقود الأحفوري المتقدمة والأنظف، وتشجيع الاستثمار في البنى التحتية للطاقة وتكنولوجيا الطاقة النظيفة، بحلول عام 2030.
- توسيع نطاق البنى التحتية وتحسين مستوى التكنولوجيا من أجل تقديم خدمات الطاقة الحديثة والمستدامة للجميع في البلدان النامية، وبخاصة في أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية، والبلدان النامية غير الساحلية، وفقاً لبرامج الدعم الخاصة بكل منها على حدة، بحلول عام 2030.

2.2. الجهود الدولية في مجال الطاقات المتجددة حسب تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة

2020:

حسب التقرير السنوي لأهداف التنمية المستدامة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة⁽²⁾، بلغت حصة الطاقة المتجددة من مجموع الاستهلاك النهائي للطاقة 17.3 في المئة في عام 2017، مما يمثل ارتفاعاً من 17 في المئة في عام 2015 و3.6 في المئة في عام 2010، وفي المقام الأول كانت زيادة استهلاك الطاقة المتجددة الحديثة هي التي حركت هذا النمو، إذ ارتفع استهلاكها من 8.6 في المائة في عام 2010 إلى 10.5 في المائة في عام 2017؛ وجاءت أكبر زيادة في استخدام الطاقات المتجددة من قطاع الكهرباء، وذلك بفعل التوسع السريع في الطاقة الشمسية وطاقة الرياح لكن حصة الطاقة المتجددة في قطاعات استخدام الطاقة النهائي، تخلفت كثيراً عن إمكاناتها، وهناك حاجة لتسريع استخدام الطاقة المتجددة الحديثة في جميع القطاعات للتمكن من تحقيق الغاية المتمثلة في أحداث زيادة كبيرة في حصة الطاقة المتجددة.

⁽¹⁾ راجع الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، برنامج التنمية المستدامة لسنة 2030، أهداف التنمية المستدامة، الهدف السابع، متوفر على الموقع التالي:

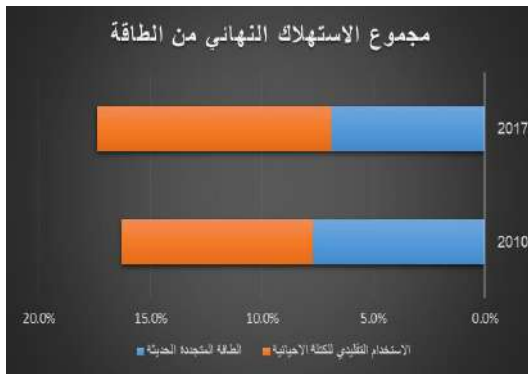
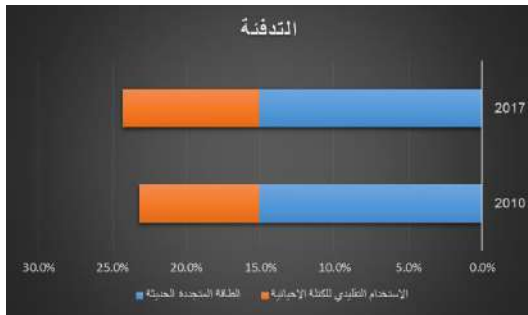
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/energy>

⁽²⁾ التقرير السنوي لأهداف التنمية المستدامة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 2020، ص 39.

وفي عام 2017، كان لدى افريقيا جنوب الصحراء الكبرى أعلى حصة من الطاقة المتجددة في اجمالي استهلاك الطاقة، مع أن 85 في المائة من تلك الحصة يعزى للاستخدامات التقليدية للكتلة الحيوية، وكان لدى أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي أكبر حصة من الطاقة المتجددة الحديثة بين جميع المناطق بسبب الاعتماد الكبير على الطاقة الكهرومائية والاستخدام الواسع النطاق للطاقة الحيوية الحديثة في جميع القطاعات.

الشكل رقم 01: نسبة الطاقة المتجددة في مجموع الاستهلاك النهائي للطاقة وحسب الاستخدام النهائي

2010 و2017 {نسبة مئوية}



المصدر: من اعداد الباحثين بالاعتماد على تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020

3. واقع الاستثمار في الطاقات المتجددة على ضوء تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020:

لقد شهد العالم زخم غير مسبوق لترك عصر الوقود الأحفوري والاتجاه نحو الاستثمار في الطاقات المتجددة، وفي هذا الصدد تقرر الجهود الدولية لتلبية الطلب على الطاقة المتجددة بطريقة رشيدة وأمنة وموثوقة بشكل عام بالطبيعة التكميلية لنشر الطاقة المتجددة وتدابير كفاءة الطاقة من جهة وتحقيق التنمية المستدامة من جهة أخرى، وفيما يلي يتم دراسة الاتجاهات الحالية في مجال الاستثمار في الطاقات المتجددة وحوكمتها، وصولا الى تسليط الضوء على التمويل الدولي للطاقات المتجددة في الدول النامية دعما لتحقيق الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة:

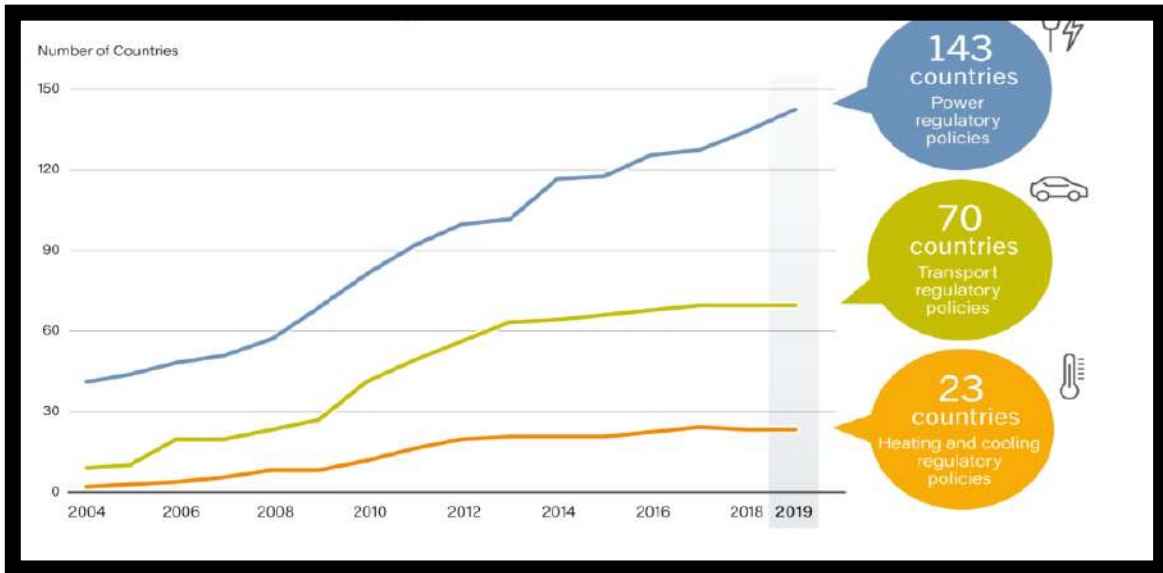
1.3. الاتجاهات الحالية في مجال الاستثمار في الطاقات المتجددة وحوكمتها:

لقد شهدت العديد من الدول تبني تقنيات التخزين الجديدة والرقمنة في مجال الطاقات المتجددة من أجل تكامل أفضل بين قطاعات الطاقة والتدفئة والتبريد والنقل، حيث سيمكن هذا التكامل من الانتقال إلى عالم قائم بالكامل على الطاقة المتجددة في العديد من مناطق العالم، وتوجد أمثلة بالفعل في قطاع الطاقة، إذ وضعت بلدان متنوعة مثل كوستاريكا وجيبوتي والسويد أهدافاً لتصبح متجددة بنسبة 100٪ في قطاعات الطاقة لديها ، ومن بين العديد من البلدان الأخرى تنتج أيسلندا والنرويج بالفعل كل ما لديهما من الكهرباء من الطاقة المتجددة، وتعد الدنمارك في طليعة هذه الحركة مع هدف الطاقة المتجددة بنسبة 100٪.

في السنوات الأخيرة، كانت هناك حركة متنامية للمدن تعهدت بتوليد 100٪ من الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة، وورد أن ما لا يقل عن 100 مدينة حول العالم كانت تحصل على 70٪ أو أكثر من الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة بحلول نهاية عام 2018، وتشمل كل من أوكلاندا (نيوزيلندا) ودار السلام (تنزانيا) ونيروبي (كينيا) وسياتل (الولايات المتحدة).

تعمل أكثر من 40 مدينة بالفعل بالكامل بواسطة مصادر الطاقة المتجددة الغالبية في أمريكا اللاتينية ، ولكن أيضاً في أماكن أخرى. ومن الأمثلة على ذلك مدن برلنغتون (فيرمونت) وجورج تاون (تكساس) وروك بورت (ميسوري) ، وكذلك ريكيافيك (أيسلندا) وشننتشن (الصين).

الشكل رقم 02: احصائيات لعدد المدن المنتهجة لسياسات الطاقة المتجددة {2014-2019}



المصدر: تقرير الوضع العالمي للطاقات المتجددة لسنة 2021، REN21، متوفر على الرابط التالي:

[/ https://www.ren21.net/reports/cities-global-status-report](https://www.ren21.net/reports/cities-global-status-report)

حسب تقرير الوضع العالمي للطاقات المتجددة الأخير لسنة 2021⁽¹⁾ تتخذ الحكومات في جميع أنحاء العالم إجراءات لتسريع الاستيعاب العالمي للطاقة المتجددة، إذ قاموا بتركيب أو شراء أو التعاقد للحصول على الطاقة المتجددة لتلبية الطلب من ميزانياتهم الخاصة، كما استمروا في تبني أهداف الطاقة المتجددة وتنفيذ سياسات لتحفيز الاستهلاك المحلي وتوليد مصادر الطاقة المتجددة.

سجلت الطاقة المتجددة عامًا آخر قياسيًا في عام 2019، حيث نمت قدرة الطاقة المركبة بأكثر من 200 جيجاوات كانت هذه أكبر زيادة على الإطلاق، واستمرت منشآت القدرات والاستثمار في الانتشار إلى جميع أنحاء العالم، ومكنت أنظمة الطاقة المتجددة الموزعة المزيد من الأسر في البلدان النامية والناشئة من الحصول على الكهرباء، وأصبحت تتفوق الإضافات الصافية لقدرات توليد الطاقة المتجددة الآن على التركيبات الصافية للوقود الأحفوري وقدرات الطاقة النووية مجتمعة على الصعيد العالمي، حيث كان لدى 32 دولة ما لا يقل عن 10 جيجاوات من قدرة الطاقة المتجددة في عام 2019، مقارنة بـ 19 دولة فقط قبل عقد من الزمن في معظم البلدان، وأصبح إنتاج الكهرباء من الرياح والطاقة الشمسية الكهروضوئية الآن أكثر فعالية من حيث التكلفة من توليدها من محطات الطاقة الجديدة التي تعمل بالفحم. وبحلول نهاية عام 2020، كان أكثر من مليار شخص - حوالي 25٪ من سكان الحضر - يعيشون في مدينة ذات هدف و/ أو سياسة خاصة بالطاقة المتجددة، وأظهر ما مجموعه 1300 مدينة - من الأمريكيتين إلى أفريقيا جنوب الصحراء - زيادة في تطوير مصادر الطاقة المتجددة، مع دفع بعض الحكومات لتحقيق طموح أعلى وتغيير أسرع من المستوى الوطني؛ وحددت الحكومات في أكثر من 830 مدينة في 72 دولة أهدافًا للطاقة المتجددة في قطاع واحد على الأقل (الطاقة والتدفئة والتبريد و/ أو النقل)، وأكثر من 610 من هذه المدن حددت أهدافًا للطاقة المتجددة بنسبة 100٪، ونفذت حوالي 800 حكومة سياسات تنظيمية وحوافز مالية وضريبية وسياسات دعم غير مباشرة لتمكين استيعاب مصادر الطاقة المتجددة في المباني والنقل، وأكثر من 10500 مدينة اعتمدت عالميًا أهداف خفض انبعاثات CO₂، إلا أنه كان هناك ضغطًا متزايدًا من المواطنين على مختلف مستويات الحكومة للعمل على تغير المناخ، ونتيجة لذلك أعلنت 1852 مدينة في 29 دولة عن حالات طوارئ مناخية بحلول عام 2020 (ارتفاعًا من حوالي 1400 بحلول نهاية عام 2019) قدمت 231 حكومة بلدية على الأقل خطة عمل مناخية جنبًا إلى جنب مع إعلانها، وقد تم استخدامها لدعم نشر الطاقة المتجددة ورشادة استخداماتها.

2.3. التمويل الدولي للطاقات المتجددة في الدول النامية دعما لتحقيق الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة:

شهد قطاع الطاقة المتجددة في الآونة الأخيرة نشاطا غير مسبوق، ففي الفترة بين عامي 2000 و2009، تراوحت التزامات التمويل الدولي الرسمي للطاقة النظيفة والمتجددة في البلدان النامية ما بين بليون دولار و 4 بلايين دولار سنويا، وقد ارتفعت الى 9.9 بليون دولار في عام 2010 والى 18.6 بليون دولار بحلول عام 2016، أي بزيادة عشرة أضعاف منذ أوائل العقد الأول من هذا القرن، وهناك تقلب كبير في التدفقات المالية السنوية؛ مما يرجع أساسا الى توقيف

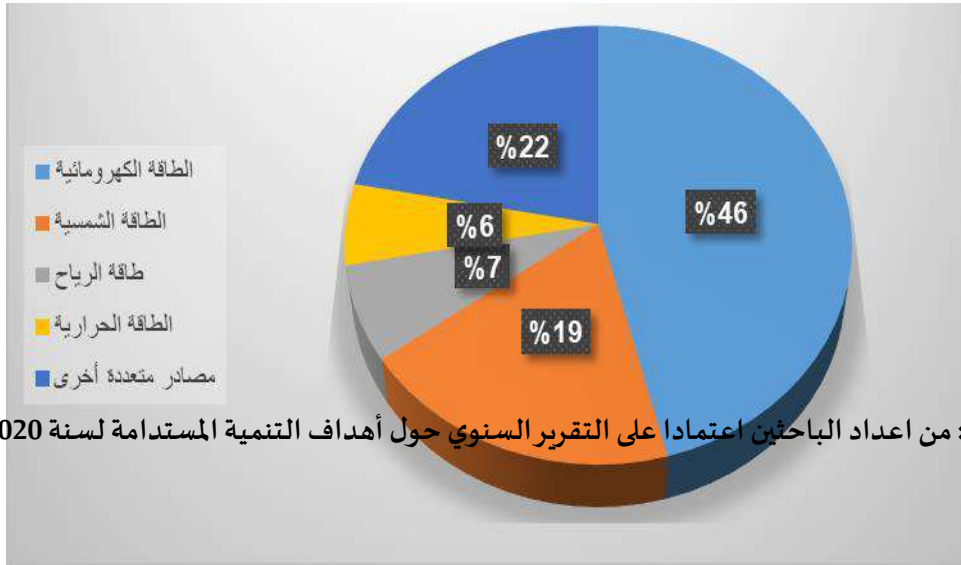
⁽¹⁾ تقرير الوضع العالمي للطاقات المتجددة لسنة 2021، REN21، متوفر على الرابط التالي: <https://www.ren21.net/reports/cities-global-status-report>

الاستثمارات الكبرى في ميدان الطاقة الكهرومائية، على أن حصة الطاقة الكهرومائية من اجمالي التدفقات انخفضت عموما من 60 في المائة في الفترة بين 2000-2009 الى حوالي 40 في المائة في الفترة 2010-2016، بينما زادت حصة طاقة الرياح والطاقة الحرارية الأرضية وبشكل خاص الطاقة الشمسية، كما ارتفع متوسط حجم المشروع الواحد من 10 ملايين دولار في الفترة 2000-2009 الى 19 مليون دولار في الفترة 2014-2016⁽¹⁾.

وقد بلغت التدفقات المالية العامة الدولية الى البلدان النامية لدعم الطاقة النظيفة والمتجددة 21.4 بليون دولار في عام 2017، أي بزيادة نسبتها 13 في المائة بالمقارنة بعام 2016، وهذا المستوى هو ضعف مستوى التدفقات في عام 2010، ويمثل الاستثمار في مشاريع الطاقات الكهرومائية 46 في المائة من تدفقات عام 2017، يليه الاستثمار في الطاقة الشمسية بنسبة 19 في المائة، وطاقات الرياح بنسبة 7 في المائة، والطاقة الحرارية الأرضية بنسبة 6 في المائة، وفي حين أن هذا التقدم مشجع، إلا أن ما وصل الى أقل البلدان نموا لا يمثل الا 12 في المائة من هذه التدفقات المالية، مع أن هذه البلدان هي الأبعد عن تحقيق غايات الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة ضمن برنامج الأمم المتحدة لسنة 2030، وهناك حاجة الى تركيز الاهتمام لضمان وصول التمويل الى البلدان الأكثر حاجة⁽²⁾.

الشكل رقم 03: نسبة التدفقات المالية الدولية للبلدان النامية لدعم الطاقات المتجددة والنظيفة حسب نوع

التكنولوجيا لسنة 2017 حسب تقرير أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020



المصدر: من اعداد الباحثين اعتمادا على التقرير السنوي حول أهداف التنمية المستدامة لسنة 2020

خاتمة:

تساهم حوكمة الطاقات المتجددة في تعزيز التوجه نحو الطاقة النظيفة والميسورة التكلفة كبديل استراتيجي لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة، بما يحفظ الموروث البيئي للأجيال القادمة ويعكس التوجه نحو حقل التنمية المستدامة، من خلال ثلة من المنظمات والهيئات والمؤسسات الفاعلة على المستوى الوطني والاقليمي والدولي، غرار هيئة

⁽¹⁾ نور الدين براي، فاعلية الشراكة البيئية في تحقيق التنمية المستدامة دراسة في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2030، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه العلوم الثالث في الحقوق، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020-2021، ص 128.

⁽²⁾ تقرير أهداف التنمية المستدامة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 2020، ص 39.

الأمم المتحدة، إضافة الى أدوات السياسة الدولية وآليات التمويل والقواعد والإجراءات التي تنظم استخدام الموارد الطاقوية المتجددة، بما يعكس دور هذه الأخيرة اجتماعيا واقتصاديا وبيئيا في حقل التنمية المستدامة، خاصة في ظل الأجندات والبرامج الدولية والتي ابرزها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2030، والذي تم من خلاله ادراج ضرورة الحصول على طاقة نظيفة ومتجددة وميسورة التكلفة بحلول 2030، عن طريق تفعيل أسس الحوكمة خاصة التعاون الدولي من أجل تيسير الوصول إلى تكنولوجيا الطاقة النظيفة والمتجددة ورشادة الاستثمار فيها.

وفي نطاق دراسة دور الحوكمة البيئية في تحقيق التنمية المستدامة، تم التوصل الى ثلة من النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج.

- تشكل حوكمة الطاقات المتجددة السبيل الأمثل لتحقيق تغيير جذري في طريقة إنتاج واستخدام الطاقة، كجزء من الجهود المبذولة لكبح جماح تغير المناخ وتحقيق التنمية المستدامة.
- يتطلب التحول إلى مصادر الطاقة المتجددة تفعيل متطلبات الحوكمة من خلال التخطيط وصنع السياسات والأطر التنظيمية والانفتاح لتغيير أنظمتنا الهيكلية بشكل يطور الاستثمار في الطاقة النظيفة والمتجددة وميسورة التكلفة.
- يوفر تقرير تقدم الطاقة لوحة تحكم عالمية لتسجيل التقدم المحرز على صعيد الوصول إلى الطاقة وكفاءة الطاقة والطاقة المتجددة. ويقمّم التقرير التقدم الذي أحرزته كل دولة في هذه الركائز الثلاث ويقدم لمحةً عن مدى بعدنا عن تحقيق غايات أهداف التنمية المستدامة لعام 2030.
- تضع حوكمة الطاقات المتجددة أربع أولويات بشأن مستقبل الطاقة المتجددة والنظيفة والمستدامة تتمثل في خفض عدد الأشخاص المحرومين من الكهرباء؛ التحول السريع إلى مصادر الطاقة النظيفة تحقيق حصول الجميع على الطاقة بحلول عام 2030؛ والتأكد من عدم ترك أي شخص يتخلف عن الركب في السباق نحو مستقبل خال من الاستثمار الرشيد في الطاقات المتجددة.
- يحرز العالم التقدم نحو الهدف السابع، مع وجود علامات مشجعة على أن الطاقة أصبحت أكثر استدامة ومتوفرة على نطاقٍ واسع، إذ بدأ تسريع الوصول إلى الكهرباء في الدول الفقيرة، وتستمر كفاءة الطاقة في التحسن، وتحقق الطاقة المتجددة مكاسب رائعة في قطاع الكهرباء.

ثانيا: المقترحات.

- على الرغم من الجهود الدولية المبذولة في مجال حوكمة الطاقات المتجددة دعما لتعزيز ابعاد التنمية المستدامة، وتحقيقا لمتطلبات هذه الأخيرة، الا ان النقص يبقى يعترى أي عمل بشري، على هذا الأسس سيتم تقديم ثلة من الاقتراحات والتوصيات على أمل ان تلقى انعكاس على أرض الواقع، والتي يمكن اجمالها في:
- العمل على وضع ميكانيزمات واضحة ومحددة لحوكمة الاستثمار في الطاقة المتجددة بشكل يُعتمد عليها ودون انقطاع، وبحيث تكفي للتحضير لانتعاش اقتصادي أكثر استدامة.
- وضع موضوع حوكمة الاستثمار في الطاقات المتجددة في صميم عمل الأمم المتحدة من أجل تنمية مستدامة، مع اعتبار خطة عام 2030 ضرورة حتمية للتغيير.

- العمل على تبني استراتيجيات وبرامج وطنية بما يعكس السياسات الدولية الإنمائية في حقل الطاقات المتجددة والنظيفة وميسورة التكلفة للجميع.
- يجب اتخاذ إجراءات على الصعيد الوطني لرصد التقدم المحرز في مجال حوكمة الاستثمار في الطاقات المتجددة وإجراء متابعة واستعراض على الصعيد الإقليمي والدولي، لأجل الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

أ. التقارير:

- 1- تقرير اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية رقم A/42/427 حول التنمية والتعاون الاقتصادي الدولي: البيئة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم 25، البند رقم 83 من جدول الأعمال المؤقت، 04 اوت 1987.
- 2- التقرير الخاص للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، المتعلق بمصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ" ملخص لصانعي السياسات وملخص فني"، معهد Potsdam لبحوث تأثير المناخ، 2011، متوفر على الرابط التالي: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/srren_report_ar-1.pdf
- 3- تقرير الاجتماع التحضيري الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ المعقود في موضوع "تسخير العلم والتكنولوجيا والابتكار للنهوض بتكنولوجيات الطاقة المتجددة لأغراض التنمية المستدامة في آسيا والمحيط الهادئ" رقم E.2013.91.A، البند ب من جدول الأعمال، الدورة الموضوعية لعام 2013، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، هيئة الأمم المتحدة، جنيف، 10 جويلية 2013، متوفر على الرابط التالي: <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/E/2013/91>
- 4- التقرير السنوي لأهداف التنمية المستدامة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 2020.
- 5- تقرير الوضع العالمي للطاقات المتجددة لسنة 2021، REN21، متوفر على الرابط التالي: <https://www.ren21.net/reports/cities-global-status-report>

ثانياً: المراجع.

أ. المراجع باللغة العربية:

1. المؤلفات:

- 1- سلامة أحمد عبد الكريم، قانون حماية البيئة "مكافحة التلوث، تنمية الموارد الطبيعية"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.
 - 2- محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة" منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام 2012"، لبنان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.
 - 3- مروان عبد القادر أحمد، الطاقة المتجددة، عمان، دار الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016.
2. الرسائل والأطروحات الجامعية:
- أطروحات الدكتوراه:

1- براي نور الدين، فاعلية الشراكة البيئية في تحقيق التنمية المستدامة دراسة في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2030، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020-2021.

- رسائل الماجستير:

1- علي مهيدي الربيعي، التحليل الاقتصادي لمؤشرات التنمية المستدامة في بلدان آسيوية مختارة، رسالة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، العراق، 2009.

3. المقالات:

1- اسامة معمري وآخرون، نحو الاستفادة من التجارب العربية الرائدة في الاستثمار في الطاقات المتجددة بالجزائر لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة اقتصاد المال والأعمال، الصادرة عن جامعة محمد خيضر الوادي، العدد 05، جوان 2018.

2- رفيقة موساوي وزهية موساوي، دور الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة المالية والأسواق، الصادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر.

3- فروحات حدة، الطاقات المتجددة مدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر" دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر"، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، الجزائر، 2012.

4- مراد شريف، الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 04، الجزائر، 2018.

5- مروان مباركي وأحمد زكريا طالبي، أهمية استغلال الطاقات المتجددة في تعزيز التنمية المستدامة في الجزائر، الصادرة عن جامعة محمد خيضر الوادي، المجلد 02، العدد الأول، جوان 2017.

6- نصر الدين توات، دور الطاقات المتجددة في تحقيق متطلبات التنمية المستدامة-دراسة برنامج الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية بالجزائر-، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة البليدة، العدد الثاني.

4. المنشورات:

1- أوريلين يوهانس، التعاون الدولي حول الهدف السابع من أهداف التنمية المستدامة بشأن الطاقة النظيفة وميسورة التكلفة للجميع، الإمارات، سلسلة العلاقات الخارجية للتحوّل في مجال الطاقة، أكاديمية الإمارات الدبلوماسية، 2018.

5. المواقع الإلكترونية:

1- الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، برنامج التنمية المستدامة لسنة 2030، أهداف التنمية المستدامة، الهدف السابع، متوفر على الرابط التالي: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/energy>

ب-المراجع باللغة الأجنبية:

1- Harald.A, Cleaner energy cooler climate : Developing sustainable energy solutions for south Africa, Human science research council, South Africa.2009, <https://repository.hsra.ac.za/handle/20.500.11910/5120>.

الجزاء الإداري كآلية لحماية البيئة

Administrative Penalty as a Mechanism for Environmental Protection

حمزة وهاب*

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي-

hamza.ouhab@univ-oeb.dz

hamzacairo@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/13

تاريخ الإيداع: 2021/10/03

ملخص:

إن الآليات الضبط الإداري البيئي، إما أن تكون وقائية غايتها منع وقوع الأضرار البيئية أو إمكانية التقليل منها، وتكون في صورة الترخيص الذي يعتبر وسيلة قبلية مسبقة لحماية البيئة وصورة من صور الرقابة الإدارية، أما الصور الأخرى لتدخل الإدارة يكون عن طريق الآليات الردعية.

يعد سحب أو إلغاء الترخيص من أشد وأخطر أساليب الضبط الإداري البيئي، ذلك أنه يكون في شكل جزاءات توقعها سلطات الضبط لمواجهة المخالفات البيئة الخطيرة المرتكبة من قبل المؤسسات أو الأشخاص عند ممارستهم لنشاطاتهم، وقد تكون عبارة عن جزاءات مالية وهو ما يعرف بالرسم على التلوث.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري؛ البيئة؛ الجزاء الإداري

Abstract:

The mechanisms of environmental administrative control are either preventive with the aim of preventing the occurrence of environmental damage or the possibility of minimizing them, and they are in the form of licensing, which is a priori means of protecting the environment and a form of administrative control, while other forms of management intervention are through deterrent mechanisms.

The withdrawal or cancellation of the license is one of the most severe and most dangerous methods of environmental administrative control, as it is in the form of penalties imposed by the control authorities to confront serious environmental violations committed by institutions or persons when carrying out their activities. It may be financial penalties, which is known as the pollution fee.

Keywords : Administrative control, environment, administrative penalty.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

إن الحق في البيئة من الحقوق الحياة الذي ترتبط به وتعتمد عليه الكثير من حقوق الإنسان الأخرى كالحق في الحياة والحق في سلامة الغذاء والحق في السلامة الجسدية، وغيرها وهو ما جعل الحق في بيئة نظيفة من حقوق الإنسان الرئيسية التي يولها المجتمع الدولي أهمية قصوى، والذي تم تصنيفه ضمن ما يسمى بحقوق الجيل الثالث أو حقوق التضامن.

تتدخل الدولة عن طريق مؤسساتها لأجل حماية البيئة باستخدام العديد من الآليات القانونية والمؤسسية وذلك بانتهاج أسلوبين، الأول يتمثل في الحماية الإدارية عن طريق الدور الذي تلعبه الأجهزة الإدارية في الدولة لحماية البيئة عن طريق الضبط الإداري، وتعتبر هذه الآلية حمائية سابقة على تجنب وقوع التلوث البيئي، أما الثانية تتمثل في أسلوب ردي من أجل توقيع العقوبة على كل من خالف الأحكام القانونية أو عند المساس بالبيئة.

ومن ما سبق اتخذت الجزائر على غرار تشريعات الدول، آليات إدارية لحماية البيئة وأعطت للإدارة عن طريق تلك السلطة إمكانية توقيع الجزاء على المخالف عندما يتم المساس بالبيئة أو عند عدم احترام الشروط والآليات القانونية من طرف المنشأة.

وتكمن أهمية الموضوع، في معرفة الدور الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، وكيف للإدارة أن تتدخل عن طريقه، وتوقع الجزاء على المخالفين، لأن الإدارة هي الأقرب للمواطنين والتي اسندت لها مهمة الحفاظ على البيئة سليمة ونظيفة ومتوازنة وتعتبر من حقوق الإنسان الأساسية التي ينبغي تمكينها للفرد والمواطن من التمتع بها وممارستها والدفاع عنها.

ومن خلال هذه الورقة البحثية ارتأينا طرح التساؤل التالي: ما هي الجزاءات الإدارية لحماية البيئة من خلال عملية الضبط الإداري؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية استعملنا المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانونية المنظمة لحماية البيئة، وكذلك للإجابة على الإشكالية السابقة بناء على المنهج المتبع تم الاعتماد على التقسيم التالي:-

مقدمة:

أولاً: مفهوم البيئة

1- تعريف البيئة في اللغة .

2- تعريف البيئة في الاصطلاح.

3- التعريف القانوني للبيئة .

ثانياً: مفهوم الجزاء الإداري.

1- تعريف الجزاء الإداري.

2- خصائص الجزاء الإداري البيئي.

ثالثاً: صور الجزاءات الإدارية لحماية البيئة

1- جزاء الإغذار الإداري.

2- جزاء وقف النشاط نهائيا او مؤقتا.

3- جزاء سحب الترخيص الإداري.

4- الرسم على التلوث

خاتمة:

أولا: مفهوم البيئة

1- تعريف البيئة في اللغة .

البيئة في اللغة من اسم بيئة واستبءة أي اتخذه مباءة، والبيئة، الباء والمباءة وقيل منزل القوم حيث يتبوأون، ويقال كل منزل ينزله القوم،¹ أي هيأه له ومكنه فيه.²

وفي اللغة الفرنسية تعرف البيئة كما جاء في معجم (Larousse) بأنها:³ «مجموعة العناصر الطبيعية والصناعية المتعلقة بالإنسان ومجال الحيوان» .

أما في اللغة الإنجليزية فإن البيئة تستخدم بلفظ "Environnement" للدلالة على الظروف المحيطة والمؤثرة على النمو، كما يستخدم للتعبير عن الظروف الطبيعية مثل الهواء والماء والأرض، أما من الوجهة العملية فهي المكان الذي يحيط بالشخص ويؤثر على مشاعره وأخلاقه وأفكاره.⁴

2- تعريف البيئة في الاصطلاح.

تعددت تعريفات البيئة بتعدد مجالات استخدامها من خلال النشاطات البشرية المختلفة، وتعرف على أنها:⁵ «تمثل جميع العوامل الحيوية وغير الحيوية التي تؤثر بالفعل على الكائن الحي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أي فترة من تاريخ حياته.» .

ويمكن تعريف البيئة اصطلاحا أيضا: «بأنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء وفضاء وتربة وكائنات حية، ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته»⁶ .

كما أورد إعلان ستوكهولم لسنة 1972 الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، الذي احتوى على ديباجة قوامها سبعة إعلانات و26 مبدأ، أورد تعريفا موجزا للبيئة بأنها⁷ «كل شيء يحيط بالإنسان، حيث جاء في المبدأ الثاني (02) من هذا الإعلان ب: ضرورة حفظ الموارد الطبيعية للكرة الأرضية بما في ذلك؛ الماء والهواء والأرض والنبات

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، دون سنة، ص 39

2- محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1995، ص 20.

3- "L'ensemble des elements naturels et artificiels qui entourent les homes, uneespèceanimale,etc", Petit Larousse en couleurs,Paris,1980,P345.

4- فرج صالح الهرش، جرائم تلوث البيئة، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1998، ص 29.

5- أشرف هلال، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، 2004، ص 25.

6- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007، ص 44. الشيخ سعيد، آليات حماية البيئة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون الجزائري، العدد 16، لسنة 2010، ص 93.

7- حمدي صالح، الإدارة البيئية، المبادئ والممارسات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2003، ص 05.

والحيوان والمنتجات الممثلة للنظام البيئي لمصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية وذلك عن طريق تخطيط وإدارة واعية وفق ما يقتضيه الحال. »

3- التعريف القانوني للبيئة .

ظهر الاهتمام القانوني بحماية البيئة على المستوى الدولي والوطني ، باعتبارها قيمة اجتماعية جديدة ، جدير بالحفاظ عليها وحمايتها من كل فعل يسبب إضرارا بها، وكان لزاما أن يعترف لها بمضمون عام ذي قيمة يسعى النظام القانوني للحفاظ عليها، وقد أكدت أغلب دول العالم هذه القيمة في القوانين الخاصة وفي الدساتير والإعلانات الدولية باعتبارها حقا من حقوق الإنسان وواجبا يجب على الدولة أن تؤديه .

أ- مكانة البيئة في الدستور الجزائري

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020¹، فنلاحظ مقارنة بالدساتير السابقة اهتمام أكثر تخصيص من سابقه بالبيئة في جانب الدستور، فنصت المادة 21 منه على أن: « الدولة تسهر على:

- حماية الأراضي الفلاحية .

- ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم،

- ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية .

- الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى .

- حماية البيئة بأبعدها البرية، البحرية والجوية، وتتخذ كل التدابير الملائمة لمعالجة الملوثين. »

كما نصت المادة 64 أيضا من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي:»

- للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة .

- يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة. » .

و الملاحظ أنه وعلى الوتيرة السابقة للدساتير المتعاقبة فقد بقيت الاختصاصات المتعلقة بحماية البيئة من

اختصاص البرلمان حيث يشرع البرلمان في المجالات التالية وفق المادة 139 فقرة من 19 إلى 24 من التعديل الدستوري

2020 كما يلي:»

- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والهيئة العمرانية.

- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية .

- حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه .

- النظام العام للغابات والأراضي الرعوية .

- النظام العام للمياه .

- النظام العام للمناجم والمحروقات، والطاقات المتجددة . » .

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

كما نلاحظ إضافة البيئة في الهيئات الاستشارية ضمن المادة 209 من التعديل الدستوري 2020¹، حيث يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي إطار للحوار والتشاور والاقتراح والاستشراف والتحليل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، يوضع لدى رئيس الجمهورية، كما يعتبر المجلس كذلك مستشار الحكومة.

ب-تعريف البيئة في القانون:

أما بالنسبة للبيئة في التشريع الجزائري قام المشرع بحصر مدلول البيئة ضمن العناصر الطبيعية، وهذا في إطار ضبطه للمفاهيم و المصطلحات الخاصة بقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث عرف البيئة من خلال المكونات، إذ تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية، كما عرف النظام البيئي من خلال المادة 04 من القانون رقم 10-13 على أنه²: «مجموعة ديناميكية مشكلة من أصناف النباتات والحيوانات، وأعضاء مميزة وبيئتها غير الحية، والتي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية»..

ومن وجهة نظرنا فإن هذا التعريف قد جاء غامضا وذلك عند الرجوع إلى المبادئ التي وضعها المشرع ضمن المادة 03 من القانون 10-03 و التي يمكن تقسيمها إلى ثلاث أساسيات³:

¹-المادة 209 من الدستور 2020 التي تنص على أنه: « المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي إطار للحوار والتشاور والاقتراح والاستشراف والتحليل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، يوضع لدى رئيس الجمهورية، وهو كذلك مستشار الحكومة. ».

² نصت المادة 04 فقرة 06 / 07 من القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، التي تنص على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:...

-النظام البيئي:هو مجموعة ديناميكية مشكلة من أصناف النباتات والحيوانات،وأعضاء مميزة وبيئتها غير الحية،والتي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية.

-البيئة: تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان ،بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية". انظر القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 ، الصادرة في 20 جويلية 2003 ،

³ - تنص المادة 03 من القانون 10-03 المتعلق بالبيئة على أنه: « يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية:-

- مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي: الذي ينبغي بمقتضاه، على كل نشاط تجنب إلحاق ضرر معتبر بالتنوع البيولوجي.

- مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، الذي ينبغي بمقتضاه، تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية، كالماء والهواء والأرض وباطن الأرض والتي تعتبر في كل الحالات، جزءا لا يتجزأ من مسار التنمية، ويجب ألا تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة.

- مبدأ الاستبدال، والذي يمكن بمقتضاه، استبدال عمل مضر بالبيئة بأخر يكون أقل خطرا عليها، ويختار هذا النشاط الأخير حتى ولو كانت تكلفته مرتفعة مادامت مناسبة للقيم البيئية موضوع الحماية.

- مبدأ الأدماج، الذي يجب بمقتضاه، دمج الترتيبات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة عند إعداد المخططات والبرامج القطاعية وتطبيقاتها.

- مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية، عند المصدر، ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة، ويلزم كل شخص، يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف.

- مبدأ الحيطة، الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة.

- مبدأ الملوث الدافع، الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليل منه وإعادة الأماكن و بيئتها إلى حالتها الأصلية.

- مبدأ الإعلام والمشاركة، الذي يكون بمقتضاه، لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة، والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي تضر بالبيئة

- أساس الموارد الطبيعية والمتمثلة ضمن المادة 03 في أربعة مبادئ وهي مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج.

- أساس الموارد الاصطناعية والمتمثلة في مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولية عند المصدر ثم مبدأ الحيطة، وصولاً إلى مبدأ الملوث الدافع.

- أساس مبادئ الإعلام وهو مبدأ الإعلام والمشاركة.

فهذا التقسيم كان من الأجدر التطرق إلى العناصر الاصطناعية في التعريف والتي تعتبر من فعل الإنسان، كونه ذكرها في المبادئ.

وكذلك كان على المشرع الجزائري أن يوسع من مدلول البيئة الذي تبناه في مضمون المادة 04 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بإضافة العناصر الصناعية باعتبار هذا القانون هو الإطار العام لحماية البيئة.

ثانياً: مفهوم الجزاء الإداري

ونتطرق في هذا التحليل إلى تعريف الجزاء الإداري، ثم إلى خصائص الجزاء الإداري.

1- تعريف الجزاء الإداري.

يقصد بالجزاء الإداري التدبير الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري ضد كل من خالف نصاً من نصوص القوانين والأنظمة بهدف حماية النظام العام البيئي.¹ بمعنى توقيع العقاب من السلطات الإدارية المستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها لسلطاتها، على مخالفة التزام معين بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم بالإدارة، نتيجة لخطأ ارتكبه شخص ما (طبيعي أو معنوي) ويكون به أضرار للبيئة.²

"ويقصد بالجزاءات الإدارية في هذا المقام الجزاءات التي توقعها السلطات الإدارية على كل الأشخاص سواء (طبيعية أو المعنوية)، في حالة ارتكاب أحد الأفعال المضرة بالبيئة، والتي يمنع القانون القيام بها، إذ يمنح المشرع للسلطات الإدارية سلطة فرض جزاءات ذات طبيعة مالية كالغرامة، وجزاءات غير مالية كما في شأن اتخاذ تدابير تحد من نشاط الملوث أو تنميه من مغبة الاستمرار بها"³.

ويقع الجزاء الإداري على المخالفات التي تخل بقواعد القانون الإداري بصفة عامة، جراء خرقها (القوانين واللوائح)، وذلك بهدف صيانة النظام العام على وجه عام، وحماية للبيئة بجوه الخصوص محل دراستنا، كما يقصد به ذلك الطريق أصيل للإدارة لردع الأفراد من خرق بعض القوانين واللوائح ذات الصلة لحماية البيئة.

¹ -Michel prieur, Droit de L'environnement, 2eme ed, DALLOZ, PARIS, 1991, P 723.

2 - د. محمود سامي الشوا، القانون الإداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 105. إسماعيل نجم الدين زكي، القانون الإداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 339.

3 - عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية، الحماية الإدارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص-ص 313-314. وفاء عز الدين، الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أم البواقي، 2021/2020، ص 204.

4 - أنسيغة فيصل، النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 16، مارس 2009، ص 245.

2- خصائص الجزاء الإداري البيئي.

بما أن الجزاء الإداري، له صفة الردع، فكذلك الحال إذا ما طبق على المخالفات المتعلقة بالجانب البيئي، ولهذا الجزاء عدة خصائص تتخذ في مجملها من المفهوم أو التعريف نوجزها ضمن هذا العنصر .

أ- صفة الردع في الجزاء الإداري.

يتصف الجزاء الإداري بخاصية الردع بسبب القيام بفعل يمثل خرقاً لنص قانوني، أو مخالفة لأمر إداري كسحب رخصة بناء، أو الامتناع عن القيام بفعل مطالب به قانوناً.

وفي الحقيقة أن الاعتراف بصفة الردع في صفة الجزاء الإداري، لم يكن مقبولاً لدى الفقه والقضاء الفرنسي سابقاً، وذلك بمسأستها بمبدأ الفصل بين السلطات وبالأخص مع السلطة القضائية، وينتج عنه عدم دستورية الجزاءات الإدارية، وهذا ما اقره المجلس الدستوري في فرنسا بتاريخ 11 أكتوبر 1984، واستقر على قراراته فيما يتعلق بالجزاءات الضريبية وكانت ذلك عام 1982،¹ وحيث ذهب بالقول عام 1984² بأنه وعلى فرض أن نصوص القانون استهدفت زجر أفعال التعسف ... فإن هذا الجزاء لا يمكن أن يحول إلى سلطة إدارية³.

و هذا التوجه للمجلس الدستوري الفرنسي قد يفسر على أنه قطع الطريق على الإدارة لكي لا تمس بحقوق وحرية الأفراد.

وبعد ذلك أصبح يقرر المجلس الدستوري بصفة الردع ولكن في إطار ضيق في مجال التعاقد والتأديب، بمعنى إمكانية توقيع العقاب على الأشخاص الذين تربطهم علاقة مع الإدارة سواء كانت تعاقدية أو وظيفية معها، وكان ذلك بناء على قرار المجلس الدستوري بتاريخ 19 يناير 1989،⁴ أو ما يعرف بقضية الإذاعة والتلفزيون، وكذلك بتاريخ 23 جانفي 1987 بمناسبة قانون منع إحتكار سلعة معينة بما يتعارض مع اعتبارات المنافسة.

وبعد المرحلة الانتقالية للمجلس الدستوري الفرنسي أصبح يقر بشكل عام على شرعية الإدارة في توقيع الجزاءات، وبعدم معارضتها لمبدأ الفصل بين السلطات، وكان ذلك في قرار 28 جويلية 1989⁵ بما يعرف بقضية صلاحيات مجلس عمليات البورصة C.O.B.

ومنه إمكانية الإدارة بتوقيع الجزاء ولا يمكن أن يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا يتعارض بأية قاعدة دستورية أخرى تمنع السلطة الإدارية من توقيع الجزاء على الأفراد من خلال ممارستها لسلطاتها، خارج القضاء شريطة أن يكون الجزاء الموقع يتضمن عدم الحرمان أو المساس بحرية والأفراد وحقوقهم الدستورية.

ومما سبق نجد أن التطورات الحاصلة في جميع المجالات لم تبقى تلك الدولة الحارسة بل تعدته، إلى التدخل أكثر للحد من المصلحة الشخصية على المصالح العامة، وذلك بتوسيع نطاق تدخل الأجهزة الإدارية، فأصدرت العديد من

¹ - C.Const, N° 82-155 Dc du 30 déc 1982, Rec, 88, L.Favoreu, R.D.P, 1983, P 133.

² - C.Const N° 84-181 Dc Des 10-11 oct 1984, préc.

3 - د. محمود سامي الشوا، المرجع السابق، ص 84. د. بوراس عبد القادر، بوعبد الله فريد، الجزاء الإداري واقع يبحث عن شرعيته، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 1، ص 14.

4 - GENEVOIS, « Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opération de bourse », Rev, Fr3 dedr. Adm, 1989, p 671.

5 - Louis FAYOREU, « droit administratif et droit constitutionnel », Rev, dr, adm, 1989, p 678.

التشريعات التي تعطي للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على بعض المخالفات من أبرزها الغرامة الإدارية، غلق المنشأة، من أجل حماية البيئة التي هي محل دراستنا.¹

ب- ذاتية الجزاء الإداري.

إن تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء يكون عند مخالفة لأحكام القانون الذي من خصائصه صفة العمومية، وبذلك فخالفته كأصل عام يؤدي بالمخالف لتطبيق عقوبة عليه، ولقد منح القانون للإدارة بإمكانية تطبيق الجزاء كما وضحنا سابقا، وبذلك لا يمكن أن يقتصر الجزاء على فئة معينة من المواطنين دون أخرى، بل تمتد سلطة الإدارة في توقيعه إلى جميع المخاطبين بالنص القانوني.²

كما أن الجزاء الإداري يصدر عن طريق قرارات إدارية تعتبر الصفة الانفرادية فيها أهم ميزاتها، مما تنعكس هذه الصفة في ذاتية الجزاء وتتدخل في تحديد معلمه و أهدافه، فمن الناحية العضوية يتم إصداره من طرف الجهة الإدارية المختصة من أشخاص القانون العام وتتفرد بذاتها في قراره، أما الناحية الموضوعية فيكون بهدف الردع كجزاء عن التصرف غير المشروع، ومن الجهة التطبيقية يتصف بالعمومية ليدخل في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، كل ذلك ليتصف هذا الجزاء بالإداري.³

ت- التناسب بين المخالفة الإدارية والجزاء الإداري.

يعتبر التناسب مبدأ هاما يقوم عليه الجزاء الإداري، وهو من المبادئ العقابية التي تخضع لها الجزاءات الردعية بصفة عامة، والجزاء الإداري بصفة خاصة؛ ومقتضاه أن توازن السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره وتقدير مقداره، وأن تختار ما هو لازم لمواجهة الخرق القانوني والمخالفة الإدارية لتكون ضوابط للجزاء، بالإضافة إلى رقابة القاضي الإداري التي قد تمتد من احترام مبدأ المشروعية، إلى مبدأ ملائمة القرارات الإدارية، وتبعاً لذلك أصبحت المراقبة في تناسب القرار مع محله، أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له.⁴

ثالثاً: صور الجزاءات الإدارية لحماية البيئة.

أوجب القانون على كل مخالفاً لأحكام القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة، إمكانية الإدارة توقيع جزاءات على كل من يمارس نشاطاً ماساً أو ضاراً بالبيئة، جزاءات إدارية غير مالية حيث تأخذ شكل الأعدار أو الإنذار، سحب الترخيص والتنفيذ الجبري.

1- جزاء الإعدار الإداري.

يعتبر الإعدار أو الإنذار أخف وأبسط الجزاءات الإدارية التي يمكن توقيعها على من يخالف أحكام قوانين حماية البيئة.

1 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، سنة 2002، ص 07.

2 - أمينة ربحاني، الحماية الإدارية للبيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2016، ص 226.

3 - مصطفى زيد أبو فهي، القانون الإداري، دار المعرفة، الإسكندرية، مصر، الجزء الثاني، 1990، ص 601.

4 - عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008، ص 137.

أ- المقصود بالأعذار

هو الإجراء الذي تلجأ إليه الإدارة لتنبيهه و إخطار المخالفين من الأفراد أو المؤسسات، الذين يمارسون نشاطا من شأنه الإضرار بالبيئة بغرض القيام بتصحيح الأوضاع لتفادي وقوع الأضرار البيئية، وإذا ما استمرت المخالفة رغم الإنذار، فتلجأ الإدارة إلى توقيع جزاءات إدارية أخرى أشد كالعقوبات أو إلغاء الترخيص.¹

إن هذا الأسلوب في نظرنا لا يعتبر جزاء حقيقي، وإنما هو وسيلة تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري في مجال البيئة من أجل تنبيهه وتذكير المخالف بالزامية تصحيح الوضع وجعله يتماشى ومقتضيات القانون،² وبذلك يعتبر الأعذار الحماية الأولية من تلك الأخطار البيئية لكي لا تقع.³

ب- تطبيقات أسلوب الإعذار في مجال حماية البيئة

من التطبيقات القانونية على استعمال آلية الإعذار؛ ما تطرق إليه المشرع ضمن القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، أو القوانين ذات الصلة بها.

- بالنسبة لاستغلال المنشآت المصنفة، حيث نصت المادة 25 منه بنصها على أنه: «عندما تنجم عن استغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة، أخطار أو أضرار تمس بالمصالح المذكورة في المادة 18 أعلاه، وبناء على تقرير من مصالح البيئة يعذر الوالي المستغل ويحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة.»

- أما في مجال معالجة النفايات والوقاية من أخطارها في المادة 48 من القانون 01-19،⁴ فقد أشار إلى أنه: «عندما يشكل استغلال منشأة لمعالجة النفايات أخطار أو عواقب سلبية ذات خطورة على الصحة العمومية و/أو البيئية، تأمر السلطة الإدارية المختصة المستغل باتخاذ الإجراءات الضرورية فورا لإصلاح هذه الأوضاع.

وفي حالة عدم امتثال المعني بالأمر، تتخذ السلطة المذكورة تلقائيا الإجراءات التحفظية الضرورية على حساب المسؤول و / أو توقف كل النشاط المجرم أو جزء منه.»

والملاحظ من خلال القراءة الأولية للمادة وبالضبط ضمن الفقرة الأولى استعمال المشرع هنا، لفظ الأمر وهذا لا يعدو إلا تعبيرا عن خطورة الوضع لأن أسلوب الأمر أقوى من الناحية القانونية وإن كان المقصود هنا هو الإعذار.

وما يؤكد هذا التحليل هو الفقرة الثانية من ذات المادة والتي نصت على أنه في حالة عدم الامتثال من المعني بالأمر، تتخذ السلطة المذكورة تلقائيا الإجراءات التحفظية الضرورية على حساب المسؤول و/أو توقف النشاط المجرم أو جزء منه، وغالبا ما يأتي وقف النشاط بعد الإعذار وهذا أمر منطقي ومن صميم تطبيق القانون.⁵

1 - كمال معيني، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2011، ص-ص 140-141.

2 - خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 90.

3 - بوعنق سمير، آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، أي فعالية في حماية البيئة؟، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5، العدد 2، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2018، ص 515.

4 - القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية رقم 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001، ص 9.

5 - كمال معيني، المرجع السابق، ص-ص 143-144. مونة مقلاتي وسليم حميداني، الضبط الإداري البيئي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، جوان 2019، ص 166.

- في مجال حماية المياه و الأوساط المائية. يظهر أسلوب الأعذار في مجال حماية المياه و الأوساط المائية، من خلال أحكام نص المادة 56 فقرة 1 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة،¹ حيث نصت على أن السلطة الإدارية المختصة قد توجه أندار في حالة وقوع عطب أو حادث، إلى صاحب السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة العائمة في المياه الخاضعة للقضاء الجزائي، والتي تنقل أو تحمل مواد ضارة أو خطيرة أو محروقات من شأنها أن تشكل خطرا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالساحل والمنافع المرتبطة به، وذلك باتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الأخطار.

وجاء في نص المادة 87 من قانون المياه 12/05 على أنه²: «تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض، بعد اعدار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون و المنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط» .

وما يلاحظ من خلال النصوص السابقة انه بعد الأعذار سوف تلجأ الإدارة إلى أسلوب اشد إذا استمر النشاط المخالف، غير انه ما يعاب على المشرع الجزائري هو عدم تحديد المدة للمعني من اجل التدخل و إزالة الخطر القائم، لان أي تأخير سوف يمس بالبيئة وأضرارها قد تكون وخيمة.

3- جزاء وقف النشاط نهائيا أو مؤقتا.

أسلوب عقابية تلجأ إليه الإدارة في حالة وقوع خطر يهدد البيئة أثناء مزاولة المشروعات الصناعية، الأنشطة قد تؤدي إلى تلوين البيئة وهو ما يعرف بوقف النشاط . ويكون عن طريق قرار إداري بغلق المؤسسة أو المنشأة أو وقف العمل بها بسبب مخالفتها لأحكام و قوانين حماية البيئة.

أ- المقصود بوقف النشاط .

أسلوب تقوم به الإدارة في حالة وقوع خطر بسبب مزاولة المشروعات الصناعية او المنشأة الصناعية لنشاطها، لما لها من تأثير سلبي على المحيط البيئي، مؤدية إلى تلوينه أو المساس بالصحة العمومية، وهو جزاء إيجابي يتسم بالسرعة في الحد من التلوث والإضرار بالبيئة، لكونه يمنح الإدارة أحقية اللجوء إليه بمجرد أن تتأكد من وجود حالة التلوث.³ و يكون الغلق وفق صورتين إما مؤقتا محددًا لمدة معلومة مذكورة في قرار الغلق، أو يكون الغلق نهائيا بعدم مزاولة المشروع. ولا يكون ذلك إلا بعد إجراء الإخطار والتنبيه.

ب- تطبيقات أسلوب وقف النشاط في مجال حماية البيئة.

ومن تطبيقاته ما نصت عليه المادة 25 من القانون 10-03، المتعلق بحماية البيئة، وذلك فيما يتعلق بالمؤسسات المصنفة، و عندما ينجم عن استغلالها أخطار أو أضرار تمس بالصحة العمومية والنظافة والأمن، والأنظمة البيئية، والموارد الطبيعية، وبناء على محضرا من المصالح البيئية يقوم الوالي بإعذار المستغل، ويمهله بمدة محددة لاتخاذ

¹ - تنص المادة 56 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة، على أنه: «في حالة وقوع عطب أو حادث في المياه الخاضعة للقضاء الجزائي، لكل سفينة أو طائرة أو آلية أو قاعدة عائمة تنقل أو تحمل مواد ضارة أو خطيرة أو محروقات من شأنها أن تشكل خطرا كبيرا لا يمكن دفعه، ومن طبيعته إلحاق الضرر بالساحل أو المنافع المرتبطة به، يعذر صاحب السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة العائمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الأخطار.» .

2 - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، والمعدل بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008.

3 - مونة مقالتي وسليم حميداني، المرجع السابق، ص 166 .

التدابير الضرورية لإزالة الأخطار، وإذا لم يمثل المستغل بتلك المهلة المحدد يوقف سير المنشأة، إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة مع اتخاذ التدابير المؤقتة بما فيها التي تضمن دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها.¹ ومن التطبيقات أيضا ما نصت عليه المادة 48 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، حيث أنه عندما يشكل استغلال منشأة معالجة النفايات أخطارا أو عواقب سلبية ذات خطورة على الصحة العمومية و/أو على البيئة، تأمر السلطة الإدارية المختصة المستغل باتخاذ الإجراءات الضرورية فورا لإصلاح هذه الأوضاع، وفي حالة عدم امتثال المعني، تتخذ السلطة المذكورة تلقائيا الإجراءات التحفظية الضرورية على حساب المسؤول و/أو توقف كل النشاط المجرم أو جزء منه.²

4- جزاء سحب الترخيص الإداري.

يعد سحب أو إلغاء الترخيص أشد أنواع الجزاءات الإدارية قساوة وأكثرها ضراوة على المشروعات المتسببة في أحداث التلوث، ومثلما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في منح التراخيص الإدارية، فإنها لها الحق بإلغائها، ولكن غالبا ما تكون شروط منح التراخيص الإدارية وإلغائها محددة سلفا من قبل المشرع، وهذا ما يجعل سلطة الإدارة مقيدة في منح التراخيص الإدارية أو حجها أو رفضها أكثر مما تكون تقديرية.

أ- المقصود بسحب الترخيص

يعرف بأنه تجريد للقرار من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل بواسطة السلطة الإدارية المختصة.³ بمعنى إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بأثر رجعي كأنها لم توجد إطلاقا.⁴ ونظرا لأهمية الترخيص وخطورته فإن القانون يحدد له حالات الإلغاء كما يحدد لها شروط منحها، وعادة ما تركز أسباب إلغاء تراخيص المشروعات أو المحال العامة في الأمور الآتية:

- إذا أصبح في استمرار تشغيل المشروع خطر داهم على الأمن العام أو الصحة العامة أو البيئة يتعذر تداركه.
- إذا أصبح المشروع غير مستوف للاشتراطات الأساسية الواجب توافرها فيه، وكثير من هذه الاشتراطات يتعلق بحماية البيئة.

- إذا توقف العمل بالمشروع لأكثر من مدة معينة يحددها القانون، إذ لا محل لبقاء الترخيص مع وقف العمل، كما أن ذلك يحفز أصحاب المشروعات على استمرار تشغيلها وعدم وقفها.
- إذا صدر حكم نهائي بإغلاق المشروع نهائيا أو بإزالته.⁵
ب- تطبيقات أسلوب سحب الترخيص في مجال حماية البيئة .

1- بوقرط ربعية، فعالية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، العدد 20، جوان 2018، ص 248.

2 - القرار رقم رقم 756 المؤرخ في 12 جوان 2019 المتضمن غلق المؤسسة المصنفة من الدرجة الثانية "مذبح الدجاج" للسيد ب/ي، ولاية قالمة، حيث أنه منحت رخصة استغلال متعلقة بالمؤسسة المصنفة من الدرجة الثانية "مذبح دواجن" للسيد المذكور وفق قرار ولائي رقم 3172 المؤرخ في 03/12/2017. مشار إليه، د. وفاء عز الدين، المرجع السابق، ص 209.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1994، ص 549.

4 - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 170.

5 - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار العربية للنشر والتوزيع، 2000، ص 151.

يجد أسلوب سحب الترخيص أو إلغاء تطبيقات عديدة في القوانين المتعلقة بحماية البيئة نذكر منها:

في مجال حماية الموارد المائية نص المشرع الجزائري في المادة 02/11 من المرسوم التنفيذي 93-160 المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية¹ على أنه في حالة عدم اتخاذ التدابير التي تجعل التصريف مطابقاً لمضمون الرخصة بعد إنذار الوالي المختص لصاحب الشأن في ذلك، فإنه يتعرض إلى سحب الترخيص.

وكذلك ما يتعلق الأمر بسحب رخص البناء وإغائها، كما يوجد قرار بالهدم دون ترخيص وهذا في حالة إذا ما كان سيؤدي إلى المساس بالمحيط والبيئة والمنظر الجمالي والتنسيق العمراني،² و ترفض كل رخصة للبناء إذ كان هناك مساس بالمساحات الخضراء، أو تدمير وتخريب للغطاء النباتي.³

ومن التطبيقات القضائية على ذلك، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/29⁴، إن الإبقاء على المساحات الخضراء هو تنسيق بيئي حضاري أصبح مطلباً قانونياً واجب التطبيق لأجل النسق العمراني . بذلك ترفض رخصة البناء.

و إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها،⁵ أو هدم البناء إذا كان مخالفاً لمخططات الرخصة الممنوحة في الأصل.

وقد أقر مجلس الدولة بتاريخ 2010/02/25⁶ على ذلك أنه تلغى كل رخصة بناء إذا ما كانت البناءات الماسة بالأمن والهدوء العام تكون محل رفض للرخصة أو هدم في حال تجاوز الرخصة المعطاة من المصالح الخاصة والمكلفة بها.

- وأيضاً بالنسبة للبناء أو التهيئة المقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل: الفيضانات والانجراف والزلازل.⁷

- كذلك إذا كانت البناءات نظراً لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص.⁸

- 1 - تص المادة 11 فقرة من المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية على أنه: «وفي هذه الحالة يعلن الوزير المكلف بالبيئة عن سحب رخصة التصريف، بناء على تقرير الوالي، وذلك دون المساس بالمتابعة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.» . المرسوم التنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 يوليو 1993، المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية السائلة، ج، ر، عدد 46.
- 2 - وفاء عزالدين، وهاب حمزة، آليات الترخيص الإداري كأداة لحماية البيئة (رخصة البناء نموذجاً)، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة دولية، تصدرها جامعة قسنطينة 1، المجلد 31، العدد 3، ديسمبر 2020، ص 428.
- 3 - نصت المادة 16 من القانون 06-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007 على أنه: «ترفض كل رخصة للبناء، إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضموناً، وإذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي» .
- 4 - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2011/09/29، عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 064847، فهرس رقم 429 (غير منشور).
- 5 - نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 26، الصادرة في 01 جوان 1991، على أنه: «إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها».
- 6 - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2010/02/25، عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 050169، فهرس رقم 226 (غير منشور).
- 7 - نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-175 على أنه: «إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلازل والجرف، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها» .
- 8 - نصت المادة 04 من المرسوم 91-175 على أنه: «إذا كانت البناءات نظراً لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها» .

و من التطبيقات أيضا ما نصت عليه المادة 87 من قانون المياه 05-12¹ والتي قضت بأنه في حالة عدم مراعاة صاحب الرخصة للامتياز استعمال الموارد المائية للشروط المنصوص عليها قانونا تلغى هذه الرخصة أو الامتياز.

5- الرسم على التلوث:

يعتبر الرسم على التلوث أو ما يعرف بالجباية البيئية، آلية حديثة في يد سلطة الضبط الإداري في حالة تجاوز المنشأة أو المستغل ومساسها بالبيئة عن طريق التلوث الصناعي، هذه الآلية لها طابع مالي تساهم من جهة في الإيرادات العامة، وعادة ما تكون على شكل رسوم مالية على المواد الملوثة، وتقوم هذه الجباية على عنصر مبدأ الملوثة الدافع. حيث ظهر مبدأ الملوثة الدافع لأول مرة سنة 1972، وفقا لتوصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الأوروبية، ويقتضي فلسفة هذا المبدأ تحميل كل من تسبب بصورة مباشرة أو غير مباشرة في إحداث ضرر للبيئة، أو أنه يخلق ظرفا تؤدي إلى هذا الضرر.² ودونما تلقي إعانات لهذا الغرض.³

وتم تكريسها بصفة فعلية ضمن المبدأ السادس عشر بـ "ريو دي جانيرو" المنعقد بشأن البيئة والتنمية سنة 1992، حيث نصت على أنه: "ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، أخذا في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين".⁴

وتجلى هذا المبدأ لدى المشرع الجزائري ضمن المادة 03 من قانون 10/03 حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث نصت على أنه: « يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية: ...

- مبدأ الملوثة الدافع، الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن. »

ومنه أن الملوثة للبيئة يتحملون كافة التكاليف المتعلقة بإجراءات منع ومكافحة التلوث التي تقرها السلطات العامة لكي تظل البيئة في حالة مقبولة، وقد يقتضي إلزام الملوثة بالتعويض أو إزالة الضرر.⁵

خاتمة:

¹ - وجاء في نص المادة 87 من قانون المياه 05/12 على أنه: « تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض، بعد اعدار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون و المنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط ». القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، والمعدل بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008.

² - HANRI SMETS, *Le Principe pollueur-payeur un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement ?*, Revue Générale de Droit International Public, n° 02, T 97, édition Pédone, Paris, France, 1^{er} juin 1993, p 355.

³ - BRAHIM BELHOUT, libre propos sur les principes fondamentaux du droit internationale de l'environnement, revue idara, volume 18, n01, 2008, p56.

⁴ - تقرير الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، من 03 إلى 14 جوان 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 05.

⁵ - أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوثة يدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 16. وفاء عز الدين، المرجع السابق، ص 220.

بعد دراستنا لموضوع الجزاءات الإدارية المطبقة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، نجد المشرع قد أعطى سلطات وصلاحيات واسعة للإدارة بما قد يتعلق بمجال الضبط الإداري البيئي، من تطبيق التشريعات البيئية وردع المخالفين لها إن تطلب الأمر ذلك، ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية وبعض المقترحات.

1- النتائج:

- للإدارة صلاحيات واسعة و وسائل متعددة تستعين بها في مجال حماية البيئة، وإما أن تكون وسائل وقائية، أو وسيلة ردعية.
- ومن الوسائل الوقائية، حيث تتمثل في الإلزام والحظر والترخيص ونظام التقارير ونظام مدى التأثير،
- ومن وسائل ردعية تتمثل في الإنذار والتنبيه والغلق المؤقت وسحب الترخيص والغرامة المالية،
- كما أقرت التشريعات الحديثة لحماية البيئة جزاءات مالية بناء على مبدأ الملوث الدافع عبارة عن الرسم من أجل التعويض على المساس بالبيئة، أو مطالبة الدولة للملوثين بإزالة الضرر.

2- المقترحات:

- يجب جمع القوانين والمراسيم المتعلقة بحماية في منظومة تشريعية واحدة وشاملة لكافة عناصر البيئة، وبذلك يسهل العمل على الإدارة في مجال الضبط وتوقيع الجزاء
- تكوين قضاة متخصصين في مجال حماية البيئة.
- إمكانية رفع قيمة الرسم من أجل التعويض على التلوث لقيمة تكاليف الحقيقية لرفع التلوث، والضرر.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- د. إسماعيل نجم الدين زكي، القانون الإداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
- د. أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- د. أشرف هلال، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، 2004.
- د. حمدي صالح، الإدارة البيئية، المبادئ و الممارسات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2003.
- د. خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- د. عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية، الحماية الإدارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- د. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار العربية للنشر والتوزيع، 2000.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1994.
- د. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

- د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2002.
- د. محمود سامي الشوا، القانون الإداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. مصطفى زيد أبو فهمي، القانون الإداري، دار المعرفة، الإسكندرية، مصر، الجزء الثاني، 1990.
- د. فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، لامصر، 1998.
- 2- المجالات:

- أنسيغة فيصل، النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 16، مارس 2009.
- الشيخ سعيدي، آليات حماية البيئة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون الجزائري، العدد 16، لسنة 2010.
- بوراس عبد القادر، بوعبد الله فريد، الجزاء الإداري واقع يبحث عن شرعيته، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 1، جامعة تيارت، 2016.
- بوعنق سمير، آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، أي فعالية في حماية البيئة؟، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5، العدد 2، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2018.
- بوقرط ربيعة، فعالية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، العدد 20، جوان 2018.
- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008.
- مونة مقلاتي وسليم حميداني، الضبط الإداري البيئي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، جوان 2019.
- وفاء عزالدين، وهاب حمزة، آليات الترخيص الإداري كأداة لحماية البيئة (رخصة البناء نموذجاً)، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة دولية، تصدرها جامعة قسنطينة 1، المجلد 31، العدد 3، ديسمبر 2020.
- 3- الرسائل العلمية:
- أمينة ربحاني، الحماية الإدارية للبيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015.

- كمال معيفي، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2011.
- وفاء عز الدين، الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أم البواقي، 2021/2020.

4- القوانين:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 06-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة ب 20 يوليو 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 يوليو 1993، المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية السائلة، ج، ر، عدد 46.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 26، الصادرة في 01 جوان 1991.

5- الأحكام والقرارات

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 25/02/2010، عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 050169، فهرس رقم 226 (غير منشور).
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 29/09/2011، عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 064847، فهرس رقم 429 (غير منشور).
- C.Const, N° 82-155 Dc du 30 déc 1982, Rec, 88, L.Favoreu, R.D.P, 1983, P 133.
- C.Const N° 84-181 Dc Des 10-11 octg 1984, préc.

6- التقارير الدولية:

- تقرير الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، من 03 إلى 14 جوان 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

7- القواميس:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
- محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1995.
- "L'ensemble des elements naturels et artificiels qui entourent les homes, uneespeceanimale,etc", Petit Larousse en couleurs,Paris,1980.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية



1- الكتب:

- Michel prier, Droit de L'environnement, 2eme ed, DALLOZ, PARIS, 1991..

2- المجلات:

- BRAHIM BELHOUT, libre propos sur les principes fondamentaux du droit internationale de l'environnement, revue idara, volume 18, n°01, 2008.

-GENEVOIS, « Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opération de bourse », Revue internationale de droit comparé. Adm, 1989.

-HANRI SMETS, Le Principe pollueur-payeur un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement ?, Revue Générale de Droit International Public ,n° 02,T 97, édition Pédone ,paris, France, 1er juin 1993.

-Louis FAVOREU , « droit administratif et droit constitutionnel », Rev, dr, adm, 1989.

مسؤولية موظف الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري

Responsibility of the employee refraining from implementing judicial rulings

مالكية نبيل*

كلية الحقوق والعلوم والسياسية جامعة خنثلة

m-nabilavocat@hotmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/20

تاريخ المراجعة: 2022/01/17

تاريخ الإيداع: 2021/10/07

ملخص:

إن الغرض من هذه الدراسة هو تقديم وصف تحليلي حول مدى مسؤولية موظف المرفق العام جراء الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة عن القضاء الإداري، وذلك من خلال تسليط الضوء على أهم عناصر هذه المسؤولية وأنواعها، حيث لا يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم أو قرار يؤكد أحقية صاحب الحق، بل يمتد ليشمل عملية التنفيذ لا سيما أمام حجية الشيء المقضي فيه. وقد خلصت الدراسة إلى إبراز أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها في مجال دراسة الموضوع، لا سيما الحلول المقترحة لهذا الامتناع، ومن ثم الحد منه.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية؛ الموظف العمومي؛ تنفيذ الحكم القضائي؛ القضاء الإداري.

Abstract:

The purpose of this study is to provide an analytical description about the extent of the public utility employee's responsibility as a result of refraining from implementing administrative judgments issued by the administrative judiciary, by highlighting the most important elements and types of this responsibility, as the role of the judiciary in the modern state is not limited to just issuing A judgment confirming the eligibility of the right holder, but rather extends to the implementation process, especially in the presence of the authority of the thing decided.

The study concluded by highlighting the most important results and recommendations reached in the field of study of the subject, especially the proposed solutions to this refrain, and then limit it.

Keywords : Responsibility; the public official; the implementation of the judicial ruling; the administrative judiciary.

* المؤلف المراسل.

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهتها، لا يقتصر فقط على الضرر الذي يلحقه هذا الامتناع في حق الطرف المحكوم له، والذي يكون في مواجهة الإدارة، بل يمتد ليشمل أيضا المساس بسيادة وهيبة القضاء عموما والإداري على وجه الخصوص، وهذا من شأنه أن يقوض حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية بوصفه الملاذ الآمن لهم من تعسف الإدارة. لذا كان لا بد من خلال البحث إيجاد الوسائل والحلول اللازمة للتصدي لهذا الامتناع. إن إشكالية تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري (محاكم إدارية، مجلس الدولة)، يعد من أهم الصعوبات التي تواجه موضوع التنفيذ ضد الإدارة، فالقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذا القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، لا يحملان في طياتهما قواعد خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية، وبمقارنة بسيطة مع قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإن المشرع الجزائري أشار إلى إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية، إذ نجده قد نص في مواده من 341 إلى 471 على قواعد وإجراءات التنفيذ، وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والمادة 168 من قانون الإجراءات المدنية، وأخضعت الغرف الإدارية لتطبيقه، وكذا المادة الثانية من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، لكن يبقى الإشكال المطروح في كيفية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية مما يجعلها متسمة بالقصور، وهذا ما حاول تداركه المشرع بسن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من خلال المواد: 978، 979، 980، حيث يستشف من خلال هذه المواد منح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر قصد تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية بصورة أكثر فاعلية.

ونظرا لما يمثله موضوع تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه من أهمية، على اعتبار انه يمثل مبدأ من مبادئ القانون التي يجب التقيد بها واحترامها، فإن مخالفته تستوجب توقيع الجزاء المناسب سواء كان مدنيا أو جزائيا، ومن هذا المنطلق فإن القانون أوجد نظام المسؤولية بمختلف أنماطها حسب درجة نوع الخطأ المرتكب من طرف الإدارة أو الموظف المكلف بعملية التنفيذ، ويرتب على ذلك آثار على مستوى التشريع الجزائري. ومهما كانت الأسباب المؤدية إلى امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، فإن الأمر يتطلب البحث قصد الوصول إلى معرفة شاملة وإحاطة كاملة بالموضوع ورصد لأهم النتائج، من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن مساءلة الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة سؤالين فرعيين:

الأول حول أساس مسؤولية موظف الإدارة عن عدم التنفيذ؟

أما الثاني فيتمثل في أهم أنواع المسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة، وانطلاقا من طبيعة الدراسة وأهدافها فقد اعتمدت في البحث، على المنهج الوصفي للنصوص القانونية بأداة التحليل، وذلك بغرض الوصول إلى مضمون وجوهر الموضوع وإبراز أهم النتائج المتوصل إليها في سبيل التصدي لامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وذلك من خلال التقسيم الذي تم اعتماده في البحث، الذي قسم إلى مبحثين؛

المبحث الأول: أساس المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

المبحث الأول: أساس المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

يفرض المبدأ العام على الإدارة - عن طريق ممثليها- التزام بضرورة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، إذ أن الامتناع عن تنفيذها قد يكون بتوافر عنصر الخطأ الذي يشكل بذلك مخالفة صارخة للقانون، وإخلال خطير بالمصلحة العامة يتعذر تداركه، وفي هذه الحالة تتحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار التي تستوجب المسائلة والتعويض على أساس الخطأ، لذا كان من اللازم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة عنصر الخطأ المستوجب للمسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الموظف عن عدم التنفيذ.

ونتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ ثم نتطرق لأنواعه وفق النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف الخطأ.

إن أغلب التشريعات المقارنة لم تعرف الخطأ وتركت مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، ويعرف الخطأ عموماً بأنه مخالفة لأحكام ونصوص القانون، التي تتمثل في أعمال مادية أو في تصرفات قانونية، وتأخذ صورة أعمال إيجابية، وتأتي على هيئة تصرفات سلبية تنشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون⁽¹⁾.

أما على المستوى الفقهي فقد عرفه فقهاء القانون بتعاريف عدة أهمها تعريف الفقيه والكاتب مارسال بلانيول: " الخطأ هو إخلال بالتزام سابق يأمر القانون بإصلاحه متى سبب ضرر للغير"⁽²⁾،

وقد أضاف الفقهاء لهذا التعريف التمييز والإدراك لدى المخل بالالتزام، وتتلخص واجبات والتزامات الموظف في عدم الاعتداء على أموال الناس وأشخاصهم، وعدم استعمال وسائل الغش، إلا أن الخطأ هو ذلك الفعل الضار غير المشروع.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.

تقوم المسؤولية الإدارية على ثلاثة أركان؛ الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لذلك وجب تحديد نوع وطبيعة الخطأ الذي ينشأ ويؤسس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وذلك على أساس الخطأ الشخصي وكذا على أساس الخطأ المرفقي.

أولاً: الخطأ الشخصي أساس قيام مسؤولية الموظف.

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ذ ر ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د س ن، ص 411.

⁽²⁾ voir philippe chrestia et Frédéric monera, droit public, concours administratifs, panorama du droit "studyrama du droit" France 2006; p 282.

لم يعتمد المشرع الجزائري في نصوصه على معيار محدد للخطأ الشخصي، بل اكتفى في تحديده على ذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصي، ولذلك تبقى محاولات المشرع ضئيلة مقارنة مع المعايير التي قدمها الفقه والقضاء. وبالرجوع إلى تعريف الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي يكشف عن العون العمومي وعن نيته، التي تبين أن عمله يمليه هدف شخصي غير وظيفي بمعنى الخطأ الذي يبين لنا العون نقائصه عواطفه وتهوراته⁽¹⁾، وهو ما يعرف أيضا بالخطأ الذي ينسب إلى الموظف، ويسأل عنه شخصيا من ماله الخاص، ويعود اختصاص الفصل في دعوى التعويض إلى المحاكم العادية وفق قواعد القانون المدني.

أما عن معايير تحديد الخطأ الشخصي، فهي تنفرع إلى المعايير التالية:

1- معيار الأهواء الشخصية.

ويعرف بنظرية الأهواء الشخصية، وينسب هذا المعيار إلى الفقيه (لافرير) ويطلق عليه معيار النزوات الشخصية أو البواعث الشخصية، ومؤدى هذا المعيار ان الخطأ يكون شخصيا إذا كان السلوك الذي أتاه الموظف أثناء تأدية وظيفته ذو طابع شخصي، بمعنى آخر أن الموظف قد وقع في الخطأ نتيجة لضعفه وإتباع لنزواته وعدم تبصر منه⁽²⁾.

وإذا كانت هذه النظرية تمتاز بدرجة كبيرة من الوضوح، إلا أنها جاءت مخالفة لأحكام القضاء الإداري، فقد عاب عليها بأنها تقصر الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية على الخطأ الذي يرتكبه الموظف العمومي بحسن نية⁽³⁾.

2- معيار الهدف أو الغاية.

اعتمد جانب من الفقه الإداري ومنهم الفقيه (دوغي) على معيار الغاية أو الهدف، ويقصد منه وحتى نكون أمام خطأ شخصي إذا كان الموظف العمومي يسعى من خلال سلوكه إلى تحقيق أهداف خاصة أو شخصية، أما إذا تصرف من أجل تحقيق أغراض الوظيفة نكون أمام خطأ مرفقي⁽⁴⁾.

وقد وجهت انتقادات لهذا المعيار وعيب عليه البساطة والسهولة المفرطة، إذ انه لا يتفق مع القضاء لأنه يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في الحالات التي يكون فيها خطأه مستهدفا غرضا عاما، كما يصعب من جهة أخرى تحديد معنى واضح لأغراض الوظيفة.

3- معيار الخطأ الجسيم.

نادى بهذا المعيار الفقيه (جيز) فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما، يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت العقوبات الجزائية، بمعنى آخر نكون أمام خطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما.

⁽¹⁾ لعشيب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ددرط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 47.

⁽²⁾ نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة مكملة للحصول على الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 63.

⁽³⁾ وداد عويشي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 30.

⁽⁴⁾ فريد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 40.

هذا المعيار لم يسلم بدوره من النقد، إذ أعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أخطاء اقترفت من قبيل الأخطاء المرفقية والمرفق ملزم بالتعويض رغم أنها بلغت حدا من الجسامة اعتبرت فيه جريمة معاقب عليها قانونا.

4- معيار الفصل عن الوظيفة.

ينسب هذا المعيار للفقير هوريو، حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف والمرتب ضرا للغير خطأ شخصيا، إذا ما أمكن فصله عن التزاماته وواجباته الوظيفية وخارج مهامه⁽¹⁾ ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر الانفصال بشكل ملموس، ويكون ذلك إذا كانت مقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا، أما الخطأ المنفصل عن مقتضيات الوظيفة انفصالا معنويا أو ذهنيا يندرج ضمن الواجبات الوظيفية ويتصل بها اتصالا ماديا.

لم يسلم هذا المعيار من النقد ومن الانتقادات التي وجهت إليه أنه يرتب على هذا المعيار استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية في حال صدور أخطاء جسيمة منه، وهو يباشر وظيفته.

ثانيا: الخطأ المرفقي أساس قيام مسؤولية الموظف.

بالرجوع إلى قضية بلانكو نجدها قد أسست للبداية الفعلية لنظرية الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية. وقد عرف (شابلي) الخطأ المرفقي بقوله: " نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفتها أخطاء شخصية"⁽²⁾.

فالخطأ المرفقي أو المصلحي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه، ويتمثل في عدم تأديته للخدمات التي يضطلع بها على الوجه القانوني الصحيح، حيث تسأل الإدارة عن التعويض الناتج عن الخطأ الإداري⁽³⁾،

أما عن صور الخطأ المرفقي فسنعتمد في تقسيم صور الخطأ المرفقي على ما توصل إليه الفقه الجزائري في تقسيماته، فقد قسمت إلى ثلاث فئات وهي:

1-التنظيم السيئ للمرفق العام.

أو كما يصطلح عليه المرفق العام لم يؤد واجب الخدمة المطلوبة منه، ويتمثل هذا الأمر في امتناع موظف الإدارة عن القيام بعمل أوجبه القانون عليه، ومثال ذلك امتناع الإدارة عن الأخذ بالاحتياطات اللازمة والاستعدادات الضرورية لحماية المدينة في حالة حصول فيضانات أو حرائق، وعليه فإن مسؤولية البلدية لا تترتب تجاه الدولة والمواطنين إلا عندما تكون الاحتياطات المفروضة عليها غير متخذة⁽⁴⁾.

2-سوء تسيير المرفق العام.

(1) محمد الصغير بيلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم التوزيع، الجزائر، 2009، ص 226.

(2) نقلا عن ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 175.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 473.

(4) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 130.

ويتجسد هذا التقسيم في كون المرفق العام لم يؤد الخدمة المطلوبة، من خلال امتناعه عن تأديتها، أو أداها بشكل سيء مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد، وتقوم هنا المسؤولية على أساس اتخاذ موقف سلبي، فالإدارة امتنعت عن إتيان تصرف معين⁽¹⁾ أو إهمالها في القيام بالمهام المنوطة بها.

3- عدم سيرورة المرفق العام.

وتتشكل هذه الصورة عند وجود إهمال في تسيير المرفق العام أو جمود في أداء الوظيفة الإدارية، أي أن جميع الأعمال الصادرة من الإدارة منطوية على خطأ، فينشأ ضرر عن سلوك قام به أحد الموظفين أثناء تأديته لخدمة الوظيفة على وجه سيء، ومثال ذلك عدم تسييج بركة مائية⁽²⁾، مما تسبب في سقوط طفل فيها.

المطلب الثاني: العلاقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي ومدى مسؤولية الموظف والإدارة

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث كان يعتبر الضرر الذي يصيب الأفراد، إما أن يكون أساسه خطأً شخصياً بحثاً منسوباً إلى الموظف فيكون وحده هو المسؤول عنه أمام المحاكم العادية، وإما أن يكون سببه خطأً مرفقياً خالصاً فلا يُسأل عنه الموظف وتتحمله الإدارة ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم العادية⁽³⁾، في حين تضمنت المرحلة الثانية إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي سنحاول توضيحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الفصل المطلق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد استقر القضاء الإداري والى غاية مطلع القرن العشرين على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يعزى إلى خطأ شخصي محض منسوباً للموظف العام، وبالتالي يكون وحده المسؤول عن التعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص للقضاء العادي وفقاً لقواعد القانون الخاص، وإما أن يكون خطأً مرفقياً تتحمل مسؤوليته الإدارة وتدفع التعويض من الخزينة العمومية، ويرجع الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري وفقاً للقانون العام⁽⁵⁾.

فعملاً بهذا الاجتهاد فإن قيام أحد الخطأين ينفي وجود الخطأ الآخر فالفعل الخاطئ لا يمكن أن يكون له طبيعتان في وقت واحد، فلا يمكن أن يكون الخطأ جسيماً وبسيطاً في نفس الوقت أو أن يكون بحسن نية وسوء نية في آن واحد، بل هو خطأ مرفقي إذا لم يتعد حدوداً معينة، فإن تعداها أصبح خطأً جسيماً⁽⁶⁾.

إلا أن قاعدة الفصل التام بين الخطأين الشخصي والمرفقي لم تبق على إطلاقها وإنما تم التخلص منها، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عنها نتيجة للانتقادات التي وجهت إليها وعلى الأخص من الفقيه جيز (JEZE) والذي وجه لها

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دذرت، دار الفكر العربي، دبن 1977، ص 146.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة في 2004/02/10 في قضية الزوجة ضد س.أ ومن معه أنظر لحسن بن شيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ج 1 المسؤولية على أساس الخطأ، دار الهدى للطباعة والنشر، دب ن 2013، ص 37.

⁽³⁾ زهير أحمد قدورة: الوجيز في القضاء الإداري (وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية)، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2011، ص 225.

⁽⁴⁾ نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص 93.

⁽⁵⁾ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 182.

⁽⁶⁾ رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دب ن، 1990، ص 362.

العديد من الانتقادات بمناسبة تعليقه على حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر في 12 فيفري سنة 1909 في قضية (cie commerciale) وتمثلت هذه الانتقادات فيما يلي⁽¹⁾:

أولاً: أن عملية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي غير حاسمة ويكتنفها الغموض ولعل ذلك يعود إلى أن القضاء الإداري لم يتبن معياراً محدداً للتمييز بين الخطأين بل يفحص كل حالة على حدة، ويأخذ بعين الاعتبار الظروف التي رافقت ارتكاب الخطأ، إضافة إلى أن الخطأ سواء كان شخصياً أو مرفقياً فإن الذي يقترفه هو الموظف العام، كون أن المرفق العام شخصاً معنوياً⁽²⁾ لا يتصور ارتكابه للخطأ بنفسه. فالفارق ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كما يقول "جيز" هو مسألة درجة، فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر خطأ مرفقياً، فإذا ما جاوزها اعتبر شخصياً⁽³⁾.

ثانياً: إن الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأين على إطلاقها تؤدي إلى نتيجة يابها العقل والمنطق، لأنها تؤدي منح الخطأ الهين واليسير (الخطأ المرفقي) حماية أكبر من الخطأ الجسيم (الخطأ الشخصي) وهذا بدوره يؤدي إلى إجحاف بحق المتضرر من الخطأ الشخصي إذا ما فوجئ بإعسار الموظف، في حين أن المتضرر من الخطأ البسيط سيكون متيقنا من حصوله على التعويض وذلك لملاءة الدولة.

ثالثاً: إن الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأين الشخصي والمرفقي تؤدي إلى حماية كاملة للمضرور في حالة الخطأ المرفقي، لأن الدولة صاحبة الذمة في جميع الأحوال، في حين أنها تؤدي إلى عدم توفير الحماية الكاملة للمضرور في حالة الخطأ الشخصي الذي يقترفه الموظف العام، إذ قد يفاجأ المضرور أحيانا كثيرة بإعسار الموظف، وهذا يتعارض مع أبسط قواعد العدالة.

رابعاً: إن تطبيق قاعدة الفصل التام بين الخطأ على إطلاقها غير مقبول من الناحية العملية، لأنه من الممكن أن يكون الضرر نتيجة خطأ مشترك شخصي ومرفقي، أو قد يكون مرجعه عدة أخطاء بعضها شخصي والآخر مرفقي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: إمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد انتهج القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بعد أن قرر إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي، حيث تشارك الوقائع المكونة للخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي، وفق قاعدة الجمع بين المسؤوليتين، حيث انه ونظرا للانتقادات التي وجهت للقاعدة السابقة القائلة بالفصل التام بين الخطأين عدل القضاء الفرنسي عن اجتهاده السابق وذهب إلى التسليم بأن الضرر الذي يلحق بالأفراد قد يشترك في إحداثه نوعين من الخطأ: خطأ شخصي يُسأل عنه الموظف العام وخطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة⁽⁵⁾، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة الجمع بين الخطأين لأول مرة في حكمه الصادر في 05 فيفري 1911 والذي جاء تحت عنوان "أنجيه" Anguet، وتتلخص وقائع هذه القضية التي أقرت مبدأ ازدواج الخطأ في أن السيد Anguet ذهب إلى أحد مكاتب البريد لاستلام قيمة حوالة، ولكن المكتب أغلق الباب المخصص

⁽¹⁾ نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 94.

⁽²⁾ يقصد بالشخصية المعنوية بأنها: «مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين حيث يعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية القانونية المقررة للأفراد فتصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات»

⁽³⁾ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص 184.

⁽⁴⁾ زهير أحمد قدورة، المرجع السابق، ص 189.

⁽⁵⁾ رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 102.

للموظفين، فلما اضطر للخروج من هذا الباب اشتبه به اثنان من العاملين واعتبروه سارقا فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به خارج المبنى، مما تسبب عنه كسر ساقه⁽¹⁾. فطلب المضرور تعويضا من الإدارة أمام مجلس الدولة، فدفعت الأخيرة دعواه بأن الإصابة نتجت عن خطأ شخصي من العاملين المخطئين، مما يستوجب مسؤوليتهم عن هذا الخطأ الشخصي أمام القضاء العادي، وليس مسؤولية الإدارة. ولكن مجلس الدولة في هذه القضية أعلن أن الخطأ الشخصي تزامن مع خطأ مرفقي ينسب للإدارة، تمثل في غلق مكتب البريد قبل موعده الرسمي، وهو ما ساهم أيضا في إحداث الضرر، وحكم بالتعويض الذي تلتزم بدفعه جهة الإدارة.

ومنه فإن المسؤولية الإدارية هنا تكون قائمة، وهذا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية قد ارتكبه أثناء تأديته الخدمة أو بمناسبة أو خارج نطاق الخدمة، وذلك لأن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصي الصادر عنه، ولكن على أساس خطأ المرفق الذي قام بجوار الخطأ الشخصي ومستقلا عنه⁽²⁾.

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.

تعرف المسؤولية لغة على أنها تحمل التبعية عن سلوك مؤدى بإرادة فاعله، أي أنها الحالة الشخصية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا ومطالباً عن تبعة سلوكات وأفعال أتاها إخلالا بقوانين وأحكام قانونية وأخلاقية⁽³⁾.

حيث ترتبط المسؤولية في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناجم عنه، لذلك ذهب أغلب الفقه إلى تعريفها بأنها الالتزام بالإصلاح والتعويض، إذ تعتبر المسؤولية إحدى الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة⁽⁴⁾، ويمكننا القول بأن المسؤولية الشخصية تعتبر من أهم الحلول التي يمكن اللجوء إليها لإلزام الموظف على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وعلى هذا فإن المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف تكون إما مدنية أو تأديبية أو جزائية :

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

إن من بين أنواع المسؤوليات المترتبة على امتناع موظف الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، نجد المسؤولية المدنية ويقصد بها في هذا المجال - مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية - إلزام الموظف المخالف والممتنع عن التنفيذ أن يقدم تعويض مالي إلى المحكوم لصالحه⁽⁵⁾.

ويعتبر موقف القضاء الإداري الجزائري فيما يخص المسؤولية المدنية للموظف العمومي غير صريح، على اعتبار أنه لم يصدر أي قرار يرتب فيه المسؤولية المدنية على الموظف المخالف لتنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة،

⁽¹⁾ عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، مطابع دار الجامعة، دمشق، ط2، ج1، دت ن، ص 364.

⁽²⁾ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 187.

⁽³⁾ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 1، 1994، ص 11.

⁽⁴⁾ حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الجزائية المترتبة عنها، مجلة الفكر، العدد الرابع، أبريل 2009، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ص 182.

⁽⁵⁾ إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 237.

رغم وجود مخالفات متعلقة بتنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضد الإدارة، ومثال ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979⁽¹⁾، فعلى الرغم من وجود مخالفة واضحة تتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي إلا أن القاضي الإداري لم يحكم بمسؤولية الوالي شخصيا وحكم بالتعويض ضد الإدارة، وتتلخص وقائع هذا الحكم كالآتي: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين (ق و م) بدفعهما للمدعين (ب و س) مالكي محل تجاري مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهرا من إيجار المحل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم فاصبح حكما نهائيا.

بعدها تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ الحكم أو القرار ولكن والي الجزائر قام بتقديم رسالة يعترض فيها على التنفيذ فيتوقف هذا الأخير كليا، كما يبقى بدون جواب وقام المعنيان بتقديم تظلم إلى السادة وزير الداخلية، ووزير العدل التمس فيه تعويضهما عن الأضرار الناتجة عن اعتراض الوالي عن التنفيذ وامتناع عون التنفيذ.

على اثر ذلك رفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد القرار الضمني بالرفض من طرف الوالي، لكن تم رفض طلبهما بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر، وهو القرار المستأنف من قبل المعنيان أمام المحكمة العليا وصدر حكم عنها يقرر مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع والاعتراض عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام.

ومما سبق نستنتج أن الخطأ أو الإهمال الذي يرتكبه الموظف ويستند إليه، يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما ألحقه من ضرر للشخص المتضرر، وهذا نتيجة لخطاه، وهذا ما يفرض على الموظف المخطأ تعويض من ماله الخاص، إذ أن امتناع الموظف أو رفضه تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية، ولكن يشترط لقيام مسؤوليته عن الخطأ الشخصي أن يتم الامتناع بسوء نية⁽²⁾.

أما عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة، فقد حددها المشرع الجزائري في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي وذلك من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

ويتضح من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي، هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية تنعقد بتوفر ثلاثة أركان هي: الخطأ؛ الضرر؛ والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية.

لقد تباينت الآراء واختلفت في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، إلا أن المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بما يفرضه القانون من التزامات مع إدراكه لهذا الإخلال، فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في ضرورة أن يتحرى الشخص في

⁽¹⁾ قرار مشار إليه في مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 66-67.

⁽²⁾ حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 184.

سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف اعتبر ذلك خطأً يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على أن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وبنص المادة 124 ق م ج نجده يجعل من الخطأ، الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، نظراً لما يتسم به من دقة وصعوبة. ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين:

أولهما مادي وهو الإخلال أو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد.

الثاني معنوي شخصي وهو الإدراك والتمييز. إذ لا خطأ بدون إدراك وتمييز.

الركن المادي (التعدي) هو الإخلال بالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير. أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالتزام قانوني تعدياً يوجب التعويض إذا ما نجم عنه ضرر،

-الركن المعنوي (الإدراك والتمييز) وهو الركن الثاني لأركان الخطأ، إذ يجب أن يكون هذا الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، والإدراك والتمييز مرتبطان بقدرة الإنسان على التمييز، وهذا ما قرره المادة 125 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى، حيث تنص على أن " يكون فاقداً الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"
الفرع الثاني: ركن الضرر.

لا يكف لقيام المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن ينجم عنه ضرر للغير، ويعرف الضرر عموماً بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه " والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً...
الضرر المادي: هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة، سواء كان الحق مالياً، كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية، ويكون ضرراً مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص هام للقيم المالية التي تمنحها تلك الحقوق، أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر...

الضرر المعنوي أو الأدبي: وهو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه غير المالية أو في مصلحة غير مالية، بمعنى آخر كل ضرر يصيب الشخص في كرامته أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته...
الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، ويقصد بها ضرورة وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي نتج عن الخطأ، وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م ج في عبارة " ويسبب ضرراً"

لذا وحتى يتم تعويض الضرر الناتج عن الخطأ فيجب أن يثبت المضرور وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول عن الضرر إذا ما أراد نفي علاقة السببية أن يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد فيه.

ويصعب تحديد علاقة السببية إذا نسب الضرر لعدة أسباب، أي عندما نكون أمام تعدد الأسباب، كما يمكن أن يترتب عن خطأ ما ضرر ويلحقه ضرر ثاني ثم ثالث، وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار، ومن ثم يصعب تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

إن توقيع المسؤولية المدنية على الموظف المخالف لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر عن القضاء الإداري لا يعفيه من المسؤولية التأديبية، فالإدارة تستطيع أن توقع ضده عقوبة تأديبية في حدود ما هو منصوص عليه في القانون الخاص بالوظيفة، وقد ذهبت بعض التشريعات إلى النص صراحة بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف مثل القانون الإيطالي، وذلك في القانون الأساسي للموظفين التابعين للدولة، وكذا القانون الفرنسي رقم 539/80 في مادته السادسة والتي تقضي بأن كل موظف لم ينفذ القرار القضائي الإداري سواء بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بتأخر في التنفيذ وأدى هذا الفعل من طرف الموظف إلى الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة، فإنه يمكن أن تطبق ضده عقوبة تأديبية من طرف مجلس التأديب⁽¹⁾.

والخطأ التأديبي وإن كان يتفق مع الخطأ المدني، إلا أنه لم يرد على سبيل الحصر إذ يقتصر القانون⁽²⁾ على بيان التزامات وواجبات الموظفين، والأعمال التي يمنع عليهم القيام بها بصفة عامة دون ضبط محدد ودقيق لهذه الأعمال، ثم سن بعد ذلك مواد تحث على معاقبة كل موظف لم يلتزم بتلك الواجبات تأديبياً، ويفترض في بعض هذه الواجبات الملقاة على عاتق الموظف احترام الأحكام والقرارات القضائية، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة أو التراخي في تنفيذه أو تنفيذه على وجه غير سليم ينطوي على إخلال بالواجبات التي تفرضها الوظيفة و إهدار لقيمة وحجية الشيء المقضي به فهو بذلك يرتب مسؤولية تأديبية توجب الجزاء التأديبي المناسب، ومنه إذا توافرت المسؤولية الجزائية في حق الموظف فإن ذلك لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعدم وجود تداخل بينهما، كما انه لا يجوز الجمع بينهما وتوقيع الجزاء المترتب عنهما، فالجزاءات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، إذ أنها ذات طبيعة أدبية أو مالية لا ترق إلى المساس بحرية الموظف فهي تمس بالمركز الوظيفي و متعلقاته⁽³⁾.

ومن ثم يمكن للإدارة أن تقوم بمعاقبة الموظف عقوبة تأديبية في حالة إخلاله بواجباته الوظيفية⁽⁴⁾، مثل عقوبة النقل الإجباري أو التوبيخ أو التنزيل في الدرجة وقد يصل الأمر إلى عقوبة العزل من الوظيفة⁽⁵⁾، وذلك بحسب جسامه

(1) إبراهيم أوفاندة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 244.

(2) الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 بتاريخ 16 يوليو 2006.

(3) حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 191.

(4) راجع نص المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(5) نصت المادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامه الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات:

- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين النقل الإجباري.

الدرجة الرابعة: التنزيل على الرتبة السفلى مباشرة، التسريح."

الخطأ المرتكب مثل التأخر في التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو عدم الامتثال في التنفيذ صراحة أي امتناعه عن التنفيذ امتناعاً صريحاً⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

إن توقيع المسؤولية الجزائية عن جريمة الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد المسؤول جزائياً أمام القضاء، وإن فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ فكرة ليست حديثة العهد، على اعتبار أن الموظف الذي يأبى أو يرفض تنفيذ الحكم القضائي الإداري يكون قد خرج عن حدود وظيفته ويكون بذلك قد ارتكب خطأً شخصياً يسأل عنه جزائياً.

ويقصد بالمسؤولية الجزائية "تحمل تبعة السلوك الإجرامي (الجريمة) بالخضوع للجزاء الجزائي المقرر قانوناً" ويعني هذا أن المسؤولية هي صلاحية وقدرة الشخص على تحمل الجزاء في شكل عقوبة أو تدبير وقائي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة⁽²⁾.

ولما كانت المسؤولية الجزائية تتطلب الإجابة على من يسأل جزائياً؟ فإن إشكالية تحديد المسؤول جزائياً عن جريمة الامتناع عن التنفيذ قد يمتد إلى رئيس الموظف المخطأ، في الحالات القانونية التي يحل فيها الرئيس محل المرؤوس، أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من قبل الرئيس، كما في حالة امتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة أمر مكتوب صدر من رئيسه الأعلى، بالرغم من تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابياً إلى رئيسه بهذه المخالفة، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجزائية للموظف المختص وتبقى المسؤولية قائمة بالنسبة للرئيس الأعلى الذي صدر الأمر منه⁽³⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للموظف الذي امتنع على تنفيذ القرار القضائي في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾، وذلك تكريماً للحماية الدستورية التي كفلها الدستور لاحترام أحكام القضاء وذلك بتنفيذها في كل وقت وفي جميع الظروف، حيث تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وفقاً لأحكام المادة 60 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 2006/12/20⁽⁵⁾.

ومؤخراً تم تعديل وتتميم المادة 138 مكرر مرة أخرى بموجب القانون رقم: 14/21 المؤرخ في: 2021/12/28⁽⁶⁾ المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث أصبحت تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات (05)

⁽¹⁾ راجع المادة 161 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

⁽²⁾ حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 185.

⁽³⁾ عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق مصر 1997، ص 197.

⁽⁴⁾ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

⁽⁵⁾ قانون رقم 23-06 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات،

⁽⁶⁾ صدر القانون رقم: 14/21 المؤرخ في 2021/12/28 بموجب الجريدة الرسمية عدد 99، صادرة بتاريخ: 2021/12/29.

والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخوله إياها وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه..."

وأضافت الفقرة الثانية من المادة: "...يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذه المادة كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا، أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته."

وبذلك يتضح أن امتناع الموظف العمومي عن التنفيذ يعتبر وفق المشرع الجزائري جنحة يعاقب عليه قانون العقوبات بموجب المادة 138 مكرر المذكورة أعلاه، ثم أجاز المشرع الحكم على الموظف بعقوبات تكميلية وذلك بنص المادة 139 من قانون العقوبات وقد نصت هذه الأخيرة على ما يلي: "ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر."

إن شروط تطبيق المادة 138 مكرر من قانون العقوبات يصعب تحقيقها لأن العون الإداري يمتنع عن ارتكاب الأفعال المجرمة بإصدار قرار مكتوب لكي لا تكتمل أركان الجريمة⁽¹⁾،

كما أن الأفعال المجرمة هي أفعال إيجابية بمعنى قيام الموظف بعمل أو الاعتراض أو العرقلة، هذا التجريم قد يخرج السلوك السلبي المرتكب من طرف الموظف من دائرة العقاب، علما أن السكوت هو الموقف المتخذ اعتياديا قصد الحيلولة دون تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، كما يمكن للموظف العمومي رفض تنفيذ القرارات القضائية بطريقة غير مباشرة عندما يتولى الرد على طالب التنفيذ بأن إرادته مستعدة للتنفيذ، لكن التدابير الإدارية تتطلب الوقت و عليه الانتظار أو كأن يرد على الطالب باستحالة التنفيذ لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، يتبين أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية عمدا والتي تتمثل في:

- الركن المفترض " الصفة " : وهي أن يكون المتهم موظفا عموميا وقد وسعت المادة 138 مكرر بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات (القانون رقم 14/21) هذه الصفة باعتبار الموظف العمومي كل الأصناف التي حددتها الفقرة الثانية من ذات المادة والمذكورة أعلاه، وهذا على خلاف ما كان سائدا في المادة ذاتها قبل التعديل.
- شرط الاختصاص: أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف العمومي.
- الركن المادي: أن يؤتى بسلوك يمثل الامتناع أو التوقيف أو الاعتراض أو العرقلة عمدا للتنفيذ.
- القصد الجنائي: أن يكون الموظف متعمدا (علم وإرادة) في الامتناع عن التنفيذ.

⁽¹⁾ عبدلي سهام، مفهوم دعاوي القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية 2009، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ص 141.

⁽²⁾ غنאי رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة العدد الرابع، سنة 2003.

- أما بخصوص إجراءات رفع الدعوى العمومية، فإننا لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي نص يتضمن إجراءات خاصة برفع الدعوى العمومية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ، ومنه يتم الاحتكام إلى الإجراءات العامة بشأن تحريك الدعوى الجزائية وبغرض ذلك عندما يتحصل المتقاضى على حكم أو قرار قضائي يقضي على الإدارة العامة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي، وتمتنع الإدارة عن التنفيذ يتولى المحضر القضائي تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام بالدفع، عندئذ يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد مباشرة إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة ممثلة في شخص الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال المنصوص عليها بنص المادة : المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، والمتمثلة في استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي والامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ الحكم أو القرار، حيث يعتبر كل فعل من هذه الأفعال جريمة⁽¹⁾. يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، مما قد يدفع بالإدارة إلى المبادرة بحث الموظف العمومي التابع لها على التنفيذ⁽²⁾.

خاتمة:

إن إقرار مسؤولية الموظف المسؤول على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، سواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو تأديبية أو جزائية، لها بالغ الأهمية والأثر في إلزام الموظف على الامتناع للأحكام والقرارات الممهورة بالصيغة التنفيذية و من ثم عدم الاعتراض على تنفيذها. وقد تم البحث في موضوع مسؤولية موظف الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري من خلال البحث عن إجابة للإشكالية الجوهرية التالية:

إلى أي مدى يمكن مساءلة الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري؟

وعلى ضوء الإشكالية السابقة تم التوصل إلى أهم النتائج التالية :

أولا : إن امتناع الإدارة ممثلة في موظفيها عن تنفيذ الأحكام القضائية يبين مدى سلطة القضاء باعتباره سلطة قضائية على الإدارة باعتباره سلطة تنفيذية في ظل القوانين والتنظيمات الصادرة عن السلطة التشريعية. ثانيا : يترتب على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها نتائج واثار هامة أهمها المساس بهيبة القضاء من جهة، وكذا التأثير السلبي على الشخص الطبيعي صاحب الحق بموجب الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية.

⁽¹⁾ Abdelhafid Mokhtari: « De quelques Réflexion sur l'article 138 bis du code pénal » revue du conseil de d'état, numéro 2,2002, p29.

⁽²⁾ آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ص508.

ثالثا : تقوم المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري على عنصري الخطأ الشخصي والمرفقي.

رابعا: تتنوع مسؤولية الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية بين التأديبية والمدنية والجزائية. وعلى ضوء هذه النتائج توصي الدراسة بالمقترحات التالية:

الأولى : إذا كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية يعتبر من أهم مظاهر دولة القانون، فإن الحاجة أصبحت ملحة لإستحداث منصب قاض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تسند له مهمة الإشراف والنظر في كل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، على غرار ما هو معمول به في القضاء العادي الجزائي ودور قاضي تطبيق العقوبات في المتابعة والإشراف على تنفيذ العقوبات الصادرة من القضاء الجزائي. ثانيا : ضرورة تحسيس المواطنين بحقوقهم في مقاضاة الإدارة، وإزالة الرهبة والخوف لديهم من الإدارة، من خلال منحهم ضمانات كافية تؤمن لهم تنفيذ الأحكام الصادرة في حقهم، كتفعيل أسلوب الغرامة التهديدية. ثالثا : إلزام الإدارة على تقديم تقرير سنوي يتناول الأحكام القضائية التي تم تنفيذها وكذا الإشكالات التي اعترضهم خلال عملية التنفيذ.

رابعا: تسليط عقوبات رادعة على موظف الإدارة المسؤول عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية. هذه بعض المقترحات التي من شأنها أن تساهم ولو بشكل قليل في حماية الأفراد من امتيازات الإدارة وتعسفها ويضمن محاكمة منصفة وعادلة وذلك في إطار تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- 1- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 2- آث ملويا لحسن بن شيخ، مسؤولية السلطة العامة، ج1، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2013.
- 3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، دب ن، 1977.
- 4- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر، 1997.
- 5- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- 6- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 7- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 8- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د س ن.

- 9- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم التوزيع، الجزائر، 2009.
- 10- مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- الكتب باللغة الأجنبية.

11-Philippe Chrestia et Frédéric monera, droit public, concou, administratifs, panorama du droit, studyrama du droit , France 2006.

المجلات:

- 1- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2009.
- 2- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الرابع، 2003.
- 3- Abdelhafid Mokhtari , De quelques Réflexion sur l'article 138 bis du code pénal , revue du conseil de d'état, numéro 2,2002.

الأوامر والقوانين:

- 1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 بتاريخ 16 يوليو 2006
- 3- القانون رقم: 14/21 المؤرخ في 28/12/2021، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 99 ، صادرة بتاريخ: 2021/12/29.

الرسائل ولمذكرات:

- 1- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 1986
- 2- فريد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013./2014.
- 3- عبدلي سهام، مفهوم دعاوي القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية 2009، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
- 4- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة مكملة للحصول على الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- 5- وداد عويصي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014.

الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 "الأهداف والوسائل"

Oversight of the constitutionality of laws in the constitutional amendment 2020 "Objectives and Means"

رضوان سلوى
المركز الجامعي الشهيد سي الحواس بريكّة-
redouane_salwa@yahoo.com

بن سعيد صبرينة*
المركز الجامعي الشهيد سي الحواس بريكّة -
drbensaid@yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/03/16

تاريخ المراجعة: 2022/03/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/16

ملخص:

تناولت هذه الورقة البحثية دراسة أحد وظائف عمل المحكمة الدستورية المستحدثة بمقتضى التعديل الدستوري 2020 وهي الرقابة على دستورية القوانين وقد تم التركيز في هذه الدراسة على أهمية الرقابة وأهدافها بمقتضى بنود الدستور الجزائري والوسائل المنتهجة لتحقيق هذه الأهداف، بغية معرفة التوافقية الموجودة بين الهدف والوسيلة، ولهذا كان الاعتماد أكثر على المنهج التحليلي بهدف تبيان المسار الذي سار عليه المؤسس الدستوري للمحافظة على سمو الدستور والمحافظة على هذا السمو يفرض على الجميع صيانة وتقديس الحقوق والحريات المكفولة .
الكلمات المفتاحية: الحقوق والحريات؛ تدرج القاعدة القانونية؛ الرقابة الدستورية؛ السمو الدستوري؛

Abstract:

This research paper dealt with the study of one of the functions of the work of the Constitutional Court created under the Constitutional Amendment 2020, which is to monitor the constitutionality of laws. Relying more on the analytical method in order to clarify the path that the constitutional founder followed to preserve constitutional supremacy. Maintaining this elevation imposes on everyone the preservation and sanctification of the guaranteed rights and freedoms.

Keywords: rights and freedoms; insert the legal base; constitutional oversight; constitutional supremacy

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

ارتبطت الثورات في مختلف بقاع العالم وعلى اختلاف العصور والأزمنة بأزمة الحقوق والحريات وأنشأت أنظمة سياسية ديمقراطية تهدف إلى وضع إطار محدد لكتلة الحقوق والحريات محمي ومصان لا يجوز لأي كان المساس به، هذا الإطار الذي يعتبر عقد ليس بالمعنى الحقيقي للعقد ولكن وصف أطلقه أساتذة وفلاسفة القرن التاسع عشر أمثال جون جاك روسو ومونتيسكيو على الدستور الحالي الذي جاء نتيجة الصراع الزمني بين الحاكم والمحكوم بين السلطة والحرية، وكان نتيجة هذا الصراع تكريس جملة ممن الحقوق في أقدس وثيقة في الدولة لا يجوز المساس بها من قبل أي كان.

وُضع في هذا الدستور أهم المبادئ التي تحكم الدولة في إطار قانوني مبني على التدرج الهرمي، يعلو هذا التدرج الهرمي الدستور وأي خروج على بنود هذا الأخير يعتبر خروج غير قانوني يترتب على مخالفته جزاء.

وقد اعتبرت الديباجة في الدستور الجزائري أن "الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات"

ولا يخرج عمل السلطات في الدولة عن هذا الإطار، حيث أكدت المادة 184 من التعديل الدستوري الجزائري على أنه "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور...".

من بين هذه الآليات الدستورية تأسيس محكمة دستورية مستقلة تضمن السمو الدستوري، وبهذا تكون الدولة الجزائية قد وضعت آليات مختلفة لحماية الحقوق والحريات العامة، من بين هذه الآليات إدراجها في أسمى وثيقة في الدولة لكي تكون محصنة من أي مساس يظال بها، وهنا نكون أمام إشكالية البحث عن الوسائل والآليات الدستورية التي بمقتضاها يضمن السمو الدستوري الذي يهدف للحفاظ على الحقوق والحريات العامة، فهل الوسائل المعتمدة في الدستور الجزائري تتوافق وأهداف الرقابة؟.

إن البحث حول هذه الإشكالية يقتضي علينا البحث عن هذه الآليات وتبيان أهدافها ووسائلها. وبهذا تم تقسيم الموضوع إلى محورين: الأول تناولنا فيه أهداف الرقابة على دستورية القوانين حسب ما جاء به الدستور الجزائري وتمثلت هذه الأهداف في المحافظة على السمو الدستوري من جهة والمحافظة على الحقوق والحريات من جهة أخرى، ثم تناولنا في المحور الثاني وسائل الرقابة على دستورية القوانين والتي أجملت في ثلاثة وسائل: وسيلة الإخطار والإحالة وأخيرا التفسير.

إن تناول هذه المحاور اقتضت معها الضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال التطرق لمواد الدستور المختلفة بالإضافة إلى باقي القوانين العضوية المتعلقة بهذا الموضوع، بهدف تبيان المنهج الذي سار عليه المؤسس الدستوري للمحافظة على السمو الدستوري لأن تبيان هذا المنهج يوضح مدى ديمقراطية الدولة من استبداديتها بحيث أن هذه الرقابة سلاح ذو حدين، فهي إن أحسنت استعمالها واعتدلت في ممارستها كانت مظهراً أساسياً من مظاهر سيادة القانون ووسيلة فعالة من وسائل حماية حقوق وحريات الأفراد والأقليات. أما إذا اشتط في استعمالها، واستغل غموض النصوص الدستورية التي يحاكم السلطات العامة إليها للوقوف في وجه الأغلبية المنتجة في المسائل الاجتماعية

والاقتصادية، وفرض وصاية حقيقية على الهيئة التشريعية فإنها تنقلب حينئذ إلى معول خطير من معاول هدم للحياة الديمقراطية السليمة.

1- أهداف الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين معناه وجود هيئة تنظر في دستورية القوانين والتنظيمات ولها صلاحية إبطالها إذا كانت مخالفة لبنود الدستور حفاظا على السمو الدستوري أو مساسها بحق من الحقوق، وبالتالي لا تخرج أهداف هذه الرقابة على مبتغين أساسيين: أولهما حماية الحقوق والحريات العامة، وثانئهما حماية الدستور من خلال المحافظة على سموه تطبيقا للمادة 185. وستناول هذه الأهداف تباعا:

1.1 حماية مبدأ السمو الدستوري

منذ زمن بعيد سيطرت على أوروبا المفاهيم المتعلقة بالقانون الأسمى من خلال القانون الكنسي والقانون الطبيعي حيث اعتبروا أن القانون الأسمى يحتوي على مبادئ يتوجب الالتزام بها، ومن ثم بدأت العدالة الدستورية تنتشر بشكل كبير في أوروبا من خلال الدور الذي لعبه هانس كلسن Hans Kelsen -، الذي اعتبر أنه لا بد من وجود قضاء يمارس الرقابة الدستورية لضمان سمو الدستور، من خلال مبدأ تدرج القواعد القانونية وتدرجها في الدولة. يعد مبدأ تدرج القواعد القانونية أساس دولة القانون، وهي فكرة تم بلورتها في الفقه الألماني في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ومفادها تقييد سلطة الدولة عن طريق القانون في تدرجه من القاعدة الأعلى إلى القاعدة الأدنى. وأوضح الفقيه النمساوي كلسن مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي يعني ترتيب القواعد القانونية، حيث يرى أن النظام القانوني ليس مجموعة من قواعد قانونية موضوعة كلها في نفس المرتبة، ولكنه بنيان يتكون من عدة مستويات متدرجة، وبمعنى آخر عبارة عن هرم أو تدرج يتكون من قواعد قانونية متدرجة يعلوها الدستور، وتستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة إلى أن نصل إلى قمة الهرم التي يحتلها الدستور. ويعد هذا الأخير أساس صحة النظام القانوني بأكمله.

ويرى هانز كلسن بأن لأي دولة لها كم كبير من القواعد القانونية إذا ما طبقت فكرة التدرج الهرمي، بحيث تكون كل النصوص لها علاقات تبعية ببعض البعض تستطيع أن توفق وبشكل كبير بين القواعد القانونية التي تصدرها خصوصا إذا ما كانت تملك مصادر الإنتاج القانوني بقوة¹.

وقد اعتبر كلسن أن القاعدة الأساسية بين هذه القواعد قائمة على تدرج سلمي أي توفر تصنيف من الأعلى إلى الأسفل ووجود تفاوت بينها، بحيث يقوم التفاوت على أساس التمييز والمغايرة بين القواعد القانونية، فمثلا الدستور نجده يحتل أعلى مرتبة في التدرج السلمي وله سمو موضوعي وشكلي فالسمو الموضوعي هو طبيعة المسائل التي تنظمها قواعده، أما السمو الشكلي فالمقصود به الإجراءات التي يمر بها في إعدادها والسلطة المخول لها ذلك.

أما التشريع فيحتل مرتبة أقل من الدستور وأسمى من باقي القوانين الأخرى، أما التنظيم فله المرتبة الثالثة في الهرم القاعدي للقوانين فهو من إنتاج السلطة التنفيذية والتي لها في نفس الوقت صلاحية القيام بالأعمال الإدارية الأخرى

¹ رابحي احسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1، 2006، ص34

والتي لا ترقى إلى مستوى التنظيمات على الأقل، فهذه الأخيرة تشمل المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية أما الأعمال الإدارية فتشمل القرارات الإدارية والعقود الإدارية¹.

يربط البعض تدرج القواعد القانونية بالفصل بين السلطات، إذ يرى هؤلاء أن تدرج القواعد القانونية ناتج عن تدرج السلطات والأجهزة في الدولة، وانتقدت هذه الفكرة على أساس أن تدرج القواعد القانونية يرتكز على العلاقة العمودية بين القواعد القانونية، بينما يرتكز الفصل بين السلطات من الناحية النظرية على التنظيم الأفقي لسلطات الدولة.

وبالتالي فدولة القانون تقوم على أساس مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، تدرجا شكليا وموضوعيا وعضويا، هذا التدرج الذي يعلوه الدستور، الذي لا يجوز للقوانين الأخرى مخالفته، وإذا ما خالفت القواعد الدستورية فإنه يترتب عليه الجزاء القانوني.

يحتل الدستور المرتبة الأعلى، وتخضع له كافة السلطات المنشأة سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.² وتكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور" حيث أن لضمان شرعية أي قانون أو مرسوم يجب أن يتلاءم مع مبادئ الدستور، وفي حال التعارض فيما بينهم فإن الدستور يسمو على كافة القواعد الأخرى، والعدالة تقتضي إبطالها، وبذلك فإن الهيئة التي تنشأ بغية تأمين العدالة الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين، يكون جلّ اهتمامها التأكيد على اعتبار الدستور وثيقة أساسية؛ تنظم المؤسسات الدستورية وتضع لها حدود وضوابط للتأكيد على منع استبدالها وللحفاظ على التوازن بين السلطات وكفالة الحقوق والحريات المدرجة والمنصوص عليها ضمنه.

وبالتالي يفترض أن يكون هناك توافق بين القوانين ونص الدستور وصلبه، وهذا ما يتطلب أن يكون للمحاكم صلاحية في تفسير القوانين، في هذا السياق "نعني بالرقابة على دستورية القوانين ضمان احترام مبدأ السمو للدستور، ذلك أن سمو الدستور يصبح شعاراً فارغاً من المضمون إذا كان ثمة إمكانية لانتهاك الدستور والقواعد الدستورية من قبل السلطة التشريعية، فالسمو الدستوري يفترض وجود هيئة دستورية، يعود لها الحق بإبطال أو تعليق العمل بقانون ما إذا ما وجدته مخالفاً للدستور ويتمكن من القيام بذلك إما بالرقابة السابقة أي قبل التطبيق أو بالرقابة اللاحقة بعد تطبيق القوانين. وهذا يختلف تبعاً للطريقة والصلاحيات المعطاة للمحكمة³

2.1: حماية الحقوق والحريات في ظل التطورات المجتمعية

حماية الحقوق والحريات في الدساتير المعاصرة هي عماد الحكم العادل والهدف التي تسعى إليه دولة القانون، باعتبار أن إقرار الحقوق والحريات في دستور الدولة ما هو إلا نتاج صراع بين الحرية والسلطة، بين الحاكم والمحكوم،

¹ جعلاب كمال، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2018، ص 87.

² المادة 184 المرسوم الرئاسي رقم 44220 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

³ عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية السنة 38، العدد الأول، القاهرة جوان

ولهذا تم التنصيص عليها في أسس وثيقة لكي تفرض على الجميع احترامها وخاصة الحكام، وتقع على الدولة مسؤولية حمايتها والامتناع على المساس بها وذلك من خلال تنظيم ممارستها، وأصبحت تلك المسؤولية هي المنهج الذي تبنته الدساتير الحديثة في كفالة حقوق وحرية الإنسان، ولقد تأكدت تلك المسؤولية عبر الأنظمة السياسية المختلفة لدرجة أصبحت فيها الحقوق والحرية هي الغاية الحقيقية لوجود الدولة¹.

وفي هذا المقام يرى أنصار نظرية الحقوق الفردية الطبيعية أن حقوق الفرد هي أصلية وسابقة على الدولة، وأن الفرد انضوى تحت لواء الجماعة لحماية هذه الحقوق و التمتع بها في أمن وطمأنينة .

ظهرت فلسفة المذهب الفردي كرد فعل لطغيان الحكام والسلطة المطلقة للطبقة الحاكمة ويهدف تحرير الفرد من ظلم تلك الطبقة وحماية حقوقهم وكفالة ، تمتعهم بها وهذه هي النظرية التي قام عليها إعلان حقوق الإنسان 1789² . كما لعبت نظرية العقد الاجتماعي دورا كبيرا في تكريس مبدأ حماية الحقوق والحرية والتي تقرر على أنه وبعد أن يتنازل الأفراد على جزء من حرياتهم سيكتسبون مقابل هذا التنازل إكساب المواطنين مجموعة من الحقوق والحرية في مواجهة حكاهم مما يحد من سلطاتهم في مواجهة محكومهم.

وهذا ما تم التأكيد عليه في إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات المقررة لتلك الحقوق. نجد أن إعلانات حقوق الإنسان تورد مجموعة من الحقوق والحرية الأساسية للفرد كما أنها تقرر كثير من الضمانات التي تكفل حماية هذه الحقوق والحرية، ونجد على رأسها : العهدين الدوليين، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والإعلان العالمي للحقوق المدنية والسياسية و الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث يطلق فقهاء القانون الدولي على هذين العهدين اسم الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، إضافة إلى العديد من الاتفاقيات الخاصة التي إما تختص بإنسان معين كالمرأة، الطفل، المعوق، او تختص بحق معين كاتفاقيات العمل ومنع الرق والتعذيب.

هذا، وتمتع السلطة التأسيسية بحرية واسعة في تنظيم الحقوق والحرية الفردية عند وضع دستور جديد، فهي تعمل وفقا لضوابط وأسس ثابتة، تلك الأسس هي ما أفرزه تاريخ كفاح الشعوب من الحصول على حرياته، فحرية السلطة التأسيسية في وضع الدستور ليست مطلقة بل هي مقيدة بقيد غليظ لا تستطيع الإفلات منه وهو ضمان الحقوق والحرية الأساسية للإنسان بما يتوافق مع كينونته ومجمعه، وفقا لما تضمنته الاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، فتلك الحقوق تتمتع بقدرسية لا تمتلك أي سلطة حيالها إلا الاحترام³

والمشروع الدستوري لم يقف عند حد تسجيل هذه الحقوق والحرية في صلب الدستور، بل عمل على كفالة احترامها وتقدير ضمانات ممارستها ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، ومن بين هذه الضمانات: الضمانات السياسية والتي تعد من أهم هذه الضمانات، وهي تتمحور حول السلطة والنظام الذي توفره من اجل

¹ درويش محمد فهم ، أصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية القاهرة، 1994، ص 57.

² وجدي ثابت غبريال، الأسس العامة لالتزام المشرع الدستوري بحقوق الإنسان منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 88.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية 1966، الطبعة الأولى ص 134

ممارسة الحقوق والحريات، وتمثل في محاولة تحقيق مبدأ الديمقراطية، وجود أحزاب سياسية ديمقراطية، وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على الاستقلالية والتخصص¹.

أما الضمانات الاجتماعية والتي لا تقل أهمية عن الضمانات السياسية حيث تتكامل معها، حيث تضم مبدأ المساواة الذي يعد من أهم الضمانات الاجتماعية إضافة إلى مبدأ العدالة، وأيضا عامل مهم هو التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي فالحقوق والحريات الأفراد تبقى محدودة القيمة إذا لم تتوفر لها الظروف الملائمة لنموها وجعلها ذات تأثير وفعالية.

وبالنسبة للضمانات القانونية إن الحقوق والحريات تمارس حسب ما جاء في المواثيق العالمية والدساتير ضمن دائرة القانون، فالضمانات القانونية هي الحقل الذي تدور في ثناياه الحقوق والحريات، ولعل من أهم هذه الضمانات مبدأ المشروعية، والرقابة القضائية، حيث نجد ان مبدأ سيادة القانون تقرر منذ العصور الوسطى كمبدأ دستوري في النظام الانجليزي ويعد هذا المبدأ كسياج منيع يحيط بالبناء القانوني ضد أي اعتداء من جانب السلطة على الحقوق والحريات².

وقد نص الدستور الجزائري على حقوق الإنسان وحرياته في الفصل الأول من الباب الثاني من المواد 34-77، وما يميز التعديل الجديد 2022 في مجال الحقوق والحريات أن قائمة الحقوق والحريات زاد من اتساعها نتيجة تأثير القواعد الدولية لحقوق الإنسان وقد ارتبط هذا التطور مع الجيل الرابع لإقرار هذه الحقوق والمرتببط بالتطور التكنولوجي من جهة ومن جهة قد تم تدعيم البعض منها.

فقد استحدث الدستور أربعة حقوق جديدة هي الحق في الحياة في نص المادة 38 منه، وتكريس حماية المرأة م40" والحق في الماء وربطه بالتنمية المستدامة م 63 وأخيرا حق المواطن في تقديم التماساته م 77، كما كرس المؤسس الدستوري الحق في حرية المعتقد من خلال حماية أماكن العبادة في المادة 51 من الدستور.

ومن بين أهم التعديلات المهمة التي تميز بها التعديل الدستوري الأخير وتعتبر من النقاط الإيجابية لهذا التعديل هو الأخذ بنظام التصريح صراحة بعدما كان يؤخذ بنظام الترخيص وهذا في أربع حريات تتمثل في حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي وإنشاء الجمعيات وإنشاء الصحف والنشريات.

وبالتالي احترام الحقوق والحريات وجعلها في صلب الدستور هو هدف العدالة الدستورية، ولهذا يتوجب تقديس حقوق الإنسان وتنظيم الحريات بما يتماشى والتطورات المجتمعية في إطار الدستور وحده لكي لا تتعدى أيا كان على هذه الحقوق والحريات، ولكي يتحقق ذلك لابد من وجود نوع من الرقابة القادرة على التصدي لخروج السلطة عن القواعد القانونية، وهو ما سنتناوله للتو.

2: وسائل الرقابة على دستورية القوانين وفقا للتعديل الدستوري 2020

¹ حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر 2020، ص 135.

² عماد ملوحي، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 96

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور وتعمل على ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية في الدولة، ولعل أهم وظيفة لها هي الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات وتنقسم الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري إلى رقابة المطابقة ورقابة الموافقة، وقد اعتمدنا في دراستنا على الرقابة المبنية على إخطار والرقابة المبنية على الإحالة والرقابة المبنية على التفسير حسب ما هو وارد في التعديل الدستوري 2020. .

1.2 الرقابة المبنية على الإخطار: وهو ما نصت عليه المادة 190 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 حيث

قسم إجراء الإخطار إلى الإخطار الوجوبي الذي قد يكون عن طريق رقابة المطابقة والتي يقصد بها "أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها الموازنة بين هاتين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموازنة بين القانون والدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، فيجب على القانون إذن ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور"¹

تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور، وكذا رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، وذلك بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية²

أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، كما تضمنت المادة 140 الفقرة

الأخيرة من التعديل الدستوري النص على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية، تمارس المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للنص المعروض عليها مع الدستور قبل صدوره، وبهذا يعتبر الإخطار الوجوبي شرط أساسي ومعيار مهم باعتباره معيارا شكليا في رقابة المطابقة تبدأ الجهة المختصة برقابة المطابقة بفحصه أولا قبل التطرق للموضوع.

تمتد رقابة المطابقة للنص بأكمله، إذ لا تكتفي المحكمة الدستورية بالمواد محل الإخطار وهذا ما أكده المؤسس

الدستوري في تعديله الأخير وبهذا أنهى الجدل الذي كان قائما في هذا الموضوع، وهذا ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020

لم يحدد المؤسس الدستوري أجل يتعين على رئيس الجمهورية احترامه بخصوص الإخطار الوجوبي وإنما اكتفى

بتحديد نقطة بداية اللجوء إلى الإخطار الوجوبي وهي بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصدارها، وهنا نجد أن جميع القوانين العضوية يصادق عليها مجلس الأمة ثم يحيلها إلى رئيس الجمهورية، ويبدأ اختصاص رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية من لحظة تسلمه النص من رئيس مجلس الأمة، هذا الأخير ملزم بتسليم النص المصادق عليه لرئيس الجمهورية خلال 10 أيام الموالية للمصادقة عليه طبقا لنص المادة 43 من القانون العضوي³.

¹ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 95.

² طبقا لنص المادة 190 من الدستور الجزائري 2020 الفقرتين 5 و 6

³ القانون العضوي رقم 1618، الصادر بتاريخ 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، سنة 2019

غير أنه يتعين على رئيس الجمهورية احترام أجل ثلاثين (30) يوماً المخصصة لإصدار النص وعليه خلال هذا الأجل يخطر المحكمة الدستورية وجوباً .

عموماً من الناحية العملية نجد أن جميع حالات الإخطار الوجوبي التي قام بها رئيس الجمهورية بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 2017 تمت في آجال قصيرة جداً سواء من حيث المدة الفاصلة بين تاريخ المصادقة على النص من قبل مجلس الأمة وتاريخ تسجيل الإخطار لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري أو المدة الفاصلة بين تاريخ تسلم رئيس الجمهورية النص وتاريخ تسجيل الإخطار بشأنه لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري، إذ في جميع الحالات لم يصل الأجل إلى ثلاثين (30) يوماً.

وما يلاحظ على هذه المادة كذلك التأكيد على الرقابة القضائية وبداية التخلي على خصائص الرقابة السياسية لأن المحكمة هنا تصدر قرار وليس رأي رغم أن الرقابة سابقة على إصدار القانون العضوي أو النظام الداخلي لأحدى الغرفتين على خالف ما جاء في نص المادة 186 من تعديل 2016 في فقرتها الثانية يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية، وبالتالي المحاكم القضائية لا تصدر آراء وإنما قرارات .

أما الإخطار الجوازي فيكون في حالة القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر، أين يتطلب الأمر رقابة ملائمة أو توافق والتي تستهدف حماية الدستور من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأعلى في الدولة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات وتفصل فيها بقرار، وتخطر المحكمة الدستورية بخصوص هذه النصوص من قبل الجهات الدستورية التي حددتها المادة 193 من التعديل الدستوري، والمتمثلة في:

أ - رئيس الجمهورية؛

ب - رئيس مجلس الأمة؛

ت - رئيس المجلس الشعبي الوطني؛

ج - الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة؛

د - نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة؛

كما وضع المؤسس الدستوري من خلال التعديل الأخير إطاراً عاماً لألية الرقابة على المعاهدات وهي رقابة مبنية على الإخطار الجوازي السابق حيث تضمنت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على جوازية الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال عبارة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها"، وعليه لا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأن معاهدة أو اتفاقية بعد التصديق عليها ما يعني استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية، وإنما يلتزم

رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات الاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية¹.

- أما بالنسبة لتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، فإن الدستور الجزائري يجمع هذا النوع من الرقابة بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها، لكن يتعين أولا إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار، وثانيا يتعين أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة، كما يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.

وعليه تبقى هذه الرقابة جوازية تمارس في جزء منها كرقابة سابقة وفي شقها الثاني كرقابة لاحقة، تتقيد بما تتقيد به رقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العادية والتنظيمات من قيود وضوابط.

كما تخضع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازية لاحقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو التنظيم خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى أجل شهر المحدد في المادة 190 من التعديل الدستوري سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص.

ولم يقيد المؤسس الدستوري الإخطار الجوازي بضوابط وشروط باستثناء تحديد عدد النواب وعدد الأعضاء المخاطرين للمحكمة الدستورية، وأجال رفع الإخطار الجوازي، إذ يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص المعاهدات قبل التصديق عليها، غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد أجل لذلك، إذ يبقى هذا الحق مفتوح لغاية التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية من قبل رئيس الجمهورية، ويتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص القوانين العادية قبل صدورها، علما أن إصدار القانون يكون خلال أجل ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ استلام رئيس الجمهورية النص وإلا يسقط حق الجهات المعنية في إخطار المحكمة الدستورية أما بخصوص التنظيمات والأوامر فيتم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر هذه النصوص في الجريدة الرسمية، وبانقضاء أجل الشهر يسقط حق الجهات المعنية في إخطار المحكمة الدستورية بشأن هذه النصوص².

¹ حسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13 العدد الرابع ص 27.

² رمضان فاطمة الزهراء، منهج القاضي الدستوري الجزائري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق والحريات وفقا للتعديل الدستوري 2020، مجلة

هذا ولم يتطرق المؤسس الدستوري لمسألة تعدد حالات الإخطار بشأن النص الواحد، إذ يمكن رفع أكثر من جهة إخطار بشأن قانون عادي أو معاهدة أو تنظيم أو أمر صادر عن رئيس الجمهورية، وهنا تكون المحكمة الدستورية معنية بدراسة هذه الإخطارات وضمها لبعضها وإصدار قرار واحد بشأن النص محل هذه الإخطارات. وبالتالي تملك الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري سلطة تقديرية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بخصوص المعاهدات والأوامر والتنظيمات والقوانين العادية في حدود احترام الضوابط التي تطرقنا لها.

2.2- الإحالة "الدفعة بعدم الدستورية"

استلهمت الجزائر هذه الطريقة من النظام الفرنسي في تعديل دستورها سنة 2008 الذي دشن عهدا جديدا في تثبيت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وقد أطلق عليها في فرنسا المسألة ذات الأولوية الدستورية. ولقد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفعة بعدم الدستورية أنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ويمكن للقاضي أن يثيره تلقائيا. وهذا المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2020 نفس الحذو وأكد على الدفعة بعدم الدستورية وذلك في المادة 195 منه. حيث بعد ما قام المؤسس الدستوري الجزائري بحماية حقوق وحرريات المواطنين من تعدي الإدارة عن طريق إلغاء قرارات الإدارة المنتهكة للحقوق والحرريات عن طريق القاضي الإداري، كذلك كرس هذه الحماية عن طريق تبني مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية، كرس كذلك إمكانية إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفعة في حالة عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في مجال الحقوق¹ يقصد بالدفعة بعدم الدستورية في الدستور الجزائري "الوسيلة التي تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى جهات القضاء من اللجوء إلى المحكمة الدستورية لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفعة بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق والحرريات الأساسية التي يضمنها لهم الدستور"، غير أن هذا التعريف أصبح لا يتماشى مع مقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك لاستبدال الهيئة التي تنظر في الدفعة بعدم الدستورية وتوسيع نطاق هذه الرقابة ليشمل النص التنظيمي بعدما كانت تقتصر وتختص في الحكم التشريعي فقط.

تعد رقابة الدفعة بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور يحتمل مخالفته للدستور، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة.

وحتى تتم الإحالة للمحكمة الدستورية يتعين توفر جملة من الشروط التي حدتها المادة 195 من التعديل

الدستوري وأحكام القانون العضوي 14 رقم 18 والممثلة في :

¹ فزنان سليمة، أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الأمن الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السادس العدد الثالث، سبتمبر 2021، ص 66

- ضرورة وجود نزاع قضائي مطروح أمام جهة قضائية تنتهي إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري مع استبعاد محكمة التنازع، حيث يمكن إثارة الدفع أمام أي جهة قضائية منتمية للقضاء العادي أو الإداري .
- يتعين إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضى، إذ لا يمكن للمتقاضى إثارته من تلقاء نفسه، فهو لا يتعلق بالنظام العام ؛

- يتعين أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يشكل مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا؛
- يتعين أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع أو أنه يشكل أساس المتابعة؛

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو دستوريته، باستثناء تغير الظروف، وعليه يستبعد القانون العضوي باعتباره يخضع للرقابة الوجودية، إلا إذا تغير النص الدستوري؛
- يتعين أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية وألا يكون الغرض منه إطالة عمر النزاع وعرقلة العدالة؛
- يتعين أن يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.¹
تمارس رقابة الدفع عن طريق دعوى فرعية وليس عن طريق دعوى أصلية، إذ لا يمكن للمتقاضى رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته، وإنما يتعين إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفا فيه ، ويتعين أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع، ويتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا² .

- الرقابة المبنية على التفسير

يمثل تفسير نصوص الدستور إحدى الوسائل المهمة التي تقوم بها المحكمة الدستورية لحماية السمو الدستوري و تكريسا لمنظومة الحقوق والحريات، ومن خلال هذا التفسير تستطيع المحكمة الدستورية تجاوز القاعدة الدستورية الجامحة.

وقد تم التنصيص على هذه الوسيلة من خلال التعديل الدستوري الأخير حيث نصت المادة 2/192 على أنه "يمكن للجهات المكلفة بالإخطار إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي رأيها بشأنها".
وقد اعترف المجلس الدستوري الجزائري لنفسه بحق التفسير قبل التنصيص الصريح له، حيث أصدر عدة مذكرات تفسيرية من بينها الحكم الدستوري المتعلق بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينون وذلك بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية وقد توسع المجلس الدستوري الجزائري في شرح مضمون الحقوق والحريات على ضوء الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات التي أبرمت تحت رعاية الامم المتحدة من خلال قراره الأول المتعلق بالرقابة قانون الانتخابات 89-13 .

¹ المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-06 .

² قزلان سليمة، المرجع السابق، ص 68

كما قام المجلس في إطار عمله المتعلق بالتفسير باستنتاج العديد من المبادئ والأهداف الدستورية تتعلق بممارسة الحقوق والحريات مثلا في رأيه رقم 1 لسنة 2004.¹

إن القاضي الدستوري وأثناء القيام بهذا العمل يكون مطلع على نوعين من النصوص النص التشريعي فيفسر النص التشريعي ويفسر الدستور من أجل أن يطبقه عليه وهذا فعلية التفسير التي يقوم بها القاضي الدستوري هي محور الارتكاز في بحث مدى دستورية النص المطروح عليه، معتمدا على الألفاظ والتراكيب اللغوية للنصوص أو الأعمال التحضيرية وحتى المصادر التاريخية والظروف الاجتماعية.²

ولأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري يكون الاختصاص أصليا للمحكمة الدستورية، وهذا يمنع على محاكم الأخرى التطرق للتفسير بنود التفسير، وهو بهذا يعتبر القضاء الدستوري ممثل في المحكمة الدستورية مصدرا أساسيا لتفسير القاعدة الدستورية والمشاركة في تطوير المنظومة الدستورية والتشريعية فلم يعد القضاء الدستوري في الجزائر يهتم فقط بإلزام السلطات العامة باحترام الدستور وإنما بتطويرها لتصبح أكثر حركية متوافقة بذلك مع حركية المجتمعات، كما تحمل في وقت نفسه بعض الرؤى المستقبلية لا تظهر إلا عند تفسيرها من قبل القضاء الدستوري. ولهذا توصف البنود الدستورية بأنها "المتجذرة في الماضي ومتفتحة على الحاضر والمستقبل"³

إن تفسير الدستور من قبل المحكمة الدستورية الجزائرية ينبع من الرقابة على دستورية القوانين ويهدف إلى إنقاذ النص من الوقوع في عدم الدستورية وذلك بالبحث عن المعاني الدستورية التي يحملها وتنقيحه لتخليصه مما قد يشوبه من تأويلات غير دستورية، وهو بهذا يتحاشى الصدام والنزاعات السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وذلك لوضع القاعدة الدستورية في إطارها عند تطبيقها.⁴

ويرتكز التفسير الدستوري الذي يقوم به القاضي الدستوري بتحديد مضمون القواعد الدستورية ولكن بنظرة متجددة تجنباً للتعديلات الدستورية المتكررة، وأطلق على هذا المنهج "منهج الدستور الحي" الذي يسمح بتطور النصوص الدستورية بما يتوافق مع المستجدات المجتمعية عن طريق تطويع نصوص الدستور.

خاتمة:

I من بين نتائج الثورات السياسية والصراعات الدائمة بين الحاكم والمحكوم، السلطة والحرية، تضمين فئة الحقوق والحريات في بنود الدساتير، وجعل هذه الوثيقة أعلى وأسمى القوانين في الدولة، وهذا ما أكدت عليه الديباجة الجزائرية بنصها على أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات"

كما أكدت المادة 180 من الدستور ذاته على أنه "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور.

¹ رمضان فاطمة الزهراء، المرجع السابق

² رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة عين شمس، 1977، ص 225

³ عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره في المنظومة الدستورية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، لبنان 2012، ص 15.

⁴ كيلالي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، جامعة بوبكر بلقايد، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2018

لهذا تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور، وكذا رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، وذلك بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية، كما تختص برقابة المواثمة حالة القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر والتي تستهدف حماية الدستور من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأعلى في الدولة، وتخطر المحكمة الدستورية بخصوص هذه النصوص من قبل الجهات الدستورية التي حددها المادة 193 من التعديل الدستوري، كما يمكن الاخطار عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يحتمل مخالفته للدستور، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الاحالة.

II ويعتبر تفسير نصوص الدستور إحدى الوسائل المهمة التي تقوم بها المحكمة الدستورية لحماية السمو الدستوري و تكريسا لمنظومة الحقوق والحريات، ومن خلال التفسير تستطيع المحكمة الدستورية تجاوز القاعدة الدستورية الجامحة وقد تم التنصيب على هذه الوسيلة من خلال التعديل الدستوري الأخير حيث نصت المادة 2/192 على أنه "يمكن للجهات المكلفة بالإخطار إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي رأيها بشأنها".

1- الاقتراحات

- بالنسبة لإدراج الحقوق والحريات العامة في الدساتير الجزائرية ورغم الجهود المبذولة من قبل الدولة الجزائرية في هذا الإطار ، إلا أن عدم تفعيل الآليات الحقة لتكريسها وعدم وجود ضمانات فعلية لتحقيقها أدى إلا جعل أغلبها مجرد شعارات .
- العمل على حماية السمو الدستوري وإعطائه هيبة فعلية وذلك باجتناّب التعديلات المتوالية والمتكررة في كل مناسبة سياسية، لأن كثرة التعديلات تنقص من هيبة الدستور.
- اللجوء إلى المحكمة الدستورية والتخلي على المجلس الدستوري معناه تبني آليات الرقابة القضائية الامر الذي يقتضي معه تسبيب قراراتها سواء المتعلقة بطابقة النص للدستور أو المتعلقة بدستورية النص محل الاخطار وأيضا القرارات المتعلقة بعدم مطابقة النص للدستور أو عدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي أو المعاهدة
- وفق المؤسس الدستوري كثيرا في إدراج آلية التفسير وجعلها من اختصاص المحكمة الدستورية. ولهذا فعلى أعضاء المحكمة الدستورية العمل على تطيع النص الدستوري وجعله متماشيا مع التطورات المجتمعية وذلك بتطبيق منهج الدستور الحي والابتعاد عن التفسير الحرفي لبند الدستور
- تقتضي العدالة الدستورية إضفاء العدل على النزاع المطروح، وإيضفاء هذا العدل يستوجب الحياد التام والموضوعية، وبالتالي فالعدالة الدستورية لا تتماشى مع مبدأ التعيين بتاتا.

قائمة المراجع:

1- الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 44220 المؤرخ يف 30 ديسمبر 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82 ، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2- القانون العضوي

- القانون العضوي رقم 16.18 ، الصادر بتاريخ 2018 ، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54 ، سنة 2019.

3- الكتب:

- درويش محمد فهميم ، أصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية القاهرة، 1994
- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1995،
- عماد ملوحيه، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012.
- مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية 1966،
- عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره في المنظومة الدستورية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، لبنان 2012،
- رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة عين شمس، 1977
- وجدي ثابت غبريال، الأسس العامة لالتزام المشرع الدستوري بحقوق الإنسان منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 4- الأطروحات والرسائل الجامعية
- رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006.
- حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية ، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر 2020.
- كيلاي زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، جامعة بوبكر بلقايد، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2018
- 5- المجالات المحكمة:

- بومصباح وسيلة، الرقابة على دستورية القوانين العضوية المتعلقة بالانتخابات وأثرها على العملية الانتخابية في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية والقانونية ، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين ، 2016.
- حسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13 العدد الرابع .
- عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الادارية، السنة 38، العدد الأول، القاهرة جوان 1996 .
- فزلان سليمة، أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الأمن الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السادس العدد الثالث، سبتمبر 2021

- رمصاني فاطمة الزهراء، منهج القاضي الدستوري الجزائري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق والحريات وفقا للتعديل الدستوري 2020، مجلة أبحاث، المجلد 6 العدد الاول 2021
- 6 المطبوعات المعتمدة.
- جعلاب كمال ، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2016-2018
- كوسة عمار، محاضرات في القانون الدستوري، أقيمت على طلبة الماستر 2 تخصص منازعات القانون العمومي، جامعة محمد لمين دباغين 2021
- 7 المواقع الالكترونية:
- مشيك محمد ، تطور دور القضاء الدستوري مقال منشور على موقع Mahkama.net بتاريخ 2020-10-16، تصفح 15-2021-04 على الساعة 12:00

الجزاء المترتبة عن مخالفات قواعد التأمين في التشريع الجزائري

Sanctions in the event of violation of insurance rules in Algerian legislation

باديس الشريف

جامعة عباس لغرور خنشلة

cherif3064@yahoo.fr

علي لكبير *

جامعة عباس لغرور خنشلة

alekbir@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/03/17

تاريخ المراجعة: 2022/03/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

في قانون العقوبات وقانون المرور، و قوانين التأمين بما فيها الأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات.

و من هذه الجرائم ما هو متعلق بالأشخاص الطبيعية كالمؤمن لهم نتيجة ارتكابهم لها كعدم امتثالهم لإلزامية التأمين أو الأشخاص المعنوية كشركات التأمين نظرا لعدم التزامهم بالقواعد المقررة قانونا سواء بالنسبة للإنشاء أو التسيير.

الكلمات المفتاحية : جزاءات؛ قواعد التأمين؛ عقوبات؛ مرور .

Abstract:

The object of this topic relates to the sanctions due to the infringements of the rules of insurance in the Algerian legislation envisaged by the penal code and the laws relating to the insurance such as the ordinance 95/07 of 25/01/1995 relating to the insurance amended and supplemented by Law 06-04 of 20/02/2006.

Among these offenses those relating to natural persons such as insured persons who commit them due to non-compliance with the obligation of the insurance provided for by article 190 of ordinance 95/07 of 25/01/1995 or legal persons like insurance companies when they do not comply with the rules relating to the conditions of their creation or management.

Keywords : Punishments ; Insurance rules ; penalties ; traffic.

مقدمة:

قد يطرح التساؤل بالقول هل أن التأمين يتضمن جرائم و عقوبات ما دام هناك قانون عقوبات فالجواب هو أننا عند الرجوع إلى أحكام المادة الأولى من قانون العقوبات نجد أنها تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن غير قانون."، يفهم من هذا أن الجرائم والعقوبات المقررة لها لا توجد فقط في قانون العقوبات بل في قوانين خاصة أخرى كقانون الصحة وقانون البيئة وقانون العمل و عدة قوانين خاصة ومن بينها قانون المرور وقانون التأمين.

كما أن كثير من الناس لا يعرفون عن جرائم التأمين إلا ما تعلق بشهادة تأمين السيارات باعتباره تأميناً إلزامياً يترتب عليه جزاء جنائي في حالة عدم الامتثال له، وانطلاقاً من ذلك ارتأينا أن نبين بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون المرور التي لها علاقة بالتأمين باعتبار أن شركة التأمين تعتبر طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بها وكذلك الجرائم المنصوص عليها في قوانين التأمين.

فأهداف دراسة هذا الموضوع تنحصر في التعرف على الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد التأمين من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية ممثلة في شركات التأمين لتفادي الوقوع في مخالفاته كما تتجلى أهميته في أن الموضوع غير معروف كثيراً بسبب ندرة تناوله من طرف الباحثين وبقي منحصرًا فقط بين بعض المتعاملين مع شركات التأمين أو المخالفين للقوانين التي لها علاقة بقطاع التأمين بالرغم من تنظيمه قانوناً لذلك فقد ارتأينا التطرق إليه.

ومن أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة تم تبني المنهج الوصفي لأنه يسمح بتوفير البيانات و الحقائق حول المشكلة تحت الدراسة، و تفسيرها والوقوف على دلالتها، ولأجل التطرق للموضوع على النحو الذي قد يطرق عنوانه فقد وجدنا أن من الضروري طرح الإشكالية الآتية: هل أن النصوص الواردة في القوانين التي لها علاقة بالتأمين كافية لردع المخالفين لها أم أنها تتطلب بعض الإضافات والأحكام الصارمة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاث محاور أساسية تطرقت في الأول إلى الجزاءات المقررة للجرائم ذات الصلة بقواعد التأمين المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي لها علاقة بمخالفة قواعد التأمين والعقوبات المقررة لها، أما المحور الثاني فقد خصص للبحث في الجزاءات المقررة للجرائم ذات الصلة بالتأمين المنصوص عليها في قانون المرور ، أم عن المحور الثالث فقد بينا من خلاله الجزاءات المقررة لجرائم مخالفة المنصوص عليها في قانون التأمين.

1- الجزاءات المقررة للجرائم ذات الصلة بقواعد التأمين المنصوص عليها في قانون العقوبات:

تتمثل الجزاءات المقررة لمكافحة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي لها علاقة بقواعد التأمين على اعتبار أنه إذا ثبت مخالفة قواعد التأمين الإلزامي بالتزامن مع ارتكابها سيترتب عن هذا الفعل تطبيق الظروف المشددة على مرتكبها إضافة إلى تطبيق الجزاءات المقررة لتلك المخالفة كجريمة قائمة بذاتها، وفيما يأتي نستعرض الجرائم المستوجبة لذلك وهذا تحت عنوان الجزاءات المقررة لمكافحة:

1.1- الجزاءات المقررة لمخالفة الجروح الخطأ إثر حادث مرور:

إذا تعلق الأمر بحادث مرور تسببت فيه مركبة برية ذات محرك وأحدثت أضراراً جسمية للغير وكانت مدة عجز الضحية لا تفوق 90 يوماً وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 442 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس

من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8000 إلى 16000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.

وتكون الإجراءات المتبعة بشأن حوادث المرور الجسمانية كالاتي:

نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 80-35 المؤرخ في 19/02/1980 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار و معاينتها، التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74-15 على ما يلي: "كل حادث مرور يتسبب في أضرار جسمانية، يجب أن يكون موضوع تحقيق، يقوم به ضابط الشرطة، أو أعوان الشرطة أو أعوان الأمن العمومي أو كل شخص آخر يؤهله القانون لذلك.

2.1- الجزاءات المقررة للجنح المتعلقة بقواعد التأمين:

الجنح المتعلقة بقواعد التأمين والمنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون المرور تتمثل في جنحتي الجروح الخطأ والقتل الخطأ إثر حادث مرور،¹ وعلاقتها بالتأمين هو أن شركة التأمين تعتبر طرفاً أصلياً في مثل هذه القضايا باعتبارها ضامنة للمسؤولية المدنية وفي حالات سقوط الضمان يحل محلها صندوق ضمان السيارات،² كما أنه وإذا ثبتت مخالفة قواعد التأمين بالتزام مع ارتكاب تلك الجنح فإن هذا الفعل يمثل ظرف مشدد للجزاءات المقررة لها، كما أن المخالف يتابع أيضاً عن جريمة مخالفة قواعد التأمين وتطبيق عليه الجزاءات المنصوص عليها في قانون التأمين والتي سنأتي على دراستها في المحور الثالث من هذه الورقة البحثية وفيما يلي نوضح الجزاءات المقررة لتلك الجنحتين:

1.2.1- الجزاءات المقررة لجنحة الجروح الخطأ إثر حادث مرور:

إذا ترتب على حادث مرور عجز للضحية تجاوز مدته 90 يوماً يصبح التكييف جنحة بدلاً من مخالفة وحتى القاضي الذي يفصل في قضايا المخالفات إذا ثبت لديه من خلال الشهادات الطبية المقدمة من طرف الضحية أن مدة العجز تفوق 90 يوماً يحكم بعدم الاختصاص النوعي،³ و يحيل الملف إلى النيابة لجدولته أمام محكمة الجنح وهذا ما نصت عليه المادة 289 بقولها: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

2.2.1- جنحة القتل الخطأ إثر حادث مرور:

¹ بالنسبة للجنحايات المتعلقة بالقتل العمدي الذي يسببه سائق مركبة فهذه الحالة تخضع لأحكام المواد 261، 262، 263 من قانون العقوبات- حسب الحالة من حيث العقوبة، و أما بخصوص ضمان التعويضات فإن المؤمن يصبح غير ضامن و ذلك وفق قواعد سقوط الضمان المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 3 من المرسوم 80-34 المؤرخ في 16/02/1980م المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974م المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

² راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 103/04 المؤرخ في 05/04/2004 المتضمن إنشاء وتحديد قانون ضمان صندوق السيارات.

³ بالنسبة للضحية يستوي عنده أن تكيف القضية مخالفة أو جنحة لأنه في كلتا الحالتين سيتحصل على نفس التعويض المستحق ومن مصلحته أن يكتفي بتقديم شهادات طبية لا تفوق 90 يوماً أمام قاضي المخالفات حتى لا يحكم بعدم الاختصاص النوعي فتطول مدة حصوله على التعويض.

تضمنت المادة 288 من قانون العقوبات الجزاءات المقررة لجنحة القتل خطأ إثر حادث مرور، أين نصت على أنه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 20.000 د.ج." وقد تقترن هاتين الجنحتين بظروف تشديد تؤدي إلى مضاعفة العقوبة في حالة ارتكاب الأفعال المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 في حالة السكر أو فرار الفاعل من مسؤوليته الجزائية والمدنية (6) وهذا ما نصت عليه المادة 290 من قانون العقوبات بقولها: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى."

2- الجزاءات المقررة للجرائم ذات الصلة بقواعد التأمين المنصوص عليها في قانون المرور:

صنفت المادة 65 من القانون 01/14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم¹ والواردة في الفصل السادس منه تحت عنوان المخالفات والعقوبات والإجراءات، المخالفات الواقعة على القواعد المنظمة لحركة المرور وفقا لمعيار الخطورة إلى مخالفات وجنح، وانطلاقا من الجوانب التقنية للدراسة والتي تفرض علينا التطرق للمخالفات الخطيرة التي تستوجب الردع الجزائي عن طريق فرض عقوبات مشددة في حال تزامنها مع مخالفة قواعد التأمين الإلزامي، وهي العقوبات التي تمس بحرية الأشخاص مرتكبي تلك الجنح الخطيرة و تهدد ذمتهم المالية، فقد خصصنا هذا المحور للوقوف على الجنح المستوجبة لتطبيق قواعد التأمين الإلزامي والواردة في قانون المرور وهذا على النحو الآتي:

1.2- الجزاءات المقررة لجنحة القتل خطأ أو الجروح الخطأ الناجمة عن مخالفة قانون المرور:

حدد المشرع الجزائري المقررة لمكافحة جنحتي القتل الخطأ والجروح الخطأ في قانون المرور بموجب أحكام المواد 67 و 68 و 69 و 69 مكرر، والمادة 73 فقرة 01 بالنسبة لجنحة القتل الخطأ، والمواد 70 و 71 و 71 مكرر، والمادة 73 فقرة 02 بالنسبة لجنحة الجروح الخطأ.

فقد أحالت المادة 67 من قانون المرور قاض الجنح إلى تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في أحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات إذا ما ارتكبت جنحة الجرح أو القتل الخطأ المرتبطة بالملابسات الواردة بنص نفس المادة حيث نصت على أنه: "يعاقب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، كل سائق ارتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ نتيجة خطأ منه أو تهاونه أو تغافله وعدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطريق."²

¹ القانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المؤرخ في 19/08/2001 المعدل والمتمم بموجب القانون 16/04 المؤرخ في 10/11/2004 والأمر 03-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009.

² ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد تشدد بخصوص جريمة القيادة في حالة سكر وخفض العقوبة إلى 18 شهرا بدلا من ثلاث سنوات ورفع الغرامة إلى 50.000 د.ج بدلا من 5.000 د.ج، كما أضاف خلافا لما ورد في المادة 25 من القانون القديم بأن تشمل العقوبة أيضا مرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل، كما خفض نسبة تأثير الكحول في الدم من 80,0 في الألف إلى 10,0 في الألف، وإضافة تأثيرات مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات والتي لم يشر إليها القانون من قبل.

وكمثال عن تلك الجزاءات التي نص عليها قانون المرور صراحة لمكافحة جرائم القتل الخطأ نورد نص المادة 68 منه والتي جاء فيها أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 300.000 د.ج كل سائق ارتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ و هو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات".

أما عن الجزاءات المقررة لجنحة الجروح الخطأ الناجمة عن مخالفة قواعد قانون المرور فنورد نص المادة 71 من نفس القانون والتي نصت على أنه: يعاقب بالحبس من من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، كل سائق ارتكب إحدى المخالفات أدناه التي ترتبت عليها جنح الجرح الخطأ:

الإفراط في السرعة، التجاوز الخطير، عدم احترام الأولوية القانونية، عدم الامتثال لإشارات الأمر بالتوقف التام، المناورات الخطيرة، السير في الاتجاه الممنوع، سير مركبة بدون إنارة أو إشارة أو وقوفها في وسط الطريق أثناء انتشار الضباب في مكان خال من الإنارة العمومية، الاستعمال اليدوي للهاتف المحمول أو التصنت بملتا الأذنين بوضع خوذة التنصت الإذاعي والسمعي أثناء السياقة، تشغيل الأجهزة السمعية البصرية أثناء السياقة، السير مع حمولة زائدة. وعندما ترتكب جنحة الجرح الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة، يعاقب السائق بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج.¹

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أقر أحكام خاصة لإثبات البعض من تلك الجرائم لخطورتها وخطورة مسبباتها وشددة الجزاءات المقررة لمكافحتها، على أن يتم إثباتها لحظة وقوعها، فقد خصها المشرع بإجراءات تحري أنية إجبارية، وبشكل خاص الجرائم المنصوص عليها في المادتين 68 و70 وتتولى تلك الإجراءات الشرطة القضائية ممثلة في ضباطها وأعوانها، وهي الإجراءات الخاصة التي تضمنتها أحكام المواد 20 و21 و22 من قانون المرور.

فقد نصت المادة 20 من قانون المرور على أنه: " في حالة وقوع حادث مرور أدى الى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية و بيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

كما نصت المادة 21 من نفس القانون وفي هذا السياق على أنه: " عندما يتم التحقق بواسطة وسائل التحليل و الفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية المذكورة في المادتين 19 و 20 أعلاه، يجب الاحتفاظ بعينة من التحليل. تحدد كيميائيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

¹ هذه المادة تقابلها المادة 69 من نفس القانون، والتي تجرم عن ارتكاب جنحتي الجرح والقتل الخطأ الملابس لظروف التشديد المتعلقة إجمالاً بعدم التوقف مع العلم بارتكاب الحادث، وقد شدد المشرع في الجزاء أين نصت الفقرة 02 من 69 على أنه: " في حالة إذا ما ارتكب هذا السائق في نفس الظروف جريمة الجرح أو القتل الخطأ، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

هذا وقد نصت المادة 22 في هذا المجال على وجوب تبليغ النيابة العامة بنتائج التحاليل وفقا للإجراءات المعمول بها حيث نصت على أنه: " تبلغ نتائج التحاليل الطبية والاشغائية والبيولوجية إلى وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة و إلى وإلى مكان وقوع الحادث."¹

2.2- الجزاءات المقررة في قانون المرور لمكافحة جنح استعمال الطريق العام بالمركبة:

أقر المشرع الجزائري في قانون المرور بالإضافة إلى الجزاءات المقررة لمكافحة جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ جملة من الجزاءات لردع مرتكبي الجرائم المرتكبة أثناء استعمال الطريق العام بالمركبة والتي توصف على أنها جنح، وهي الجزاءات التي سنأتي على تبيان أمثلة عنها تبعا للأفعال المجرمة في قانون المرور والتي لها صلة مباشرة بمخالفة القواعد العامة للتأمين وهذا على النحو الآتي:

2.2.2 الجزاءات المقررة لجنحة محاولة الإفلات من المسؤولية الجزائية أو المدنية:

تطرق المشرع الجزائري في قانون المرور لجنحة محاولة الإفلات من المسؤولية الجزائية والمدنية لكل من علم بأنه قد ارتكب حادث أو تسبب في ارتكابه، وهي الجنحة التي ترتبط بشكل مباشر بالإضافة إلى تجريمها كفعل مستقل بمخالفة صريحة للقواعد العامة المنظمة للتأمين، بحيث ورد تجريم فعل الإفلات من المسؤولية الجزائية والمدنية للسائق مرتكب الحادث أو المتسبب فيه، ووردت الجزاءات المقررة لتطبيقها في مثل هذه الحالة بأحكام المادة 72 من قانون المرور والتي نصت فقرتها الأولى على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، و بغرامة من 50.000 د.ج إلى 100.000 د.ج، كل سائق مركبة يعلم بأن هذه المركبة قد ارتكب بها حادث أو تسبب في ارتكابه دون أن يتوقف محاولا بذلك الإفلات من المسؤولية الجزائية أو المدنية التي قد يتعرض لها."²

هذا وباستقراء أحكام الفقرتين 01 و02 في المادة 73 من قانون المرور نقف على أن المشرع الجزائري قد تشدد في الجزاءات المقررة لجنحة محاولة الإفلات من المسؤولية الجزائية والمدنية لمرتكب حادث مرور أو متسبب فيه إذا ما ارتكب السائق وفي نفس الظروف لجنحة القتل الخطأ أو جنحة الجرح الخطأ، وهما الجنحتان اللتان سبق التطرق لهما أعلاه.

فالجزاءات المقررة لجنحة القتل الخطأ المرتبكة أثناء تلك الظروف نصت عليها الفقرة 01 من نص المادة 73 والتي جاء فيها أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 د.ج إلى 200.000 د.ج كل سائق ارتكب في الظروف نفسها مثل تلك المذكورة في المادة 72 أعلاه، جريمة القتل الخطأ."

أما عن الجزاءات المقررة لمرتكب جنحة الجرح الخطأ المرتبطة بتلك الظروف فقد تضمنتها الفقرة 02 من المادة 73 أعلاه وهذا نصها: "...وفي حالة إذا ما ارتكب السائق في نفس الظروف، جنحة الجرح الخطأ، فإنه يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 150.000 د.ج."

¹ - وقد أقر المشرع الجزائري هذه الأحكام الإجرائية بغية الوصول إلى التطبيق السليم للجزاءات المقررة لجرمي الجرح والقتل الخطأ، ومساعدة القاضي على التطبيق الصحيح للظروف المشددة في مثل هذه الحالات انشادا للردع المطلوب والهادف إلى التقليل والحد من مثل هذه الجرائم الخطيرة التي قد تسبب في إلحاق عاهة مستديمة بالضحية أو فقد حياته.

² - فجريمة الإفلات من المسؤولية المدنية الجزائية لها علاقة وطيدة المخالفة الصريحة لقواعد التأمين، ذلك أن الإفلات من المسؤولية المدنية قد يؤدي إلى حرمان الضحية من التعويض الذي يقع في الغالب على عاتق شركة التأمين.

3.2.2- الجزاءات المقررة للجنح المتعلقة بالوثائق الإدارية المسلمة لسير المركبة:

يشترط القانون لسير المركبة أن تتوفر على رقم تسجيل وأن تتوفر على الرخص والوثائق الإدارية اللازمة والمسلمة وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون المرور، وكل من يخالف هذه الشروط يقع تحت طائلة الجزاءات المقررة بموجب نفس القانون وهي الجزاءات التي تجعل وصف الفعل المخالف لأحكام المادة 50 م قانون المرور أو المخالف للنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقها ترقى إلى جنحة.

ومن بين أهم الوثائق الإدارية المسلمة لسير المركبة والتي تشكل مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لها جنحة ولها ارتباط وثيق من حيث الجزاءات المقررة لها في جانب من جوانبها مخالفة صريحة للقواعد العامة لتأمين المركبة رخصة السياقة.

فقد جرم المشرع الجزائري فعل السياقة بدون حيازة الرخصة صالحة لصنف المركبة المعنية وهذا بموجب نص المادة 79 فقرة 01 من قانون المرور والتي نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج كل شخص يقود مركبة دون أن يكون حائزا رخصة سياقة صالحة لصنف المركبة المعنية." كما أن المادة 80 من نفس القانون تعاقب بنفس الجزاءات المقررة في المادة 79 كل شخص يقود مركبة دون أن يكون حائزا لرخصة السياقة.

ونشير إلى أن جنحة القيادة بدون رخصة تتضمن جزاءات أو عقوبات تكميلية إلى جانب الجزاءات الأصلية المقررة لمكافحتها تتمثل في تعليق رخصة السياقة أو إلغائها بشكل نهائي إذا ارتكب الشخص المخالف لقانون المرور الأفعال المستوجبة لتلك الجزاءات.

وهذا ما نظمته المشرع الجزائري بموجب أحكام المادتين 98 و99 من قانون المرور ، أين نصت المادة 98 منه على الجزاء التكميلي بتعليق رخصة السياقة في حال ارتكاب السائق للجنح المجرمة في القسم الثاني من من الفصل المنظم للمخالفات المرورية والجزاءات المقررة لها، حيث ورد نص الفقرة 01 من هذه المادة على النحو الآتي: "يمكن الجهة القضائية المختصة عندما يحال عليها محضر اثبات إحدى المخالفات المبينة في القسم الثاني من هذا الفصل، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية الأخرى القيام بتعليق رخصة السياقة كما يأتي..."²

وهذا وقد نظم المشرع الجزائري الجزاء التكميلي بإلغاء رخصة السياقة بنص المادة 99 من قانون المرور والتي تنص على أنه: "في حالة ارتكاب صاحب رخصة السياقة المخالفات المدرجة ضمن القسم الثاني من هذا الفصل التي تتم معابنتها قانونا خلال الفترة الاختيارية، تصدر الجهة القضائية المختصة قرار إلغاء رخصة السياقة، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية.

وفي هذه الحالة، لا يمكن لهذا الأخير طلب الحصول على رخصة سياقة جديدة خلال أجل مدته ثمانية عشر (18) شهرا ابتداء من تاريخ صدور قرار الإلغاء."

¹ - وتمثل الوثائق الإدارية المقصودة في رخصة السياقة، شهادة التأمين، دفتر الصيانة لبعض المركبات.

² - راجع المدة المقررة لتعليق الرخصة في الفقرات 02 و03 و04 بنص المادة 99 من قانون المرور.

3- الجزاءات المقررة لجرائم مخالفة قواعد التأمين المنصوص عليها في قانون التأمين:

سبق وأن تطرقنا في المحور الأول والمحور الثاني إلى الجرائم التي تستوجب التشديد في الجزاء أو العقوبة المقررة لها في حال تزامنها من مخالفة القواعد العامة للتأمين الإلزامي، وللإجابة عن إشكالية هذه الورقة البحثية سنخصص هذا المحور لتبيان موقف المشرع الجزائري تجاه تجريم المخالفة الصريحة لمبدأ التأمين الإلزامي بشكل مستقل عن الجرائم السابق دراستها أعلاه، فهناك جزاءات أو عقوبات نص عليها المشرع الجزائري في قانون التأمين، فمنها ما يتعلق بالجزاء المترتبة على عدم الامتثال للإلزامية التأمين، وجزاءات تترتب على مخالفة قواعد إبرام عقود التأمين، ومنها ما يتعلق بالجزاءات أو العقوبات المقررة على المؤمن نفسه في حالة إخلاله ببعض الالتزامات ومخالفته للقانون المنظم للتأمين الإلزامي وهي الجزاءات التي سنأتي على توضيحها وفقا للآتي:

1.3- الجزاءات المقررة لمكافحة جريمة عدم الامتثال للإلزامية التأمين:

يترتب على عدم الامتثال للإلزامية التأمين المنصوص عليها في قانون التأمين جزاءات أو عقوبات متعددة وتتنوع بتعدد وتنوع المجالات التي يشترط فيها القانون الإلزامية التأمين، وفي هذه الورقة البحثية سنتطرق لأمثلة عن تلك الجزاءات تبعا لما أورده المشرع الجزائري في أحكام الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم، وهذا بالإسناد نصوصه وهذا وفقا للآتي:

وبداية وقبل استعراض تلك الجزاءات نود أن نذكر أنه وباستقراء نصوص الأمر 07-95 المذكور أعلاه نقف على أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ شمولية التأمين الإلزامي، والمعنى أن هذا النمط من التأمين يشمل العديد من المجالات التي تستوجب تغطيتها والتأمين عليه وتحديد الأشخاص الملزمين بالخضوع لإلزامية التأمين.¹ فالمجالات التي يخضع فيها الأشخاص الملزمين بالتأمين للأحكام المقررة لهذا الشأن ومنها ما يتعلق بالجزاءات أو العقوبات الواجب تطبيقها في حال مخالفة المبدأ تتمثل على سبيل الحصر في التأمين على المسؤولية المدنية، والتأمين في مجال البناء، والحريق، والصيد، والمسؤولية المتعلقة بالسيارات.²

وقبل استعراض أمثلة عن الجزاءات المقررة لمخالفة إلزامية التأمين لا بد من التذكير بأن مبدأ إلزامية التأمين والجزاءات المقررة لمخالفته تجد أساسها القانوني في الأمر 07-95 وغيره من التشريعات والتنظيمات المستقلة والخاصة بالتأمين في مجالات معينة ونذكر منها الأمر 15-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.³

حيث يكمن الأساس القانوني للتأمين عن المسؤولية المدنية في نصوص المواد 163-172 من الأمر 07-95، أين نصت المادة 163 منه على سبيل المثال على أنه: " يجب على الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية

¹ - ونشير هنا إلى أن مجال الدراسة مقتصر على التأمينات البرية الإلزامية وجزاءات الإخلال بها دون غيرها من التأمينات، ذلك أن الأمر 07-95 المعدل والمتمم يتضمن إلى جانب أحكام التأمين الإلزامي البري أحكام خاصة بالتأمينات البحرية والجوية والتي تأخذ طابع الإلزام أيضا، وقد نص المشرع على جزاءات مخالفتها.

² - هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي 338-95 المعدل والمتمم قائمة عمليات التأمين وأوردها على سبيل الحصر، والتي تندرج في مجملها تحت عنوان المجالات الوارد ذكرها أعلاه.

³ - فقد صدرت عديد المراسيم التنظيمية المقررة لمبدأ إلزامية التأمين وللجزاءات الواجب تطبيقها في حال مخالفة المبدأ

التأمين على مسؤوليته المدنية تجاه الغير"، وتوضح نص هذه المادة فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95-413 المتعلق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية.¹

وفي هذا المجال من التأمين الإلزامي يشترط في الضمان المكتتب أن يكون كافيا بالنسبة للأضرار الجسمانية والأضرار المادية محتملة الوقوع، كما لا يجوز إسقاط أي من الحقوق الواردة في عقد التأمين والتي يمكن الاحتجاج بها على ذوي الحقوق أو الضحايا.²

وبالإطلاع على نص المادة 175 من الأمر 95-07 نجدها تؤسس للتأمين الإلزامي في مجال البناء والتعمير ويتميز عقد التأمين في هذه الحالة بتضمنه لشروط سريان العقد طيلة مدة المسؤولية الملقاة على عاتق الشخص المكتتب للتأمين الإلزامي، بحيث يقع باطلا كل شرط مخالف لذلك، كما أن التأمين من الحريق يشكل أحد أهم أنواع التأمينات الإلزامية التي يتوجب فيه على الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية أن تكتب تأمينا من مخاطره، وقد أسس له المشرع الجزائري في المادة 174 من الأمر 95-07، هذا وقد ألزم المشرع الجزائري مزاولي مهنة الصيد بنص المادة 186 من نفس الأمر بوجوب الاكتتاب في التأمين.

وللوقوف على الجزاءات التي اتجه المشرع الجزائري إلى إقرارها³ في هذا المجال مترتبة سنقوم باستعراض عديد النصوص ذات الصلة بالتأمين الإلزامي الواردة في أحكام الأمر 95-07 بالقسم الرابع منه بعنوان الرقابة على إلزامية التأمين وعقوبتها، والمجال سيقصر في هذه الورقة البحثية على الجزاءات الواردة بنص المواد 184، 185، 189 و190 منه.

فقد تضمنت المادة 184 الجزاءات الواجبة التطبيق في حالات الإخلال أو عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليه في المواد 163 إلى 172، وكذلك المادة 174 من الأمر 95-07 المتعلقة بالتأمينات،⁴ ويتمثل الجزاء الذي أقره المشرع لمجابهة هذا النوع من المخالفات في الغرامة المالية التي تتراوح بين 5.000 دج و100.000 دج، ونشير هنا إلى أنه ومن المجالات التي تحيل إليها المادة 184 مجال التأمين الإلزامي على الحريق، ونشير في هذا السياق إلى أن تكمن غاية المشرع الجزائري في اعتماد التأمين الإلزامي على الحريق تكمن في تغطية عدم قدرة الهيئات الملزمة باكتتاب هذا النوع من التأمين على تغطية الخسائر المحتملة بنفسها.⁵

¹ - للتوسع أكثر راجع خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 03، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002، ص 218 وما يليها.

² - حمليل صالح، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95-07، مجلة القانون، العدد 02، المجلد 01، 2010، جامعة أحمد زبانه غليزان، ص 35.

³ - نجد أن من الضروري أن نشير إلى أن الجزاءات المرافقة للتأمين الإلزامي تأخذ عدة صور وكمثال عنها الجزاءات موضوع الدراسة والبحث، وأيضا ما ورد بنص المادة 191 من الأمر 95-07 والتي تنص على أنه: "يلزم المسؤولون عن الحوادث غير المؤمن عليها دفع مساهمة لحساب الصندوق الخاص بالتعويضات بحيث تحدد هذه المساهمة بـ 10 بالمائة من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة من المخالف كتعويض عن الأضرار المتسبب فيها..."

⁴ - وكمثال آخر عن القوانين الخاصة التي تؤسس لمبدأ التأمين الإلزامي في عديد المجالات نشير إلى نص المادة الأولى من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.

⁵ - معراج جديدي، الوجيز في قانون التأمين الجزائري، د ط، د. دن، الجزائر 2003، ص 104.

أما المادة 185 فتخص الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتأمين الإلزامي في مجال البناء، حيث يتعلق الأمر بحالة تخلف المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وأي متدخل في مجال البناء عن اكتتاب التأمين لتغطية المسؤولية المدنية المهنية، وحالة عدم خضوعهم لاكتتاب عقد التأمين عن مسؤوليتهم العشرية، ويتمثل الجزاء في عقوبة الغرامة التي تقدر بين 5.000 دج و100.000 دج، وهذا دوس المساس بالعقوبات المقررة في القوانين ذات الصلة بمجال البناء والتعمير.¹

هذا وقد نصت المادة 189 من الأمر 07-95 على المخالفة المتعلقة بعدم اكتتاب الصياد لعقد التأمين الإلزامي لضمان الآثار المالية عن مسؤوليته المدنية الناتجة عن الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية،

ونظرا لخطورة الأفعال والأضرار الناتجة عنها في هذا المجال، فقد اتجه المشرع الجزائري نحو التشدد في الجزاء المقرر في حال مخالفة الصياد لإلزامية التأمين والخروج عن القاعدة العامة، أين يعاقب الصياد المخالف بعقوبتين إحداها سالبة للحرية وأخرى مالية، حيث تتمثل الأولى في الحبس من ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر، والعقوبة الثانية في الغرامة التي تتراوح بين 5.00 دج و4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²

ويبقى في هذا السياق أن نتطرق لأحكام المادة 190 من الأمر 07-95 والتي تنص فقرتها الأولى على الجزاءات المقررة لمخالفة التأمين الإلزامي في مجال تأمين السيارات، فقد نصت هذه المادة على أنه: "كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، والمذكور أعلاه، يعاقب بالحبس من ثمانية (8) أيام إلى ثلاثة (3) أشهر و بغرامة من 500 إلى 4.000 د.ج أو بإحدهما فقط، إن لم يمثل لهذه الإلزامية".

2.3- الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد إبرام عقود التأمين الإلزامي:

أدرج المشرع الجزائري في الأمر 07-95 المعدل والمتمم المتضمن قانون التأمين بعض الحالات التي تأخذ فيها الجزاءات المخالفة لشروط إبرام عقود التأمين الطابع الجزائي ولم يكتفي بجزاء بطلان عقد التأمين كجزاء للمؤمن على عدم احترامه بعض القواعد المنظمة لعقود التأمين الإلزامي. وذلك عند تطرقه لكيفية سير شركات التأمين وقبل التطرق لتلك الجزاءات سنذكر بحالة من حالات التي تجعل عقود التأمين تحت طائلة البطلان والتي تؤسس لتطبيق الجزاءات موضوع الدراسة، فقد نصت المادة 228 من الأمر 07-95 على أنه: "عندما تقوم شركات

¹ - ونشير إلى أن الأخطار الواجب التأمين عليها في مجال البناء والتعمير يمكن حصرها في:

الدراسات والتصاميم الهندسية، المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال والتي تتعلق بالرقابة التقنية لتصميم البناء ومتابعة ورشات البناء وترميم المباني.

كما نذكر بأن المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، يتضمن أحكام تنظيمية تشمل الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد التأمين في مجال البناء والتعمير

² - ونشير في هذا السياق إلى تضمن القانون 07-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد لأحكام تفرض على ممتطي الصيد للتأمين الإلزامي ولجزاءات مخالفة هذه القاعدة.

التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان".
أما عن الجزاءات ذات الوصف الجزائي فنذكر المادة 244 من نفس الأمر والتي تحيل إليها المادة 245 بوصفها للفعل المجرم في المادة 244 بالبطلان وقد جاء نصها على النحو الآتي: "تعتبر عقود التأمين المكتتبة حسب الشروط الواردة في المادة 244 أعلاه باطلة، غير أنه لا يحتج بهذا البطلان في حق المؤمن لهم والمكتتبين والمستفيدين إذا كانوا عن حسن نية.

فقد نصت المادة 244 على أنه: "يتعرض كل شخص يقدم للجمهور سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة تأمين عقدا يخالف أحكام المادة 204¹ من هذا الأمر لعقوبات الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات".
وكمثال آخر عن الجزاءات المشددة تحت هذا العنوان نذكر المادة الأمر 246 من نفس الأمر والتي توصف فيها الجريمة المرتكبة على أنها جنحة تبعا للعقوبات المقررة لمكافحتها، والأمر يتعلق بمخالفة أحكام المادة 207² من نفس الأمر ، بحيث تترتب على ذلك جزاء أو عقوبة الحبس من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 5.000 د.ج إلى 100.000 د.ج أو بإحداهما فقط.

هذا ويقودنا التطرق إلى الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد إبرام عقود التأمين الإلزامي في التشريع الجزائري لاستعراض الجزاءات المقررة على شركات التأمين والمصرفين والمسيرين التابعين لها في هذا المجال، فالنسبة لشركات التأمين تتنوع الجزاءات بين الإدارية وذات الطابع الجزائي بوصفها شخص معنوي.
وقد نظمها المشرع الجزائري في الأمر 95-07 المعدل والمتمم حيث تنص المادة 241 من الأمر على العقوبات التأديبية التي تخضع لها شركة التأمين وإعادة التأمين المقررة على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وتنص على أنه: "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي عقوبات لجنة الإشراف على التأمينات: عقوبة مالية، الإنذار، التوبيخ، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

وعقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات: الحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين".
وتتسع دائرة هذه الجزاءات التأديبية لتطبق على المتصرفين والمسيرين التابعين لشركة التأمين طبقاً الأحكام المادة 242 من الأمر 95-07 والتي تنص على جزاء أو عقوبة سقوط الحق في إدارة و تسيير وقيادة أي شركة تأمين وكذلك سقوط الحق في تقديم عمليات تأمينية للجمهور عن المتصرفين والمسيرين الذين يرتكبون خطأ جسيماً يؤدي إلى السحب الكلي للاعتماد و حل الشركة.

¹ - تنص المادة 204 من الأمر 95-07 على أنه: "لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول من الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 218 أذناه، لا يمكن أن تمارس سوى العمليات التي اعتمدت من أجلها".
² - تنص المادة 207 من الأمر 95-07 على أنه: "لا يمكن تأمين الأشخاص الذين لهم صفة المقيم بالجزائر وكذا الأموال والأخطار الموجودة أو المسجلة فيها إلا من قبل شركات التأمين المعتمدة".

أما عن الجزاءات التي تأخذ الطابع الجزائي ويطبّقها القاضي المختص في هذا المجال فقد أقرّ المشرع الجزائري جزاءات متنوعة ومتعددة تطبق في حالات الغش في خدمات التأمين وكمثال على ذلك نورد نص المادة 247 من الأمر 95-07 والتي جاء فيها أنه: "كل تصريح أو كتمان للمعلومات بغرض الغش، سواء في حسابات آخر السنة المالية أو في وثائق أخرى مقدمة للوزير المكلف بالمالية أو تم نشرها أو أعلم الجمهور بها يعاقب عليه بعقوبة الاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات."¹

أما عن الجزاءات أو العقوبات المطبقة على شركة التأمين باعتبارها شخصا معنويا في هذا المجال وتطبيقا للأحكام المقررة في قانون العقوبات فإن شركات التأمين وإعادة التأمين وبوصفه شخص معنوي فإنها تسأل عن الجرائم التي ترتكب ضمنها أو بمناسبة نشاطها من قبل المسؤولين عنها، فضلا عن الجزاءات أو العقوبات المالية هناك عقوبات أخرى يمكن توقيعها عليها، ومثال ذلك أنه في الجرائم الخطيرة يمكن توقيع عقوبات الحل، والتي تعادل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، كما يمكن توقيع الحكم بغلق المؤسسة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات و هي عقوبة تماثل الحبس أو السجن بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، و كذلك تحديد نوعية نشاطه أو نطاق نشاطه الإقليمي، إضافة إلى عقوبة النشر والمصادرة.²

خاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى أن موضوع الجزاءات المترتبة عن مخالفة قواعد التأمين له أهمية كبيرة ويستوجب التعامل معه لكن شريطة توسيع رقعة التعريف به في مجالات الدراسة والبحث والإعلام، ولقد استعملت في عنوان المقال استعملت ومنتنه عبارة جزاءات بدلا من عبارة عقوبات لتشمل الجانب الجزائي المتمثل في العقوبات والجانب المدني المتمثل في بطلان التصرفات المخالفة لشروط إبرام عقود التأمين أو تأسيس شركات تأمين.

هذا ونخلص كإجابة عن الإشكالية المطروحة إلى أن إن النصوص القانونية في مجال التأمين وبالرغم من تنوعها وتعددتها تبقى ليست كافية بالقدر المرجو لردع المخالفين من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، نظرا لتزايد ارتكابها بسبب جهل الكثيرين و هذا لا يعتبر مبررا يحتج به للإفلات من الجزاء بسبب المبدأ الدستوري " لا يعذر بجهل القانون" مما يستوجب إعادة النظر في الكثير من النصوص بتعديلها.

كما نصل أيضا وإضافة لمضامين البحث الواردة في المتن إلى أن الغرامات المفروضة على المخالفين والتعويضات المحكوم بها مدنيا حتى و إن كانت تصب في خزينة الدولة غير أنها تبقى غير كافية كمصدر تمويل للخزينة العمومية لأن

¹ - تنص المادة 372 من قانون العقوبات على أنه: "كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشرع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدوات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كثرة المخالفات تثقل كاهل ميزانية شركات التأمين باعتبارها ضامنة للمسؤولية المدنية و هي التي تتحمل التعويضات لضحايا حوادث المرور أو خزينة الدولة في حالة سقوط الضمان و تدخل صندوق ضمان السيارات.
وفي الختام ندعو إلى إعادة النظر في الكثير من النصوص ولا سيما المتعلقة بازدواجية التجريم بين قانون العقوبات وقانون المرور كجرائم القتل الخطأ و الجروح الخطأ إثر حوادث المرور.

قائمة المصادر المراجع:

01- المصادر:

الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.
الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم.
القانون 01/14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها المؤرخ في 19/08/2001 المعدل والمتمم.
القانون 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد.
المرسوم التنفيذي 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصصها المعدل والمتمم.
المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.
المرسوم التنفيذي رقم 04/103 المؤرخ في 05/04/2004 المتضمن إنشاء وتحديد قانون ضمان صندوق السيارات.

02- المراجع:

حمليل صالح، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95-07، مجلة القانون، العدد 02، المجلد 01، 2010، جامعة أحمد زبانة غليزان،
خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 03، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002.
معراج جديدي، الوجيز في قانون التأمين الجزائري، دط، د. دن، الجزائر 2003.

انعكاسات قانون حماية الطفل على حقوق الآباء

Effects of the Child Protection Law on the Rights Parent's in Sharia

غناي زكية*

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة بومرداس

مخبر قانون الأسرة – جامعة الجزائر 1

z.ghanai@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2022/03/15

تاريخ المراجعة: 2022/03/15

تاريخ الإيداع: 2021/10/04

ملخص:

أحدث المقتن الجزائري بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل حقان إضافهما إلى قائمة حقوق الطفل، وهما الحق في احترام حياته الخاصة الذي نصت عليه المادة 3 من القانون المذكور، والحق في التعبير عن آرائه بحرية الذي نصت عليه المادة 8 من نفس القانون؛ وهما لا يناسبان حياة الطفل داخل الأسرة، لأن الأول يمس بحق الوالدين في حسن تربيته؛ والثاني لا يقدر الطفل على تحمل تبعاته، وكلاهما خارق لأحكام الشريعة الإسلامية وقيم المجتمع الجزائري، مما يستوجب إعادة النظر فيهما.
الكلمات المفتاحية: حقوق، الطفل، الآباء، حياة خاصة، تعبير عن الآراء.

Abstract:

The Algerian legislator latest under law number 15-12 of July 15, 2015 regarding the protection of the child two rights that he added to the list of children's rights, namely the right to respect for his private life cited in the article 3 of the said law; and the right to express his views freely cited in the article 8 of the same law, and both of them are not suitable for the child's life within his family, because the first affects the parents' right to a good upbringing of him, the second is that the child is not able to bear the consequences, and both of them violate the provisions of Islamic Sharia, which requires reviewing them.

Keywords: Rights; Child; Parents; Private life; Expression of opinions.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

من المقرر شرعا وقانونا ومن المعروف عرفا أن للوالدين ولاية على الأبناء القصر، بموجبها يقع على عاتقهم تربيتهم وتعليمهم وتأديبهم، فقد وعظ لقمان ابنه ولم يزل يعظه حتى أسلم، ووصاياه تبين مدى عاطفته على ابنه وشدة حرصه على تربيته وتأديبه. (1) قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ - وَهُوَ يَعِظُهُ يَبْنِي لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ١٣﴾ (2) ومن المقرر شرعا أنه على الوالدين الإحسان إلى الأبناء وإيفائهم حقوقهم من إرضاع ونفقة وتربية وتعليم وتعهد بإصلاح، حتى يتمكنوا من الاضطلاع بمسؤوليتهم، ويشبوا قادرين على مواجهة أمور دنياهم ومعيشتهم. قال الله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ٩﴾ (3) وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ٢٣﴾ (4) وفي مقابل هذا، على الأبناء طاعة الوالدين فيما يأمرونهم به من خير، والاستجابة لهم، وبرهم، وعدم الاستعلاء عليهم، والإحسان إليهم دون تدمير ولا تآقف ولا نهر ولا شكوى. قال الله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا تَهَرَّجْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ٢٣ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ٢٤﴾ (5)

بموجب محكم هذه الآيات الكريمة أوصى الله ببرّ الوالدين. فإذا تحقّق هذا البرّ صلحت العلاقة بين الطفل ووالديه، ودعت الأسرة بالتالي بدعائم قوية تحفظها من الانهيار والتفكك، وصلحت وصلاح بها المجتمع؛ وأما إذا لم يتحقق برّ الوالدين، اختلط حابل الوالدين بنايل الأبناء، وفسدت العلاقة بينهما، وخرج الأبناء عن طاعة الوالدين، واستحكمت العقوق، وتزعزعت بذلك دعائم الأسرة، فانهارت وانهار المجتمع. إذن فصفاء العلاقة بين الأبناء والآباء، واستحكام البر، وتجنّب العقوق، والإحسان للأولاد هم من الأهمية بمكان للحفاظ على الأسرة وبالتالي الحفاظ على المجتمع. ولهذا، فإذا استدعت الضرورة وضع نظام أو سن قوانين لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، أو حقوق فرد من أفراد الأسرة بصفة خاصة، فيجب الأخذ بعين الاعتبار علاقة الطفل بوالديه لاجتناب المساس بها، بل يجب إضفاء ما يلزم من نصوص لحماية هذه العلاقة المقدّسة، وجعلها فوق كل اعتبار.

لكن بالرجوع إلى القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل، (6) يسترعي الانتباه نص المادتين 3 و8 منه اللتان تعطيان للطفل على الترتيب حقا في احترام حياته الخاصة؛ وحقا في التعبير عن آراءه بحرية. فأما المادة 3، فتتنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات

1. خالد السروجي، وصايا لقمان لابنه وحكمه، الدار الدمشقية، دمشق، ط 1، 2006، ص 12.

2. سورة لقمان، الآية 13.

3. سورة النساء، الآية 9.

4. سورة البقرة، الآية 233.

5. سورة الإسراء، الآية 23 و24.

6. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2015.

الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة".
وأما المادة 8، فتتضمن على ما يلي: "للطفل الحق في التعبير عن آرائه بحرية وفقا لسنة ودرجة نضجه، في إطار احترام القانون والنظام العام والآداب العامة وحقوق الغير".

وبقراءة النصين المذكورين يجول بالخاطر التساؤل التالي: ما مدى نجاعة وفاعلية النصوص القانونية التي تحمي الطفل في تنظيم علاقته داخل أسرته، وتحديد علاقتها مع الوالدين؟

وللبحث في هذا الموضوع اتبعت المنهج الاستقرائي لقراءة الآيات، والمنهج الوصفي لسرد الشروحات، والمنهج التحليلي لتحليل ونقد النصوص القانونية محل البحث، في محاولة للوصول إلى هدف تسليط الضوء على نصوص قانون حماية الطفل باعتباره من القوانين المتأثرة بالاتفاقيات الدولية، والبحث في مدى تماشها وتطابقها مع قيم المجتمع الجزائري.

ولحل الإشكالية المطروحة ارتأيت تقسيم هذا المقال إلى مبحثين اثنين لدراسة مسألتين رئيسيتين هما على التوالي:

- مسألة مساس قانون حماية الطفل بولاية الوالدين

- مسألة مساس قانون حماية الطفل بقدرات الطفولة

1- المبحث الأول: مساس قانون حماية الطفل بولاية الوالدين

إذا كان من المقرر شرعا في جميع الشرائع السماوية أنه على الطفل برّ والديه وطاعتها واجتناب عقوقهما، فإن ذلك يوحي إلى أن للوالدين ولاية على أبنائهما تخول لهما حق القيام بتربيتهم وتعليمهم من جهة (المطلب الأول)، كما تجيز لهم تأديبهم من جهة أخرى (المطلب الثاني).

1.1- المطلب الأول: ولاية التربية والتعليم

قال الله تعالى: ﴿ قَالَ أَلَمْ نُنزِلْكَ فِيْنَا وَلِيْدًا وَّلِيْبَتْ فِيْنَا مِنْ عُمْرِكَ سِنِيْنَ ۚ ۱٨ ﴾⁽¹⁾ دلت الآية على أن التربية قد عُرفت في الأمم السالفة، فهذا فرعون يمنّ على موسى عليه السلام بنعمة التربية التي قام بها نحوه عندما كان طفلاً.
وقال الرسول ﷺ: " ما نحل والدٌ وُلداً أفضل من أدب حسن".⁽²⁾

فالتربية إذن شُرعت في جميع الشرائع لمصلحة الطفل، فهذا الأخير مخلوق ضعيف لا يستطيع تعهد شؤون حياته بنفسه، فهو في المرحلة الأولى من عمره لا يستطيع أن يأكل وحده، أو يشرب وحده، أو يلبس وحده، ولهذا فإنه يقع على عاتق الوالدين واجب تولي خدمة حاجاته بتعهده مأكله وملبسه ونومه ونظافة بدنه، كل هذا مع واجب إحاطته بالحنان والشفقة والرأفة به، وهذا هو مفهوم التربية، وهي تهدف إلى مساعدة الطفل في اكتمال نموه وتوجيه قدراته ليتمكن من الاستقلال بعدها في القيام بحاجته.⁽³⁾

1. سورة الشعراء، الآية 18.

2. مختصر تفسير القرطبي، 303/3.

3. سيما راتب عدنان أبو رموز، تربية الطفل في الإسلام، رسالة ماجستير، دراسات إسلامية، (د.ت.ن)، (د.م.ن).

ولم يغفل المقتن عن مسألة تربية الطفل بل أشار إليها عند تنظيمه لمسألة الحضانه، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الأسرة⁽¹⁾ على أن "الحضانه هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

وبما أن نص المادة 64 من نفس القانون ينص على أن "الأم أولى بحضانه ولدها ثم الأب.." فإن هذا يعني أن ولاية تربية الطفل تقع على عاتق والديه، بل إن تربية الطفل واجب من واجبات والديه كما يتبين جليا من نص الفقرة 03 من المادة 36 من قانون الأسرة الذي يقضي بأنه "يجب على الزوجين .. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

وعلى غرار المقتن، فإن القضاء أولى اهتماما كبيرا بتربية الطفل، ويتجلى هذا من قرار صادر من المحكمة العليا جاء فيه ما يلي: "حيث أن المادة 62 من قانون الأسرة قد ركزت على العناصر الأساسية التي يجب أن تعتمد في إسناد الحضانه وهي الرعاية من أجل التربية والسهر قصد الحماية.."⁽²⁾

ولشدة اهتمامه بمسألة تربية الطفل، يرفض القضاء إسناد الحضانه لحاضن فاسد في أخلاقه، كما يتبين من قرار للمحكمة العليا رفض حضانه أم لسوء خلقها، حيث جاء في القرار المذكور ما يلي: "عن حضانه البنات الثلاثة لأمهن، وحيث أن مجلس قضاء سطيف أصدر بتاريخ 1986/06/01 الغرفة الجزائية حكما بالسجن لمدة ثلاثة أشهر حبسا نافذة بتهمة جنحة تعريض خلق الأولاد للخطر طبقا للمادة 3/350 من قانون العقوبات. حيث جاء في قول الشيخ خليل ج 2 ص 474 من شروط الحضانه أمانة الحاضن ولو أبا وأما في الدين فلا حضانه لفاسق كشارب خمر ومشتهر بزنا ولهو محرم كما أن المادة 62 تنص على [واجب] الحاضن [في رعاية المحضون] والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. وما دامت الأم فاسدة في أخلاقها لذلك تعين نقض القرار المطعون دون إحالة"⁽³⁾

وكما يجب على الوالدين تربية الطفل، يجب عليهما أيضا تعليمه.⁽⁴⁾ وتعليم الطفل يعني القيام بكل شؤون دراسته وتثقيفه، وفي هذا يقول الدكتور حسب الله: "والصبي من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على الاضطلاع بأعباء معيشتة يمر بدورين من أدوار حياته، يحتاج في الأول منهما إلى من يعني بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه، وفي الثاني إلى من يقوم بتأديبه وتثقيفه."⁽⁵⁾

وإن كنا علمنا أن التربية هي حق من حقوق الطفل تجاه والديه، فهي أيضا حق للوالدين تجاه الغير، إذ هي حق خالص لهما لا يملكه غيرهما في حياتهما، ولا يحق لأحد أن يجرد الوالدين من حقهما في تربية طفلهما حتى وإن كان القاضي. والمادة 1/87 من قانون الأسرة صريحة في هذا الشأن إذ تقضي بأنه "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد

1. الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

2. قرار رقم 89672 صادر بتاريخ 1993/2/23، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 166.

3. قرار رقم 53578 صادر بتاريخ 1989/5/22، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 99.

4. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 281.

5. على حسب الله، الفرقة بين الزوجين، دار الفكر العربي، مصر، 1968، ص 248.

وفاته تحل الأم محله قانونا"، وبموجب هذه الولاية، يكون لهما حق تربية الطفل، فإن نشز الطفل على والديه، كان لهما حق تأديبه.

2.1- المطلب الثاني: ولاية التأديب

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلِمَهَا مَلِكَةٌ غَلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ٦﴾⁽¹⁾

قال سفيان الثوري عن منصور عن علي بن أبي طالب ؓ في قوله تعالى (قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا) يقول: أدبوهم وعلموهم.⁽²⁾ وقال القرطبي: "على الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة، ويصلح أهله إصلاح الراعي للرعية، فيعلمهم الحلال والحرام، ويجتنبهم المعاصي والآثام."⁽³⁾

وقال الرسول ؐ: "...كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته..."⁽⁴⁾

فيقصد بتأديب الطفل "تهذيبه وتعوده على الخصال الأخلاقية والسلوكية الإسلامية"⁽⁵⁾، ويتبع ولي الطفل في تأديبه درجات "فيبدأ فيه بالقول، ثم بالوعيد، ثم بالتعنيف، ثم بالضرب، وهذا الترتيب تلزم مراعاته، فلا يرق إلى مرتبة إذا كان ما قبلها يفي بالغرض وهو الإصلاح."⁽⁶⁾

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ضرب الطفل لمصلحته مشروع لقول الرسول ؐ: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع"⁽⁷⁾، لكن يجب ألا يكون ضرب الطفل مبرحا بل خفيفا مع تجنب الوجه.

خلاصة القول أن تربية الطفل وتعليمه وتأديبه هي حق له تجاه والديه، وبالتالي واجب عليهما تجاهه، ولكنها في أن واحد حق للوالدين تجاه الغير، فلا يملكه غيرهما في حياتهما، فلا نعتقد أنه يمكن حرمان الوالدين من هذا الحق بسلبهما سلطة تربية وتعليم وتأديب طفلهما، إلا في حالة تعسفهما في حق الطفل حد الإساءة إليه والإضرار به، وهنا تقول القاعدة الشرعية "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي لفك الطفل المظلوم من مخالب والديه المسيئين في حقه، ويسنده لمن يأتي بعد الوالدين في مراتب الحضانة التي لا تكون إلا للأقارب.

بيد أننا نجد قانون حماية الطفل ينص في المادة 4 منه على أنه: "لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك..."، وبمفهوم المخالفة نفهم أنه يجوز فصل الطفل عن أسرته، أي عن والديه، إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ويعني هذا أنه في حالة إساءة الوالدين للطفل تُسلب منهما الولاية عليه، لكن لمن تسند بعدهما؟ تنص المادة 40 من قانون حماية الطفل على أن قاضي الأحداث يتخذ أحد التدابير الآتية:

1. سورة التحريم، الآية 6.

2. تفسير بن كثير، ص 1501.

3. مختصر تفسير القرطبي، 346/4.

4. مختصر تفسير القرطبي، 346/4.

5. ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1. 2012، ص 554.

6. ياسر أحمد عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 561.

7. سنن أبي داود، ج 1، حديث رقم [495].

- إبقاء الطفل في أسرته.

- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.

- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.

- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

ونرى أن الإجراء الأخير غير صالح للطفل، إذ أن الحضانة في الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تسند لغير القريب من الطفل، لأن ما يهم أكثر في ممارسة الحضانة هو الجانب العاطفي للطفل، لا سيما استقراره النفسي،⁽¹⁾ وتحقيق التوازن الفكري لديه، وتكوين شخصيته، وإعطائه إحساسا بالأمان والسلام وتدريبه على اكتساب الثقة بالنفس والتفؤل بالمستقبل، كل هذا مع إحاطته بالحب والحنان، وهذا لا يجده إلا لدى والديه أو أقاربه،⁽²⁾ خصوصا أن الحضانة شرعت بعد الطلاق الذي يفرق بين أب الطفل وأمه، حيث يجد نفسه مع أحدهما في الوقت الذي يجب أن يكون معهما معا، وهذا لا يخفى أثره على نفسية الطفل مما يستوجب بقاءه مع أقرب الأقارب إليه.

هذا، وإذا ما فرضنا أن تكييف القاضي لم يكن في محله، وأن الوالدان لم يتجاوزا حدود حقهما في تربيته، فإن إجراء فصل الطفل عن والديه سيكون خطيرا وسيؤدي إلى المساس بعلاقة الطفل بوالديه، مما يتعين في اعتقادنا إعادة النظر في نص المادة 4 من قانون حماية الطفل لمسئولها بولاية كل من الأب والأم، بل تمس حتى بالطفل نفسه، لأن هذا الأخير لن يجد ملجأ خيرا من أسرته، فكما قال الأستاذ كمال لدرع " .. والولد ولو كبر يبقى مرتبطا بأسرته مهما استقل عنهما في أكله وشربه ولبسه، لأن الإنسان جُبل أن يكون مدنيا، فهو لا ينسى أسرته ولا يتنكر لوالديه، ويستمر إحسانه إليهما.."⁽³⁾

2- المبحث الثاني: مساس قانون حماية الطفل بقدرات الطفولة

تمنح كل من المادة 3 والمادة 8 من قانون حماية الطفل حقان للطفل هما على الترتيب حقا في احترام حياته الخاصة؛ وحقا في حرية التعبير والرأي. وأول تساؤل يجول بالخاطر بشأنهما هو: تجاه من يشهر الطفل سيف هذين الحقين؟ أتجاه والديه؟ وهل ياترى يستطيع هذا المخلوق الصغير تحمّل الواجبات التي تنجم تلقائيا مقابل هذه الحقوق؟ إن تحليل كل حق على حدة يسمح لنا بمعرفة الجواب.

1.2- المطلب الأول: عدم قدرة الطفل على تحمل تبعات الحق في احترام حياته الخاصة

1. يُبدي القضاء اهتماما بالجانب النفسي للطفل، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "حيث أنه وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف الذي أسند حضانة الولد للجدّة لأم على أساس أن المبررات والحجج التي تقدم بها المستأنف ليست كافية لإسقاط الحضانة عن الجدّة لأم دون مناقشة مصلحة المحضون ودون مناقشة الدفع التي أثارها الطاعن حول الحالة النفسية للولد والوثائق المقدمة من طرف الطاعن حول وضعية الولد والمحيط غير اللائق الذي يعيش فيه المحضون .."، حيث تبين من ملابسات القضية أن الطفل كان يشكوا معاناة نفسية ورفض البقاء مع جدته بسبب سوء معاملته عندها كما أن خاله الساكن معه يتعاظم المخدرات. أنظر قرار رقم 332324 الصادر بتاريخ 2005/07/13، نشرة القضاة، 2006، ع 59، ص 236.

2. Akkacha MOHIÉDINE, Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant après le jugement de divorce, RASJEP, 2000, n 1, p 254.

3. كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، 2001، عدد 1، ص 44.

إن من حقوق الطفل في الإسلام حق قبل أن يولد وهو حقه في أن يختار له أبوه أما صالحة وأن تختار له أمه أباً صالحاً؛ وحقوق وهو جنين في بطن أمه وهي حقه في التغذية، وفي الغرة، وفي الميراث؛ وحقوق عند ولادته وهي حقه في الاسم، وفي العقيقة، وفي الختان، وفي النسب؛ وحقوق وهو فطيم وهي حقه في الرضاع، وفي النفقة، وفي التربية؛ وحقوق وهو صبي وهي حقه في التعليم، وفي ذمة مالية مستقلة، وفي الصحة، وفي الحنان والعدل بينه وبين إخوته،⁽¹⁾ وغيرها من الحقوق العديدة التي تصب في صالح الطفل لينشأ صالحاً صحيحاً وعاقلاً.

غير أني لم أجد من بين الحقوق المقررة شرعاً للطفل حقا اسمه "حق الطفل في احترام حياته الخاصة". فهذا الحق المبتدع يبدو غريباً، إذ أن الطفل كما هو معلوم غير مكلف، بل يكلف وليه مكانه، فأخطاء الطفل يتحملها وليه، وحتى يتم هذا يجب أن يكون الولي محيطاً بكل جوانب حياة الطفل وأفعاله وأقواله وتفكيره ما دام يربيه ويؤدبه، فهو يشرف عليه ويوجهه، فلا يعقل أن تكون للطفل حياة خاصة به لا يعلمها وليه.

ثم أن هذه الخصوصية المراد إضفاؤها على حياة الطفل لا تعدوا أن تكون في معنى عدم التدخل في شؤونه، وهذا ما لا يمكن فرضه على والديه، وفي هذه المسألة تقول الدكتورة فاطمة شحاتة: "مما لا شك فيه أن هذا الحق موضوع حساس جداً بالنسبة للكبار والأطفال وهذه مشكلة متعلقة بمفهومنا عن الطفل وهي مشكلة تتعلق بالثقافة الشائعة ومن ثم الحماية الزائدة التي تعني التدخل في خصوصيات الأطفال."⁽²⁾

وردًا على هذا الكلام، أقول أنه بما أن هذا الموضوع حساس بالنسبة للوالدين، فإنه من الواجب أن يتدخل في حياة أطفالهما ولا يعد هذا حماية زائدة بل ضرورية، ولنضرب في ذلك مثلاً تطبيقياً وهو أن ينطوي الطفل في غرفته الخاصة به ويغلق الباب بإحكام ثم يُبحر في عالم الإنترنت الذي لا يخلو من المخاطر، ويمنع والديه من التدخل في شؤونه بدعوى حقه في احترام حياته الخاصة، إن هذا المثل لهو خير دليل على تكييف هذا الحق بسلاح فتاك يشهره الطفل في وجه والديه كلما راودته نفسه باقتراح ما يرى فيه حرته المطلقة، فهو حق يؤدي إلى طمس حق الوالدين في الرقابة على الطفل وزجره وردعه، وسلب الوالدين حقهما في تربيته، مع أن تربيته هي من حقهما كما هو معروف وكما يتبين جلياً من قول الله تعالى: ﴿...وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ۚ﴾⁽³⁾ ولا يمكن لهما القيام بحقهما في تربية طفلهما إذا كان له مثل هذا الحق المتمثل في احترام خصوصياته، ففي اعتقادنا لا توجد حياة خاصة بالطفل لا يمكن للوالدين الاطلاع عليها، ومن ثم فإن تكريس هذا الحق يؤدي إلى توتر العلاقة بين الطفل ووالديه، وبالتالي المساس بكيان الأسرة بأكملها.

كما يجب ألا ننسى أن القانون المدني لا يحتمل الطفل القاصر غير المميز مسؤولية أفعاله الضارة، لأن هذا الأخير "في حاجة إلى الرقابة، ومن ثم يكون الشخص المكلف برقابته مسئولاً عن الأضرار التي يلحقها هذا القاصر بالغير."⁽⁴⁾ والشخص المكلف برقابة الطفل القاصر هو الأب ومن بعد وفاته الأم، فهما اللذان يتحملان مسؤولية أفعاله، وبالتالي يقع على عاتقهما التزام برقابته، فكيف سيمكثهما القيام بواجب الرقابة إذا كان للطفل حق في احترام حياته الخاصة؟ وهل

1. منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 267.

2. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 297

3. سورة الإسراء، الآية 24.

4. علي فيلاي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، 2000، ع 1، ص 104.

بعد منح الطفل مثل هذا الحق سيكون من العدل قيام المسؤولية الشخصية للآباء والقائمة على الخطأ في رقابة الطفل؟ من أجل كل هذا، أرى ضرورة الإسراع بإعادة النظر في نص المادة 3 من قانون حماية الطفل. ثم أن من غرائب هذا القانون أن نص المادة 3 يتناقض مع نص المادة 2 من نفس القانون التي تعرّف الولي الشرعي بأنه "ولي الطفل أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه"، فإذا منح المقتن الطفل حقا في أن يعيش حياة خاصة على الجميع احترامها، فما حاجة هذا الطفل الجبّار في أن يكون له ولي شرعي إذن؟ ولم يكتف المشرع بإضفاء الخصوصية على حياة الطفل، فزاده حقا في حرية التعبير.

2.2 المطلب الثاني: عدم قدرة الطفل على تحمل تبعات الحق في حرية التعبير

عن عبد الرحمان بن غنم رضي الله عنه قال: اختصم إلى عمر ابن الخطاب في غلام فقال: هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار. ⁽¹⁾ وعن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة الجرمي قال: خيّرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا لخيّرته، وقال في الحديث: وكنت ابن سبع أو ثمان سنين. ⁽²⁾ يستدل من هذين الحديثين أنه إذا شبّ نزاع حول حضانة الطفل، فالمبدأ أن الأم أحق به إذا كان غير مميز، وذلك كما في الحديث أقل من سبع أو ثمان سنين، أما إذا بلغ سبعا أو ثمان سنين بحيث يصبح مميزا فله الحق في أن يختار حاضنه، وفي تلك السن يعرب عنه لسانه فيستطيع أن يعبر عما يختار. وهكذا نجد الفقه الإسلامي قد أعطى للطفل الذي يبلغ السن التي يعرب فيها عنه لسانه أن يحل النزاع حول حضانته بالتعبير عن اختياره، وعلى القاضي أن يستمع إليه.

ومقتن قانون الأسرة يذهب هو أيضا إلى مبدأ تخيير الطفل في مسائل تهمة كما يتبين من نص المادة 125 من قانون الأسرة الذي يقضي بما يلي: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يُخيّر الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول." فالطفل المكفول إذا كان مميزا كان له الخيار في البقاء مع كافله أو العودة إلى أبويه.

كما يعطي نص المادة 117 من قانون الأسرة أهمية لرضا الطفل وحقه في إبداء قبوله أو رفضه في المسائل التي تخصه إذ يقضي النص المذكور بما يلي: "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان". لكن ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن للطفل حق الخيار وحق التعبير عن رضاه، وعلى القاضي واجب سماع تعبيره، لكن لا نعتقد أنه يجب عليه تطبيقه، لأنه قد يرى أن الطفل لا يحسن الاختيار، فيرفض طلبه، ويقضي بما هو أصلح له، والدليل على ذلك ما روي عن عبد الحميد بن جعفر قال: حدثني رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي وهي فطيم، وقال رافع ابنتي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع، أقعد ناحية، وقال لامرأته أقعدي ناحية، قال وأقعد الصبية بينهما ثم قال: أدعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اللهم إهداها، فمالت إلى أبيها فأخذها رافع بن سنان جد عبد الحميد بن جعفر. ⁽³⁾ فالطفلة بميولها إلى أبيها الذي كان على دين الإسلام قد أصابت في اختيارها -

1. المحلى بالآثار، 327/10 و328.

2. السنن الكبرى، 4/8.

3. السنن الكبرى، 3/8 و4.

بدعاء النبي ﷺ - وعلى إثر ذلك حكم النبي ﷺ بما اختارته لكونه في مصلحتها لا لكونه حقا من حقوقها، فلو اختارت أمها التي كانت على دين الوثنية الذي لا يصلح لها لما حكم لها به مما يدل على أنه ليس حقا من حقوقها كطفلة.

وحق القضاء في الجزائر يذهب إلى هذا الرأي، حيث جرت العادة على أن القضاة وإن كانوا يستمعون إلى الطفل على سبيل الاستئناس للوصول إلى الحقائق وملابسات القضايا، لكنهم لا يصدرن أحكامهم على أساس خياره ما دام لا يحسن الخيار ولا يدري أين تكمن مصلحته، ويتبين هذا جليا من قرار صادر من المحكمة العليا جاء ناقضا لقرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي أسس حكمه على رفض المحضونين البقاء مع أمهم، وتفضيلهم البقاء مع جدتهم لأبهم "لأنهم اختاروا من يساعدهم على اللعب وعدم الاكتراث بهم"⁽¹⁾، فذهب قضاة المحكمة العليا إلى أن حكم قضاة المجلس القضائي الذي كان مبنيا على أساس السماع للطفل المحضون واتباع اختياره بالرغم من أنه يتعارض مع مصلحته هو حكم مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أن "رغبة المحضون لا تؤخذ بعين الاعتبار في تعيين الحاضن..."⁽²⁾ فدل ذلك على أن تعبير الطفل عن آرائه بحرية لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة حق من حقوقه.

إذن، يستنبط مما ذكر أعلاه أن الحق الذي كان من المفروض أن يُعطى للطفل في هذا الصدد هو حق السماع والإصغاء إليه والاهتمام بآرائه وأقواله ووجهات نظره وتعاييره، وهذا للاستئناس بها والاستعانة بها قضائيا فحسب، لا لإتباعها تحقيقا لرغباته التي غالبا ما تكون متعارضة مع مصلحته مادام أنه مازال في سن لا تسمح له بتمييز ما يصلح له عما لا يصلح، وبالتالي لا ينبغي إعطائه الحق في حرية التعبير، لأن هذا الأخير هو حق ثقيل على كاهل الطفل، ويؤدي إلى معاملة الطفل بنفس معاملة البالغ وبالتالي تحميله مسؤولية تعاييره التي قد لا يكون مستوعبا لها، بل والأخطر من ذلك هو تعريض الطفل للخطر، إذ أن إعطائه الحق في حرية التعبير سيفتح الباب لاستغلال براءته واستعماله أو التلاعب به لتحقيق أغراض سياسية أو حتى إجرامية مادام سنه لا يسمح له بفهم ووعي ما ينقل إلى مسمعه من طرف الغير، وواضح جيدا أن كل هذا لا يحقق حمايته،⁽³⁾ عكس ما تقره منظمة اليونسيف: "بأن الأطفال لهم نفس المركز كالبالغين..."⁽⁴⁾، وأعتقد أن هذا غير صحيح، وإلا فلماذا سُيِّ الطفل طفلا، وما حاجته إذن إلى قانون خاص بحمايته؟

وأعتقد أن الذي كان ينبغي على المقنن إثارتته بخصوص مسألة حرية التعبير لدى الطفل هو واجب الاهتمام بما يعبر عنه الطفل والاكتراث به والمبالاة لما يقوله وعدم إهماله، ولم لا تشجيعه والتعلم منه والاعتراف بما يقره إذا كان محقا في مواقفه، فقد نجد لدى الطفل من الحكمة والشجاعة والرزانة ورجاحة العقل ما لا نجده لدى الكبار، وخير ما

1. قرار رقم 32594 صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية، 1989، ع 1، ص 77.

2. قرار رقم 26503 صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11، نشرة القضاة، 1982، عدد خاص، ص 236.

3. - Il est permis de s'interroger sur la signification de certains droits reconnus à l'enfant...tels que la liberté d'expression, la liberté de conscience et de religion, la liberté de pensée et d'association. Il est utile de préciser que l'exercice de ces droits suppose l'existence d'une capacité juridique qui engagerait la responsabilité de leur auteur, ce que ne dispose pas encore l'enfant. L'exercice de cette catégorie de droits n'est reconnu dans la quasi-totalité des législations nationales qu'aux adultes... Cela aboutit à traiter l'enfant à égalité avec l'adulte avec tous les risques que comporterait cette vision." voir : Abdallah BENHAMOU, L'applicabilité de la convention relative aux droits de l'enfant, RASJEP, 2000, n 1, P 239 et 240.

4. www.Unicef.org. <https://www.unicef.org/fr/convention-droits-enfant/droits-enfants>.

نستدل به في هذا المقام موقف الصحابي الجليل عبد الله بن الزبير وهو طفل إزاء الصحابي الجليل عمر بن الخطاب رضي الله عنهم جميعا، إذ ورد في الأثر في وصف عبد الله بن الزبير أنه " .. مرّ به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو صبي يلعب مع الصبيان، ففرّوا، ووقف، فقال له: مالك لم تفر مع أصحابك؟ فقال: يا أمير المؤمنين، لم أجرم فأخافك، ولم تكن الطريق ضيقة فأوسع لك."⁽¹⁾

هكذا يجب أن تكون معاملتنا للطفل، فالطفل جزء لا يتجزأ من المجتمع، ولضعف مركزه فيه وجبت حمايته، ويتم ذلك بإعطائه حقوقه المشروعة شرعا والخاصة به لا يزيد عنها ولا ينقص، أما ما كان خاصا بالكبار فلا يمكن أن يتحملة الطفل لأنه ببساطة لا يتماشى وطبيعته الصبانية، فلو حملناه حقوقا أكبر منه فإننا لا نكون بذلك حققنا العدالة الاجتماعية، إذ كما هو معروف أن العدالة والمساواة هي إعطاء كل ذي حق حقه بحسب طبيعته، والحق في حرية التعبير هو حق لا يتماشى مع طبيعة الطفل القائمة على البراءة والسذاجة وبساطة الطبع.

خاتمة:

أخلص إلى القول أن قانون حماية الطفل جاء متأثرا بالاتفاقيات الدولية ولم ينبع من قلب المجتمع الجزائري مما نجم عنه نتائج وخيمة نجمها فيما يلي:

- الحقوق الممنوحة للطفل والمشار إليها في الدراسة لا تعدوا أن تكون حقوقا أثقل مما يتحملة هذا المخلوق الصغير.
 - لو جُسدت هذه الحقوق على أرض الواقع لأرهقت الآباء كونها تمس حقهم في تربيته.
 - إضفاء الخصوصية على حياة الطفل يبعد والديه عنه ويمنحه نوعا من الاستقلالية والحرية، فيحدث تصادم بين حق الآباء في تربية الطفل وحقه هو في الحرية والبعد عن رقابته، وهذه هي مصادر العقوق.
 - مثل هذه الحقوق المبالغ فيها تؤدي إلى عقوق الوالدين والمساس بحقهم في البرّ الذي شرعته كل الشرائع السماوية، فقد قال الله تعالى في قصة يعي بن زكريا عليهما السلام: ﴿وَبَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ جَبَّارًا عَصِيًّا ١٤﴾⁽²⁾ وقال عزّ وجلّ في قصة عيسى عليه السلام: ﴿وَبَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَلَمْ يَجْعَلْ لِي جَبَّارًا شَقِيًّا ٣٢﴾⁽³⁾ قال القرطبي: "دلت هذه الآية على أن برّ الوالدين كان واجبا على الأمم السالفة، والقرون الخالية الماضية، فهو مما يثبت حكمه، ولم يُنسخ في شريعة أمره"⁽⁴⁾.
- من أجل كل ذلك أقترح التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في نصوص قانون حماية الطفل السابقة الذكر، ووجوب إلغائها واستبدالها بنصوص تتفق وإسلامية المجتمع الجزائري.
- وجوب التحفظ على النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية وقيم المجتمع الجزائري عند المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة والطفل.

1. محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، تحقيق: روحية النحاس، ج 12. ط 1. دار الفكر، دمشق، 1987، ص 174.

2. سورة مريم، الآية 14.

3. سورة مريم، الآية 32.

4. مختصر تفسير القرطبي، 63/3.

- ضرورة أن تكون القوانين المنظمة للأسرة والطفل اجتماعية المصدر نابعة من قلب الأعراف الوطنية، ومتأثرة بأحكام الشريعة الإسلامية.
- ضرورة استحضار واحترام مبادئ أول نوفمبر عند سن القوانين الوطنية، لا سيما ما يتعلق منها بحياة الطفل داخل أسرته وفي علاقته بوالديه.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

1- مصادر القرآن

1. القرآن الكريم.

2. عماد الدين بن كثير، تفسير بن كثير، الرياض، مكتبة الرشد، 2001.
3. عبد الله القرطبي، مختصر تفسير القرطبي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001.

2- مصادر الحديث

1. أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996.
2. أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة، 1992.

3- كتب الفقه الإسلامي

1. أبو محمد علي بن حزم، المحلى بالآثار، مصر، دار الطباعة المنيرية، 1352 هـ.
2. محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، تحقيق: روحية النحاس، ج 12، دمشق، دار الفكر، 1987.
3. ياسر أحمد عمر الدهموجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، مكتبة الوفاء، 2012.
4. خالد السروجي، وصايا لقمان لابنه وحكمه، دمشق، الدار الدمشقية، 2006.

4- كتب الفقه القانوني

1. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
2. على حسب الله، الفرقة بين الزوجين، مصر، دار الفكر العربي، 1968.
3. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

5- المقالات

1. كمال لدراع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 1، 2001.
2. علي فيلاي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 1، 2000.

6- الرسائل

1. سيما راتب عدنان أبو رموز، تربية الطفل في الإسلام، رسالة ماجستير، دراسات إسلامية، (د.ت.ن)، (د.م.ن).



7- القوانين

1. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2015.

2. الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

8- الاجتهاد القضائي

1. المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

2. المجلة القضائية، العدد 4، 1991.

3. المجلة القضائية، العدد 1، 1989.

4. نشرة القضاة، العدد 59، 2006.

5. نشرة القضاة، عدد خاص، 1982.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1. Akkacha MOHIÉDINE, Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant après le jugement de divorce, RASJEP, 2000, n 1.

2. Abdallah BENHAMOU, L'applicabilité de la convention relative aux droits de l'enfant, RASJEP, 2000, n 1.

فعالية الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية

Effectiveness of internal control in the field of transactions public

زياد عادل*

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عباس لغرور خنثلة-

adel_cite16@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/01/20

تاريخ المراجعة: 2022/01/17

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

تشرف على عملية الرقابة الداخلية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تتولى هذه الأخيرة في مرحلة فتح الأظرفة بمراعاة مدى توافر الشروط الواجب توافرها من طرف المتعهدين طبقا لدفتر الشروط، لتنتقل في مرحلة تقييم العروض لتحليل العروض وتقييمها بغية تحقيق الشفافية المتطلبة في الصفقة العمومية، إلا أن تقييم فعالية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يشوبها قصور نتيجة إفتقارها للطابع التنفيذي في منح الصفقات العمومية، لاسيما أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تهيمن عليها للمصلحة المتعاقدة في تعيينها وفي مختلف سير أعمالها.

الكلمات المفتاحية: رقابة، داخلية، لجنة، فتح الأظرفة، تقييم العروض، فعالية.

Abstract:

According to presidential decree No. 15/247, the internal control is censored by the commission to open envelopes and evaluate offers, since the latter checks, during the opening envelopes stage, to respect of the necessary conditions by the tenderers according to the contractual requirements. Then, it passes to the evaluation and analyze offers in order to realize legitimacy requirements of the transactions public, However, the control mechanisms at the disposal of the commission to open envelopes and evaluate Offers are tainted with obscurity and some gaps because it lacks the execution character to certify transactions public, notably when the committee to open envelopes and Evaluate offers dominated by the contracting authority in terms of its designation and the functioning of its tasks.

Keywords : censorship, inner, committee, open envelopes, evaluation of offers, effectiveness.

* المؤلف المراسيل.

مقدمة:

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها المحرك الفعال للاستثمار الوطني وأداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ويتضح ذلك من خلال تكبد الخزينة العمومية للدولة أموالا طائلة بغية إنجاز العديد من المشاريع الضرورية لتلبية لاحتياجات العامة، لذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الصفقات العمومية كآلية قانونية لترشيد النفقات العمومية وتكريس مشروعيتها، حيث أخضعت لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات لتشكل مجموعة من الضوابط والضمانات لإجراءات التعاقد، إلا أن هذه الضوابط لن تحقق هدفها المنوط بها إلا بتوافر الآليات الرقابية القانونية الفعالة التي من شأنها أن تجسد مبادئ الصفقة العمومية المتضمنة في طياتها مبدأ المساواة، وحرية المنافسة، والشفافية بين المتعهدين لإرساء مقتضيات المشروعية و حسن الحفاظ على المال العام وترشيد استخدامه والنجاعة في تسييره.

استنادا إلى ذلك تمارس مختلف الإدارات العمومية الرقابة الداخلية كأحد أوجه الرقابة، أو كما يطلق عليها بالرقابة الذاتية بواسطة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، حيث تسعى هذه الأخيرة لمنع مختلف الانحرافات وتحقيق الشفافية ما بين المتعهدين، ناهيك على أنها تشرف على إثبات الأخطاء الواردة في ملفات المترشحين وكذا تصحيحها، ومنع كل التجاوزات التي من شأنها أن تحقق الوقاية من الفساد ومشروعية الصفقة العمومية. بالتالي تستمد الرقابة الداخلية من نطاق الجهاز الإداري التابع للإدارة العمومية، باعتبارها الأقرب و الأدرى من الرقابة الخارجية لكشف الإخلال والتجاوز الذي قد يقع في مختلف الصفقات العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، بغية تحقيق مبادئ الصفقة العمومية. نظرا لأهمية الإجراءات القانونية التي تمارسها لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في إطار عملية الرقابة الداخلية لاسيما في إطار تكريس مبادئ الصفقة العمومية، فإن الأمر يتطلب التعرف على مختلف ضوابط سلطة الرقابة الداخلية المخولة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تعرض المشرع الجزائري بوضع العديد من آليات الرقابة الداخلية كضمانة لممارسة سلطة الرقابة التي منحها القانون للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بغية تحقيق مقتضيات المشروعية للإبرام الصفقة العمومية، ومن أجل معرفة مختلف الآليات أو الضوابط المقررة في إطار عملية الرقابة الداخلية للإرساء مبادئ الصفقة العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد، فإن الأمر يستدعي طرح الإشكالية الآتية: ما مدى تكريس ضوابط الرقابة الداخلية كضمانة لحسن اختيار المتعامل الاقتصادي لإبرام الصفقات العمومية؟.

ولتحقيق غايات البحث اتبعنا المنهج التحليلي، بغية التعرض إلى تحليل النصوص الواردة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتمحيص وتقييم دور المشرع الجزائري في تجسيد ضوابط الرقابة الداخلية كضمانة قبل إبرام الصفقة العمومية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد تم تقسيم موضوع البحث إلى ما يلي:

1- تشكيلة لجنة الرقابة الداخلية وسير أعمالها.

2- دور إجراء الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية قبل تنفيذها.

1- تشكيلة لجنة الرقابة الداخلية وسير أعمالها:

باستقراء المرسوم الرئاسي الجديد يتضح جليا أنه كرس رقابة داخلية قبلية تدرج في إطار إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث تمارس هذه الرقابة وتوجد داخل التنظيم ذاته أي داخل منظمات الإدارة العامة¹، كما وضع المشرع الجزائري من خلالها مختلف الجوانب العملية لممارسة هذه الرقابة، وكذا الإجراءات المطلوبة في سياق ممارسة الرقابة الداخلية ودورها في فحص مشروعية الصفقة العمومية.

جدير بالذكر أن عملية الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية تشرف عليها لجنة دائمة تتولى مهمتها لجنة " فتح الأظرفة وتقييم العروض"²، حيث أن المرسوم 236/10، قد فصل بينها فكانت لدى لجنة فتح الأظرفة مهام ولجنة تقييم العروض مهام أخرى، إلا أن المرسوم الرئاسي 247/15، استحدث إدماج اللجنة السالف الذكر في لجنة واحدة يطلق عليها " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وهذا حتى يتم تفادي مختلف الإشكاليات العملية المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا تجسيد الشفافية والنجاعة في معالجة العروض³.

استنادا إلى ذلك سيتم التعرض إلى تمحيص آليات الرقابة التي تضطلع بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار عملية الرقابة الداخلية⁴، وذلك من خلال دراسة تشكيلتها وسيره أعمالها، وكذا الصلاحيات المناطة إليها.

1.1- قصور لدى تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

إن مشروعية الصفقة العمومية تستوجب على كل الهيئات التي تشرف على إبرام الصفقات العمومية في إطار تطبيق مبادئها إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لذلك أقر المشرع الجزائري بحرية المصلحة المتعاقدة في اختيار مختلف أعضاء اللجنة السالفة الذكر من جهة، وكذا إلزامية إنشائها في مختلف الهيئات والإدارات العمومية التي لها صلاحية إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى⁵.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد خول للمصلحة المتعاقدة مهمة إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار ممارسة عملية الرقابة الداخلية للصفقة العمومية، إلا أنه لم يحدد بجلاء كفاءات وقواعد إنشاء اللجنة السالفة

¹ هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 194.

² بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15 في: 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة يوم 2015/12/17، ص 03.

³ أنظر المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010، والمرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

⁴ تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل تلافيه، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ، أنظر زوزو هدى، زوزو زوليخة، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثاني، 2016، ص ص 371-372.

⁵ عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 53.

الذكر¹، وإنما أقر بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم²، بالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المكلفين بعملية الرقابة الداخلية دون الاعتماد على رتبهم أو شهاداتهم أو درجاتهم على أن تراعي في ذلك شرط الكفاءة لاسيما في المسار العملي لاختيارهم³.

تبعاً لذلك يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيورها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁴، ناهيك على أن المشرع الجزائري قد أقر بصحة اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة مهما كان نصاب الأعضاء الحاضرين⁵، على أن تسهر المصلحة المتعاقدة بالسماح لعدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء⁶.

بخلاف المشرع المصري الذي أقر بوضع مجموعة من الضوابط التي تحكم عملية تشكيلة لجان فتح الأظرفة ولجان البت من خلال وضع تشكيلة مختلطة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفقاً للأهمية وطبيعة التعاقد، ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل وزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة⁷.

يستشف جلياً مما سبق ذكره بأن المشرع الجزائري قد أغفل جانب جوهري يرتبط ارتباطاً وطيداً بالنصاب في اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما من شأنه أن يؤثر على شفافية الصفقة العمومية ويفقدها مشروعيتها، مما قد يفسح المجال للاستغلال الوضع واستعمال بعض الممارسات التي قد تحول دون اجتماع كافة الأعضاء، لاسيما في ظل عدم تبيان المشرع للأجال القانونية الذي بموجبها تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي ظل توافر هذا الفراغ القانوني يمكن أن يؤدي الأمر لقيام المصلحة المتعاقدة بالحيلولة دون اجتماع بعض الأعضاء، بما يفضي الأمر للتأثير على مشروعية الصفقة.

أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يوضح بجلاء الضوابط المتعلقة بشرط الكفاءة والتأهيل في اختيار عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا مدة العضوية وضوابط تجديدها، وهذا مما قد يفضي للاختيار أعضاء تابعين بصفة مطلقة للمصلحة المتعاقدة ويؤثر تأثيراً بالغاً على مبادئ الصفقة العمومية، ناهيك على أن تنظيم الصفقات العمومية قد فسح المجال لتقدير المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، باعتبار

¹ - سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية تصدر عن جامعة قسنطينة، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 84.

² - المادة 160 فقرة 2 من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

³ - شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي 2017، ص 75.

⁴ - المادة 162 فقرة 1 من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

⁵ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 12.

⁶ - المادة 162 فقرة 2 من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

⁷ - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 205.

أن المشرع لم يتضمن أي شرط يندرج في نطاق عضوية اللجنة، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى اختيار المصلحة المتعاقدة لأي شخص يتبعها ويفضي لانتهاك الشفافية والسير الحسن لعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹.

يستشف أن الثغرات القانونية التي تكتنف تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا نصاها القانوني وضوابط تعيينها، من شأنه أن يؤثر تأثيرا بالغا على مصداقيتها في ممارسة عملية الرقابة الداخلية، مما يؤدي إلى تحكم المصلحة المتعاقدة على مختلف إجراءات الإبرام للصفقة العمومية والتأثير على مشروعيتها.

2.1- إبهام لسير جلسة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

إن اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتم بناء على إخطار بوجود إعلان بالفتح يكون كإجراء تنظيمي بين المصلحة المتعاقدة ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين، من ثم تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة تقدير اجتماع اللجنة السالفة الذكر، ناهيك على أن المصلحة المتعاقدة هي من تحدد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، وفقا لما أقرته المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أن: يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة، مثل تعقيد الصفقة المعتمَر طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها².

أكثر من ذلك فإنه باستقراء المرسوم 247/15، يتضح جليا أن مسألة تحديد أجل تحضير العروض مخولة لمصلحة المتعاقدة، بالتالي تخرج عن نطاق رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتهيمن عليها المصلحة المتعاقدة، حيث أقر المشرع الجزائري صراحة على أن: يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمَر طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل، وتحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر للإعلان المناقصة.....، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين³.

تأسيسا على يتضح جليا مختلف السلطات الواسعة التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة في إطار أجل تحضير العروض⁴، بالتالي يستخلص أن فسخ المجال المطلق لتقدير المصلحة المتعاقدة من شأنه أن يؤثر سلبا على دور وفعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لاسيما إذا ما اتجهت المصلحة المتعاقدة للاستعمال تقدير أجل تحضير العروض للأغراض شخصية فكيف للجنة فتح الأظرفة أن تتدخل وتكشف ملامسات ذلك في ظل صلاحيات شبه منعدمة على آجال تحضير العروض وإجراء تمديداتها.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 119.

² - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018، ص 49.

³ - المادة 66 الفقرة 1 و 2 و 3، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

⁴ - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 16.

جدير بالذكر أن مسألة الأجل المحدد لتحضير العروض يتطلب أن يترك فيها أجل واسع لأكثر عدد من المتنافسين، ويوافق يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم ساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي¹. يستخلص مما سبق أن الثغرات القانونية التي تكتنف تحديد المدة الملائمة لإيداع العروض قانونا لاسيما الأجل الواسع لتجسيد مبدأ حرية المنافسة المكفول وفقا لتنظيم الصفقات العمومية، من شأنه أن يقلل من فعالية ونجاعة سير الأعمال التي تضطلع بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لإرساء مشروعية الصفقة العمومية، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال ومسيرة هذا الحق بما يفضي إلى تماطلها أو تحايلها في تضييق الأجل على حساب بعض المتعهدين، لذا يجيد أن يلتفت المشرع الجزائري إلى هذه الثغرة ويعالجها في تعديلاته المستقبلية لتجسيد مبادئ ومشروعية المصفقة العمومية.

أما فيما يتعلق بإجراءات ممارسة الرقابة الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فقد أقر المشرع الجزائري في هذا الصدد على أن: اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء².

بالتالي فإن مسألة اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض قد تكون مجرد إجراء من الإجراءات التي تنعقد بموجها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولا يستدعي ذلك توافر نصاب قانوني محدد لعضوية اللجنة³، من ثم نستخلص بأن انعقاد اللجنة السالفة الذكر عبارة عن إجراء شكلي يفترق للفعالية المرجوة لاسيما أن المشرع لم يلزم خلال مرحلة فتح الأظرفة بمراعاة توافر النصاب القانوني لعضوية اللجنة، مما قد يفسح المجال إلى قصور في الرقابة خلال فتح الأظرفة المتعلقة بالمتعهدين ويمس بحقوقهم ومشروعية الصفقة العمومية لاسيما إذا كان عدد الأعضاء الحاضرين قليل.

جدير بالذكر أنه خلال إجراء فتح الأظرفة تضطلع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتسجيل مختلف أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين منفصلين، حيث يتعلق السجل الأول بمرحلة الفتح، بينما الثاني يتعلق بعملية التقييم و يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى⁴، إلا أنه من بين الثغرات التي تتخلل المرسوم الرئاسي 247/15، هو إغفال مسألة كيفية استدعاء أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا مسألة تحديد تاريخ إرسال الاستدعاء، على خلاف ما أقره المشرع الفرنسي بصفة صريحة تتضمن في طياتها استدعاء لجنة المناقصة في أجل خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة⁵، بما يبين بجلاء مختلف السلطات الواسعة التي تحوزها المصلحة

¹ - بن أحمد حورية، المرجع سابق، ص 49.

² - المادة 162، فقرة 2، من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

³ - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة للمشاركة في اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016، ص 3.

⁴ - المادة 162، فقرة 3، من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

⁵ - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 17-18.

المتعاقدة فظل الغموض الذي يكتنف تنظيم الصفقات العمومية، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا في مبادئ الصفقة العمومية لممارسة مهام الرقابة الداخلية¹.

نستشف بأن قواعد كفاءات الاستدعاء للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أبرز ضمانات الشفافية التي تجسد مشروعية الصفقة العمومية، لذا يتطلب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه الثغرات القانونية التي من شأنها أن تؤثر تأثيرا صارخا على حسن سير عملية الرقابة الداخلية ومشروعيتها.

2- دور إجراء الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية قبل تنفيذها:

تكتسي عملية الرقابة الداخلية التي تضطلع بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دورا بالغا على مشروعية الصفقة العمومية، وكذا تأثيرها البالغ على العروض المقدمة من طرف المتعهدين لاسيما في تصحيح مختلف الأخطاء المتعلقة بملفات المترشحين أو عروضهم، وكذا إثبات التجاوزات التي تمس مبادئ الصفقة العمومية²، لذا يستدعي الأمر التطرق إلى إبراز صلاحياتها، وكذا تمحيص دورها على مشروعية الصفقة العمومية.

1.2- صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

قبل انعقاد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لممارسة صلاحياتها المخولة إليها، يتطلب تقديم عروض المتعهدين التي تشتمل على ملف الترشيح، والعرض التقني، والعرض المالي، حيث يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، ويبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، حسب الحالة وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام و يحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم....- موضوع طلب العروض"³، وفي حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط⁴.

يستشف مما سبق ذكره أن القواعد التي أقرها المشرع الجزائري في مضمون عروض المترشحين من شأنها أن تجسد مبادئ الصفقة العمومية ما بين المترشحين، حيث تتحقق لجنة فتح الأظرفة من توافر الوثائق اللازمة في كل ظرف أو عرض وكذلك الوثائق المتعلقة بدفتر الشروط، وهذا ما يجسد المساواة بين مختلف المترشحين.

جدير بالذكر أن طبيعة العمل الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتسم بطابع إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا⁵، بالتالي نستخلص أن طبيعة العمل الذي تمارسه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عبارة عن إجراء إلزامي على المصلحة المتعاقدة، إلا أن سلطة النهائية التي تتخذ القرار يندرج ضمن صلاحيات

¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص ص 17-18.

² - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 70 وما بعدها.

³ - المادة 67، فقرة 1، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

⁴ - المادة 67، فقرة 8، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

⁵ - المادة 161، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

المصلحة المتعاقدة، وهذا أكده كذلك المشرع الجزائري في هذا الصدد، حيث نص على أن: لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.¹

أما بالنسبة للاختصاصات المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فإن مهام الرقابة الداخلية التي تضطلع بها قبل إجراءات التعاقد في إطار مراعاة مشروعية الصفقة العمومية تتم من خلال القيام بفرز العطاءات المقدمة من طرف المتعهدين ثم تقييمها²، بالتالي تنحصر مهامها في مرحلتين هما كالآتي:

المرحلة الأولى: أ/ مرحلة فتح الأظرفة:

تتعدّد جلسة فتح الأظرفة بالتوافق مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض، باعتباره آخر يوم لتحضير العروض وفقاً لنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، التي أقرت على أن: "يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي"³.

جدير بالذكر أن مرحلة فتح الأظرفة تتسم بتجسيد مبدأ الشفافية ما بين المترشحين للصفقة العمومية، ويظهر ذلك من خلال فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة... وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين، إلا أنه في حالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وكذا في حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، أما بالنسبة لحالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، كما لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها⁴.

تبعاً لذلك فإنه يخول لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال عملية الفتح للأظرفة ما يلي:

¹ - المادة 4، من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

² - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، عين مليلة، دار الهدى، 2010، ص 101.

³ - المادة 66، فقرة 5، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

⁴ - المادة 70، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

- تثبت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صحة تسجيل العروض¹.
 - إعداد قائمة المرشحين حسب ترتيب وصولها مع توضيح محتواها ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
 - تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
 - توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
 - تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة ويتم توقيعه من طرف جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، متضمنا التحفظات المحتملة من قبل أعضاء اللجنة.
 - توجيه دعوة للمرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة الرفض لعروضهم في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
 - اقتراح إعلان عدم جدوى الإجراء على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء.
 - ترجع بواسطة المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء².
 - نستنتج أن مرحلة فتح الأظرفة المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكتسي أهمية بالغة في مراعاة المساواة بين المرشحين وإثبات مختلف الوثائق اللازمة لإبرام الصفقة العمومية،
- المرحلة الثانية: ب/مرحلة تقييم العروض:

تكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة بالنسبة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تكمن هذه الأهمية من خلال مراعاة صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة من ناحية، وكذا عملية التقدير والاقتراح للأفضل العروض في ظل تعدد معايير الانتقاء لبعض الصفقات العمومية من ناحية أخرى³.

تبعاً لذلك فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تضطلع في مرحلة تقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة⁴، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، وهذا ما يتعلق بالترشيحات المقصاة.
- تتجه إلى تحليل العروض الباقية على أساس معايير منهجية في مرحلتين:
- *- في المرحلة الأولى: تشرف على الترتيب التقني مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط⁵.

¹ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، 2009، 120.

² المادة 72، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

³ بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا للأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية تصدر عن جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص 103.

⁴ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 155.

⁵ حليبي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2017، ص 59.

*- في المرحلة الثانية: تدرس العروض المالية للمتعهدين اللذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا على أن تراعي التخفيضات المحتملة في عروضهم، ثم تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والذي غالبا ما ترجح فيه هذه اللجنة معيار السعر.

- اقتراح رفض العرض على المصلحة المتعاقدة إذا ثبت تعسف المتعهد من خلال وضعية الهيمنة على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة.

- إذا كان العرض المالي والإجمالي للمتعامل الاقتصادي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه بواسطة المصلحة المتعاقدة تقديم تبريرات أو توضيحات كتابية وبعد التحقيق من التبريرات المقدمة يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا تبين أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، مما يؤدي إلى رفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- رد الأطراف المالية بواسطة المصلحة المتعاقدة عند إقصاء أصحابها في العروض التقنية دون فتحها.

- في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

- في حالة إجراء المسابقة تقترح على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدم معايير¹.

استنادا إلى ذلك تتجه المصلحة المتعاقدة إلى إعلان المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية².

يستشف أنه على الرغم من الدور الرقابي الذي تمارسه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة التقييم، إلا أنه يشوبها بعض النقائص، لاسيما أن صلاحيتها لا ترقى لتوقيع جزاءات أو عقوبات على المخالفين بقواعد المنافسة بين المترشحين، باعتبارها تقدم مجرد اقتراحات للمصلحة المتعاقدة تفتقر للطابع التنفيذي، ناهيك أن المشرع الجزائري لم يحدد الضوابط المتعلقة بأجال وكيفيات دراسة الملف التقني والمالي للمترشحين للصفقة المزمع إبرامها، لاسيما بالنسبة للصفقات المعقدة ذات الأهمية البالغة، مما يؤثر ذلك على فعاليتها.

2.2 إختلالات دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مشروعية الصفقة العمومية:

بالنظر للمهام المخولة لدى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي سبق التطرق إليها يمكننا إجمالاً التعرض لتقييم ضوابط الرقابة الداخلية وفقاً للملاحظات الآتي بيانا:

1- غموض يكتنف اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: يتضح جلياً مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة بجلاء مختلف الجوانب التفصيلية المتعلقة بكيفيات وأجال دراسة الملف التقني والمالي للمترشحين للصفقة

¹ - حمد محمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 127.

² - المادة 2/65، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف ذكره.

المزمع إبرامها، لاسيما بالنسبة للصفقات المعقدة ذات الأهمية بالغة، ناهيك على أن تنظيم صفقات العمومية يفتقر لمختلف الجوانب التفصيلية التي تنظم عمل وإجراءات سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

2- التأثير على شفافية الصفقة العمومية: يبدو من أن اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رفض العرض على المصلحة المتعاقدة إذا ثبت تعسف المتعهد من خلال وضعية الهيمنة على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة، لم يحدد الآليات التي تجسد تعسف أو هيمنة المتعهد على السوق، مما قد يفسح المجال للاقتراح رفض العرض لحساب أحد المتعهدين ويؤدي الأمر لانعدام الشفافية للإبرام الصفقة العمومية.

3- التمييز بين إجراءات صور طلب العروض: فقد أقر المشرع الجزائري على أنه في حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم¹، يستشف مما سبق ذكره التمييز الواضح بين صور طلب العروض، وكذا مخالفة معيار الشفافية لاسيما في إجراء المسابقة، حيث لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، وهو ما يؤثر مشروعياً الصفقة العمومية من خلال الإخلال بالشفافية والتمييز بين مختلف صور طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقة العمومية.

4- افتقار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للطابع التنفيذي في منح الصفقات العمومية: باستقراء النصوص الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15، لاسيما المادة 5/71، التي تضمنت في طياتها عبارة: تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء..."، كما أقر المشرع في إطار تقييم العروض المالية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على أنه يمكن لها أن تطلب عن طريق المصلحة متعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل².

استناداً إلى ذلك يتضح جلياً بأن المشرع الجزائري لم يمنح الطابع التنفيذي في ممارسة مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تتسم مهامها بالطابع الاستشاري وهذا يظهر من خلال استعمال المشرع لعبارة "تقترح"³، بالتالي لا تحوز اللجنة السالفة الذكر السلطة في اتخاذ القرار لممارسة عملية الرقابة الداخلية، وإنما مهامها تندرج ضمن الأعمال الممهدة للإدارة، باعتبار أن رأيها استشاري ولا يرقى لمواصفات العمل الإداري⁴، من ثم يستخلص أن مختلف مهامها في

¹ -المادة 70، الفقرة 3،4،5، من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

² - المادة 5/71، والمادة 72 البند 5، من المرسوم 247/15، السالف ذكره.

³ - بن الطيب مصطفى بوعزة عبد القادر، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري-مقاربة نظرية-، مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أدرار، المجلد 05، العدد 01، 2017، ص 189.

- هشام محمد أبو عمرة، علوية كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، تصدر عن جامعة الوادي، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 78.

⁴ - زوزو هدى، زوزو زولبيخة، مرجع سابق، ص 372.

الرقابة منقوصة الفعالية، لاسيما أنه لا يمكن مخاصمة مختلف الأعمال التحضيرية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أمام جهات القضاء الإداري في إطار عملية الرقابة الداخلية، من ثم تعد مختلف تصرفاتها بمثابة أعمال إجرائية لا تحوز الطابع التنفيذي للقرار الإداري ويبقى للمصلحة المتعاقدة السلطة النهائية في اتخاذ القرار الإداري النهائي للإبرام الصفقة العمومية.

5- هيمنة المصلحة المتعاقدة على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: باستقراء ما تضمنه المشرع وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأعضاء الكافي الذي يستوجب تعيينه في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما أنه لم يحدد النصاب المحدد لانعقاد اللجنة في ممارسة عملية الرقابة، ولا الأجل المتطلب في عملية تقييم العروض المقدمة من طرف المتعهدين، ناهيك على أن سلطة التعيين وكيفية سير أعمال اللجنة السالفة الذكر تتحكم فيها المصلحة المتعاقدة بصفة مطلقة¹، بالتالي يستشف أنه هذه الأخيرة تهيمن على تصرفات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لممارسة آليات الرقابة الداخلية المخولة لها، لذا يأمل أن يستدرك المشرع الجزائري هذه الثغرة القانونية التي تكتنف المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغية تجسيد الشفافية في مشروعية الصفقة، ويفصل مهام التعيين عن المصلحة المتعاقدة.

خاتمة:

بعد الدراسة التي تم التعرض إليها يتضح جليا أن المشرع الجزائري انتهج ممارسة الرقابة الداخلية كرقابة إدارية ذاتية للإدارات العمومية تضطلع بها بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بغية تجسيد مشروعية الصفقات العمومية ومبادئها التي تتضمن في طياتها: المساواة بين المترشحين، وحرية المنافسة، وشفافية الإجراءات التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، وذلك من خلال حضور ومشاركة المترشحين للجنة الرقابة الداخلية في جلسة علنية تعد كضمانة للمنافسة المشروعة بين مختلف المترشحين، لذلك تعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المكلفة بضوابط الرقابة الداخلية بمثابة جهاز إداري استشاري يقدم مقترحاته لصالح المصلحة المتعاقدة بغية اختيار أفضل عرض، من خلال مراعاة المعايير والشروط المقررة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، للعمل على مطابقة الصفقات التي ستبرمها المصلحة المتعاقدة، بالتالي ساهمت الإجراءات العملية للممارسة الرقابية التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بدور بارز يكتسي أهمية بالغة في تجنب السلوكات المنافية لمشروعية الصفقة العمومية، كإثبات الترشيحات الغير مطابقة لدفتر الشروط، أو العروض التي لا تستوفي المعايير القانونية، بما يؤدي ذلك للوقاية من التجاوزات غير المشروعة.

إلا أنه على الرغم من بعض المؤشرات الإيجابية التي أقرها المشرع الجزائري في ضوابط الرقابة الداخلية المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كضمانة لتفادي التجاوزات التي تؤثر على مبادئ الصفقة العمومية، إلا أننا نسجل بعض النقائص التي تندرج فيما يلي:

¹ - قدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة تلمسان، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص ص 182-183.

- حدد المشرع الجزائري معيار الكفاءة كشرط للتعين في عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلا أنه ما يعاب عن ذلك عدم توضيحه لضوابطها حتى تنتفي السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في هذا المجال. - أغفل المشرع الجزائري مسألة النصاب في اجتماع تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما من شأنه أن يؤثر على شفافية الصفقة العمومية، لاسيما أن اللجنة السالفة الذكر قد تتبع المصلحة المتعاقدة، باعتبارها تملك سلطة التعيين، مما قد يفسح المجال للاستغلال الوضع واستعمال بعض الممارسات التي قد تحول دون اجتماع كافة الأعضاء.
- عدم تحديد بدقة الجوانب التفصيلية المتعلقة بكيفيات وأجال دراسة الملف التقني والمالي للمترشحين للصفقة المزمع إبرامها، لاسيما بالنسبة للصفقات المعقدة ذات الأهمية بالغة، ناهيك على أن المرسوم الرئاسي 15/ 247، يفتقر للتفاصيل التي تنظم عمل وإجراءات سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
- تندرج تصرفات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمن الأعمال التحضيرية للإدارة العمومية، حيث تتخذ طابعا استشاريا ولا تخضع لرقابة جهات القضاء الإداري في إطار عملية الرقابة الداخلية، من ثم تعد مختلف تصرفاتها بمثابة أعمال إجرائية لا تحوز الطابع التنفيذي للصفقة العمومية.
- تعد الأعمال الرقابية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض منقوضة النجاعة، حيث أنه لا يمكنها توقيع جزاءات عقابية على المترشحين اللذين يمارسون تجاوزات على مشروعية الصفقة العمومية، فهي تقدم اقتراحات للمصلحة المتعاقدة عند الإخلال بمبادئ الصفقة العمومية.
- أمام بعض النقائص التي تكتنف تنظيم الصفقات العمومية 247/15، يمكن تقديم التوصيات الآتي بيانها:
- يجب إدراج النصوص المتعلقة بكيفية سير إجراءات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بصفة دقيقة لا يشوبها الغموض، لاسيما منها الأجال والنصاب المقرر قانونا لاجتماعها.
- تحديد ضوابط الكفاءة المطلوبة في عملية تعيين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أو إدراج معايير موضوعية تقيد سلطة المصلحة المتعاقدة في تعيين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حتى لا يترك لها المجال في استعمال السلطة التقديرية.
- إزالة الثغرات القانونية التي تكتنف كيفيات وأجال دراسة الملفات التقنية والمالية وتحديد ضوابطها كضمانة لتطبيق مشروعية الصفقة العمومية.
- تنويع عملية الرقابة التي تمارسها اللجنة بمواصفات القرار الإداري وإزالة الطابع الاستشاري، باعتبارها الأدرى في معالجة العروض المقدمة من طرف المتعهدين، لاسيما فيما يتعلق بتوقيع العقوبات تجاه المترشحين اللذين يتجاوزن مقتضيات المشروعية للصفقة العمومية بغية مكافحة الفساد بمختلف مظاهره.

قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- 2- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004.
- 3- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

- 4- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، عين مليلة، دار الهدى، 2010.
- 5- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- ب- الأطروحات:**
- 1- حليبي منال، (2017)، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.
- 2- تياب نادية، (2013)، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر.
- 3- بن أحمد حورية، (2018)، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر.
- 4- شقطي سهام، (2017)، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر.
- ت- المذكرات:**
- 1- عياد بوخالفة، (2018)، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر.
- 2- علاق عبد الوهاب، (2004)، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر.
- 3- موري سفيان، (2012)، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر.
- 4- جلاب علاوة، (2014)، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر.
- 5- بن بشير وسيلة، (2013)، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر.
- ث- المقالات:**
- 1- فيصل نسيغة، (2009)، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 05، 2009، جامعة بسكرة.
- 2- بن الطيب مصطفى، بوعزة عبد القادر، (2017)، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري-مقاربة نظرية-، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 05، العدد 01، جامعة أدرار.
- 3- زوزو هدى، زوزو زولبخة، (2016)، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، جامعة بسكرة.
- 4- قدود جميلة، (2018)، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، جامعة تلمسان.
- 5- سامية حساين، (2019)، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 2، جامعة قسنطينة.

6- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل (2017)، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، 2017، جامعة الوادي.

7- بوضياف الخير (2018)، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا للأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، 2018، جامعة المسيلة.

ج- المداخلات:

1- بن دراجي عثمان، (2015/12/17)، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15 في: 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، جامعة بسكرة، الجزائر.

2- خضري حمزة، (2016/02/23)، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة المسيلة، الجزائر.

ح- النصوص القانونية:

1- المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

2- المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

مكانة الاتفاقات غير الملزمة ضمن المصادر المستحدثة للقانون الدولي

The status of non-binding agreements among emerging sources of international law

ولهي المختار*

جامعة محمد بوضياف المسيلة/الجزائر

mokhtar.oualhi@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2022/02/02

تاريخ المراجعة: 2022/02/01

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

الاتفاقات غير الملزمة تتضمن تعهدات ليست ملزمة قانونا بالنسبة للدول، بل تلزم القادة السياسيين انطلاقا من اعتبارات الشرف وحسن النية، ويمكنها أن تُرتب التزامات وإن كانت غير قانونية ليس فقط على الأشخاص المشاركين فيها بل على دولهم، وهذا لا يعني أنها مجردة من أية قيمة قانونية، فالدول وإن كانت غير ملزمة بها قانونا فهي ملزمة بها سياسيا وأخلاقيا، وقد تكون بمثابة سوابق لنشأة العرف الدولي، وعليه ينبغي أن يتم الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقات غير الملزمة لما تتميز به من مرونة في التطبيق، وبما توفره من حلول عملية إدارية وسياسية وتقنية لمشاكل قانونية، بل وقد تُمكن من تفادي وقوع تلك المشاكل، فلا توجد مؤشرات تدل على أن درجة الالتزام والعمل بها أقل من درجة الالتزام بالمعاهدات الدولية.

الكلمات المفتاحية: الاتفاقات غير الملزمة؛ مصادر القانون الدولي؛ المصادر المستحدثة؛ المعاهدات الدولية.

Abstract:

Non-binding agreements include commitments that are not legally binding on states, but rather bind political leaders based on considerations of honor and good faith, and they can impose obligations even if they are illegal, not only on the persons participating in them, but on their states, and this does not mean that they are devoid of any legal value. Even if states are not legally bound by them, they are politically and morally bound by them, and they may serve as precedents for the emergence of an international custom Accordingly, non-binding agreements should be taken into consideration due to their flexibility in implementation, and the practical administrative, political and technical solutions they provide to legal problems, and may even be able to avoid the occurrence of those problems. There are no indications that the degree of commitment and action is less than Degree of compliance with international treaties.

Keywords: non-binding agreements, sources of international law, emerging sources, International treaties.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

لم تنص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على بعض المصادر المستجدة، نظرا لتطور القانون الدولي تبعا لتطور المجتمع الدولي، الذي أضحي يحصي من الأشخاص التقليدية ما يقارب 200 دولة وأكثر من 400 منظمة دولية، ورغم أن أهم التصرفات القانونية الدولية التي تصدر عن أشخاص القانون الدولي سابقا وإلى الآن هي المعاهدات الدولية لما لها من دور في إنشاء القاعدة القانونية الدولية.

غير أن هناك تصرفات قانونية أصبح لها دور في إنشاء القاعدة القانونية، لكنها تختلف عن المعاهدات من حيث صدورهما بتوافق إرادتين أو أكثر من إرادات أشخاص القانون الدولي، وإنما تصدر بإرادة منفردة لأحد أشخاص القانون الدولي، بنية إنتاج آثار قانونية دولية معينة على غرار التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة، سواء عن الدول أو المنظمات الدولية، لكن هناك تصرفات قانونية أخرى أصبح لها دور في الممارسة الدولية تصدر باتفاق الدول تعرف بالاتفاقات الدولية غير الملزمة، وأضحت تحتل مكانة لا بأس بها، وهذا لعدة أسباب لعل أهمها تفادي الإجراءات الطويلة اللازمة لإبرام المعاهدات الدولية، وكذا ملاءمتها للمستجدات الدولية.

ومهما يكن من أمر، فإن هذه الاتفاقات غير الملزمة ازدادت أهميتها خاصة في المجال الاقتصادي ولهذا التطرق لها ودراستها له ما يبرره في ظل ازدياد اللجوء إليها.

وعليه تتمحور إشكالية هذا البحث في الآتي: ما مكانة الاتفاقات غير الملزمة ضمن مصادر القانون الدولي المستحدثة؟ وما هو واقع الممارسة الدولية لها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى محورين، حيث تناولت في الأول ماهية الاتفاقات غير الملزمة، أما المحور الثاني فتعرضت فيه بالدراسة إلى الطبيعة القانونية للاتفاقات غير الملزمة والممارسة الدولية لها.

1- ماهية الاتفاقات غير الملزمة

تعرف الممارسة الدولية عديد الاتفاقات التي يبرمها المكلفون بإدارة العلاقات الخارجية للدولة، إلى جانب المعاهدات الدولية التي تعتبر أهم عمل دولي تقوم عليه العلاقات الدولية، وهذه الاتفاقات ليست لها الصفة الإلزامية، ويطلق عليها عدة تسميات فهي تسمى الاتفاقات غير الملزمة أو التعهدات غير القهرية (Engagements Non Contraignants) والتصرفات المتشاور حولها غير الاتفاقية (Les Actes Concertés Non Conventionnels) وصكوك لا اتفاقية (Instruments Non Conventionnels) وغيرها.

إن الاتفاقات غير الملزمة لا يهتم بها كمصدر من مصادر القانون الدولي إلا نادرا نظرا لافتقارها الصفة الإلزامية لكن التطرق إلى هذه الاتفاقات غير الملزمة له ما يبرره، خاصة وأنه أصبحت تحتل مكانة لا بأس بها، وهذا لعدة أسباب لعل أهمها تفادي الإجراءات الطويلة اللازمة لإبرام المعاهدات الدولية، وكذا ملاءمتها للمستجدات الدولية خاصة في المجال الاقتصادي⁽¹⁾.

¹ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 484.

وعليه نبحث في هذا الموضوع مفهوم الاتفاقات غير الملزمة (اولا)، وتصنيفاتها (ثانيا)، ثم الطبيعة القانونية لها (ثالثا).

1.1- مفهوم الاتفاقات غير الملزمة:

إن الاتفاقات غير الملزمة هي تلك النصوص الدولية التي توضع عن طريق التشاور بين المسؤولين عن إدارة العلاقات الخارجية في الدولة، دون أن تتجه إرادتهم إلى إلزام دولهم بمضامينها أو تهدف إلى توجيه تصرفات الدول الأطراف في علاقاتها ببعضها البعض⁽¹⁾.

أما بخصوص المسؤولين الذين يشاركون في وضع هذه الاتفاقات غير الملزمة، فهم الذين لهم صلاحيات تمثيل دولهم على الساحة الدولية (رئيس الجمهورية، وزير الخارجية)، لكن في بعض المجالات ذات الطبع التقني كالمجالات الاقتصادية، فسوف يتم إبرام هذه الاتفاقات وزير المالية أو الاقتصاد، شريطة حصوله على تفويض بذلك حتى يكون التزام دولته صحيحا.

إن الاتفاقات غير الملزمة هي ثمرة مفاوضات بين الدول وليست صادرة عن إرادة منفردة فهي نتاج مشاورات قد تكون غير علنية، أو تكون في إطار مؤتمر دولي أو في إطار فرق خبراء حول مسألة معينة، كما أن بعض هذه الاتفاقات تلجأ إليها الدول من أجل تفادي عرض نص ما للنقاش الداخلي، ثم التصديق في حال المعاهدات الدولية، والاكتفاء بنوع من الأشكال القديمة جدا للاتفاق بين الحكام (Souverains)⁽²⁾.

كما أن هذه الاتفاقات غير الملزمة تستوعب أغلب الموضوعات والمجالات التي يمكن أن تلجأ فيها الدول إلى المعاهدات الدولية، ولعل أهم هذه المجالات هي الاقتصادية ومجالات الأمن وتأخذ هذه الاتفاقات إضافة إلى اتفاقات الشرف أو الشرفاء تسميات أخرى، نذكر منها⁽³⁾:

1.1.1- المحاضر والبيانات: Les Procès-Verbaux et Les Communiqués

المحاضر هي تلك التي تحتوي على حوصلة لما تم تناوله في مؤتمر دولي، أو في منظمة دولية من أشغال، أما البيانات فهي تلك الوثائق التي تنشر بعد اللقاءات الدولية، وتتضمن عادة نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف بين الأطراف المشاركة ومن أمثلتها البيانات الصادرة عن قمة الدول الصناعية، وكذا الإعلانات أو البيانات الختامية (Les Actes Finaux) للمؤتمرات الدبلوماسية، مثل إعلان هلسنكي عام 1975.

2.1.1- التصريحات المتشاور حولها: (Les Déclarations Concertées)

¹ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 541 – 542.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 543 نقلا عن:

Combacau J, Serge Sur, Droit International Public, Paris, 5^{éd}, Montchrestien, 2001, P 87.

³ بخصوص تسميات الاتفاقات غير الملزمة راجع:

-Nguyen Quoc Dinh Et Patrick Daillier, Alain Pelet, Droit International Public 6^{éd}, Paris, L.G.D.J, 1999, P 351.

Et Dominique Carreau, Droit international Public, Pedone, 2004, PP 188-189

وهي تلك الوثائق التي تعلن فيها الدول بعد الانتهاء من أشغالها عن التصرفات التي عقدت العزم على انتهاجها، إلا أنها إعلانات عن النوايا تقل رسمية عن الإعلانات النهائية المشتركة⁽¹⁾.

3.1.1-مدونات السلوك

وهي مدونات يتم العمل بها بكثرة في النظام الاقتصادي الدولي، حيث تتفق الدول بموجبها حول قواعد التصرف في علاقاتها في مجال ما، كتلك التي توضع في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وفي حقيقة الأمر هذه المدونات عبارة عن مبادئ توجيهية (Principes Directeurs)، طالما لم تضيف عليها الرسمية بمعاهدة دولية.

أما بخصوص مميزات العمل فتتمثل في الآتي⁽²⁾:

1-بالإضافة إلى تفادي الإجراءات التي تتميز بها المعاهدات الدولية، والتي تتصف بالطويلة والدقيقة، فهي تمتاز بالمرونة للتكيف مع الأوضاع التي تتطلب توجيهات بدل التزامات دقيقة.

2-الاتفاقات غير الملزمة تُمكن الدول من تفادي ما ترتبه الشكلية من مسؤولية عند عدم التنفيذ، فقد تلجأ الدول إليها عندما تريد الدولة تفادي تحمل التزامات متعلقة بمسائل داخلية، تتعلق مثلاً بحقوق الإنسان.

3-قد تكون هذه الاتفاقات غير الملزمة مرحلة تجريبية، يتم العمل بها في مرحلة انتقالية قبل إبرام معاهدة دولية بالمعنى الدقيق.

4-غياب القوة الملزمة لنصوص هذه الاتفاقات ومرونتها، يجعلانها أكثر ملاءمة مع الظروف غير المستقرة، خاصة في المجال السياسي وفي مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

5-لا تخضع هذه الاتفاقات غير الملزمة للشكلية في وضع نصوصها، وبالتالي في إجراءات تعديلها مما يجعل خرقها بسهولة وإعادة النظر فيها وهو الجانب المغربي للدول من جهة، ومن جهة أخرى هو نقطة ضعف لهذه الاتفاقات ما دام يجعلها هشّة.

6-بما أنها لا تنشر عادة، فإن ذلك يفسح المجال للدول لممارسة الدبلوماسية السرية، باعتبارها اتفاقات لا تطبق عليها المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽³⁾.

7-بالإضافة إلى مميزات العمل بهذه الاتفاقات على المستوى الدولي، فإن من مميزات العمل بها على الصعيد الداخلي هو تحرر السلطة التنفيذية من رقابة السلطة التشريعية، وهذا قد يؤدي إلى المساس بالعملية الديمقراطية، كما يجعل منها مهددة بعدم التطبيق في حالة تغيير الحكومة وعندما لا تكون قد حازت على موافقة البرلمان.

2.1-تصنيفات الاتفاقات غير الملزمة

¹ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 544

² المرجع نفسه، ص ص 548 – 549.

³ تنص المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على ما يلي:

"1-ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها.

2-يشكل تحديد جهة الإيداع تفويضاً لها بالقيام بالأعمال المذكورة في الفقرة السابقة."

الاتفاقات غير الملزمة قد تكون وثيقة واحدة أو في عدة وثائق مكتوبة، ولا يتم نشرها أو عدم نشرها كاملة، كما لا تخضع للتسجيل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، وتتخذ هذه الاتفاقات العديد من الأشكال، حيث حاول الفقه وضع تصنيفات حسب معايير مختلفة⁽¹⁾، منها تصنيف يقوم على معايير شكلية وهو يميز بين هذه الاتفاقات حسب تسمياتها وهناك تصنيف يقوم على طرق وضع الاتفاقات، أي التمييز بين تلك التي توضع في إطار منظمة دولية، أو التي توضع عن طريق المفاوضات الدبلوماسية التقليدية الثنائية أو الجماعية، بالإضافة إلى تصنيف ثالث يقوم على القوة القانونية للنصوص، وهذا التصنيف الذي أخذ به الأستاذ (إيزمان Eismann)، حيث تم تصنيف هذه الاتفاقات إلى اتفاقات سياسية وأخرى تفسيرية وثالثة تشريعية⁽²⁾.

1.1.1- اتفاقات سياسية

وهي اتفاقات يطلق عليها اتفاقات الشرف أو الشرفاء، ومن الأمثلة على ذلك ميثاق الأطلسي بين كل من رئيس وزراء بريطانيا ونستون تشرشل، والرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت المؤرخ في 14 أوت 1941، والذي تضمن مجموعة من المبادئ الكبرى التي يفترض أن تقوم عليها العلاقات السياسية والاقتصادية بين الأمم بعد الحرب العالمية الثانية.

2.1.1- اتفاقات تفسيرية

وتتمثل في تلك الترتيبات التي توضع لتكملة بعض الأدوات القانونية السابقة عنها، ومن أمثلتها اتفاق لندن عام 1946 بين أعضاء مجلس الأمن الدائمين، الذي كان يهدف إلى توزيع مقاعد الأعضاء الدائمين في المجلس على المناطق الجغرافية الكبرى الخمس في العالم⁽³⁾.

3.1.1- اتفاقات تشريعية

وهي اتفاقات تقترب من المعاهدات الدولية الحقيقية أو الكاملة، وهي اتفاقات تعالج مسائل في غاية الأهمية تتضمن النهج الذي تتصرف بموجبه الدول الأعضاء اتجاه بعضهم البعض أو اتجاه الغير⁽⁴⁾، ومن أمثلتها اتفاق يالطا بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي 11 فيفري 1945، وكذا اتفاق بوتسدام بتاريخ 02 أوت 1945 اللذان تضمنتا تقسيم مناطق النفوذ بين القوى المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، وهناك أيضا الإعلان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي بتاريخ 01 أوت 1975⁽⁵⁾.

¹ Nguyen Quoc Dinh Et Autres, Droit International Public 6^{éd}, Paris, L.G.D.J, 1999, P 378.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 546 – 547.

³ المرجع نفسه، ص 547.

⁴ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 547 – 548.

⁵ لمزيد من التفصيل حول هذا الإعلان الختامي وطبيعته القانونية، أنظر "

2- الطبيعة القانونية للاتفاقات غير الملزمة وتطبيقاتها

نتعرض في هذا المبحث الى الفرق بين الاتفاقات غير الملزمة والمعاهدات الدولية وهل تختلفان من حيث المجالات التي يمكن ان تشملها، او من حيث درجة دقة التعهدات الواردة في الاتفاقات غير الملزمة بالمقارنة مع تلك الواردة في المعاهدات الدولية، ومن ثم التعرف على الطبيعة القانونية للاتفاقات غير الملزمة (اولا)، بالإضافة الى الوقوف على تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة اي الممارسة الدولية لها على مستوى العلاقات الدولية، ثم على مستوى القضاء الدولي (ثانيا).

1.2- الطبيعة القانونية للاتفاقات غير الملزمة

من الضروري بداية التعرف على الفرق بين المعاهدات الدولية والاتفاقات غير الملزمة، لأن هناك جانب من الفقه من يرى انه لا يمكن استبعاد الاتفاقات غير الملزمة من دائرة المعاهدات الدولية بشكل كلي، كما نوضح الفرق بين الوعد الدولي والاتفاقات غير الملزمة، لأنه قد يرى البعض ان هناك تشابها بينهما ثانيا، ثم محاولة تحديد الطبيعة القانونية للتعهدات في الاتفاقات غير الملزمة ثالثا.

1.1.2-الاتفاقات غير الملزمة والمعاهدات الدولية

إن الاتفاقات غير الملزمة لا تختلف عن المعاهدات الدولية من حيث المجالات التي يمكن ان تشملها، أو من حيث درجة دقة التعهدات الواردة فيها ووضوحها، لكن قد نجد بعض التعهدات في الاتفاقات غير الملزمة على درجة عالية من التحديد والدقة وهو ما يُعبر عنه (التزامات بتحقيق نتيجة)، مثل ما تعهدت به الدول المشاركة في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في تصريح تجاري عام 1974، على غرار عدم اتخاذ تدابير لتقييد الواردات أو لتشجيع الصادرات بشكل مصطنع أو لفرض قيود عليها، وقد نجد بعض التعهدات في الاتفاقات غير الملزمة غير محددة ومرنة (التزامات ببذل عناية)، مثل تلك الواردة في الميثاق الأطلسي عام 1941⁽¹⁾.

كما ان الاتفاقات غير الملزمة قد يتم اعدادها مثل المعاهدات الدولية في إطار المنظمات الدولية، او عبر مفاوضات دبلوماسية تقليدية ثنائية او جماعية، ويوقع عليها عادة الأشخاص المخولون بتمثيل الدولة في علاقاتها الدولية، غير انها لا تسجل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة مثل المعاهدات الدولية، لكن هذا الامر ليس على درجة كبيرة من الأهمية لان الكثير من المعاهدات الدولية لا تسجل ولا تنشر وتبقى سرية⁽²⁾، وبالمقابل كثيرا ما يتم نشر الاتفاقات غير الملزمة في وسائل الاعلام المختلفة، او في الجريدة الرسمية للمنظمات الدولية، أو المنشورات الدورية التي تصدر عنها.

¹ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 485-486

² بخصوص جزاء عدم تسجيل المعاهدات الدولية، نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة: «ليس لأي طرف في معاهدة، أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة، أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة».

ولزيد من التفصيل حول تسجيل المعاهدات الدولية راجع:

علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 481 وما بعدها

فهناك جانب من الفقه من يرى انه لا يمكن استبعاد الاتفاقات غير الملزمة من دائرة المعاهدات الدولية بشكل كلي خاصة إذا كانت محددة بصفة دقيقة، مما يجعلها تفصح عن إرادة أطرافها بالالتزام بما ورد فيها كما لو كانت معاهدة دولية، لذا وجب النظر الى كل اتفاقية غير ملزمة على حده للتأكد من انتمائها للمعاهدات الدولية أم لا⁽¹⁾. وفي الحقيقة لا توجد صعوبة في التفرقة بين المعاهدات الدولية والاتفاقات غير الملزمة إذا كان أطراف التصرف قد عبّروا صراحة عن عدم نية الالتزام قانونا، وهو ما جاء مثلا في البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي في هلسنكي عام 1975، حيث عبّر المشاركون في هذا البيان صراحة على أنه مجرد تعبير عن إرادة سياسية لواقعيه، وليس كمعاهدة أو اتفاق دولي⁽²⁾، لكن في غير هذه الحالة قد تكون هناك صعوبة إلى حد ما في التعرف على طبيعة التصرف نظرا للتشابه في التسميات وكذا اشتراكهما في طريقة وضع نصوصهما كما أشرنا إلى ذلك سابقا. وفي هذه الحالة يجب العودة إلى العبارات المستخدمة والظروف المحيطة به، وهو ما بيّنته محكمة العدل الدولية بمناسبة نظرها في قضية الجرف القاري لبحر إيجه بين اليونان وتركيا عام 1978.

2.1.2- الفرق بين الاتفاقات غير الملزمة والوعد Promesse

الوعد يقصد به تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة لأحد من الأشخاص الدولية، مستهدفا إنشاء التزام جديد على عاتقه اتجاه شخص دولي آخر أو أكثر، ودون انتظار قبول أعضاء المجتمع الدولي الآخرين، ويجب توافر شروط صحة التصرفات القانونية بوجه عام في الوعد، فيجب أن يصدر ممن يملك التعبير عن إرادة شخص من اشخاص القانون الدولي، وأن لا يكون مخالفا لقاعدة القانون الدولي الآمرة، وأن يكون الوعد مشروعاً وممكناً من الناحية المادية، كما لا يتعلق الوعد بوقائع أو تصرفات سابقة، كما هو الحال في التصرفات الانفرادية الأخرى وإنما ينشئ حقوقاً جديدة لصالح الغير.

وبناء على ما سبق إذا توافرت في الوعد هذه الشروط اعتبر تعهداً دولياً وجب تنفيذه وفقاً لمبدأ حسن النية، وقد يُرتب المسؤولية الدولية على مُصدره إذا لم يتم بتنفيذه⁽³⁾، في حين الاتفاقات غير الملزمة هي ثمرة مفاوضات بين الدول وليست صادرة عن إرادة منفردة فهي نتاج مشاورات قد تكون غير علنية، أو تكون في إطار مؤتمر دولي أو في إطار فرق خبراء حول مسألة معينة، ولا تتحمل الدولة الطرف المسؤولية الدولية عن الاتفاقات غير الملزمة إن لم تقم بتنفيذها، لكنها ملزمة بها سياسياً وأخلاقياً.

¹ محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي (المصادر والأشخاص)، الدار الجامعية، بيروت، 1962، ص 57

² يتطابق مع هذا البيان كثير من الإعلانات، نذكر منها ميثاق باريس 1990، وكذا المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الخاصة بالمشروعات متعددة الجنسية 1979، التي تشير صراحة إلى أن احترام هذه المبادئ متروك لتقدير كل دولة، ولا يشكل التزاماً قانونياً عليها وهذا الخطاب موجه للشركات متعددة الجنسيات.

راجع بهذا الشأن كلا من:

- محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 486.

- مصطفى سلامة حسين، تطور القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 77.

³ صلاح الدين عامر، مقدمة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2003، ص 528.

3.1.2- الطبيعة القانونية للتعهدات في الاتفاقات غير الملزمة

من حيث المبدأ تعبر الاتفاقات غير الملزمة عن تعهدات ليست ملزمة قانونا بالنسبة للدول، بل تلزم القادة السياسيين انطلاقا من اعتبارات الشرف وحسن النية، أي تُعبر عن تعهد شخص لشخص وليس تعهدات دولة لدولة⁽¹⁾ لكن هذا العنصر الشخصي ليس هو العنصر الحاسم في هذه المسألة، فالاتفاقات غير الملزمة يمكنها أن ترتب التزامات وإن كانت غير قانونية ليس فقط على الأشخاص المشاركين فيها، بل على دولهم كذلك. فلا يمكن إنكار عدم انصراف آثار البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي في هلسنكي عام 1975 إلى الدول، ونفس الشيء بالنسبة لاتفاق لندن عام 1946، المتعلق بتوزيع مقاعد الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن وغيرها من الاتفاقات.

لكن لا يعني هذا أنه لا يوجد فرق بين المعاهدات الدولية والاتفاقات غير الملزمة، فالقاعدة الأساسية في المعاهدات هي "العقد شريعة المتعاقدين" لا تنطبق عليها، كما لا تنطبق عليها كذلك قواعد قانون المعاهدات الخاصة بآثار المعاهدة وتنفيذها، إلا أن العديد من قواعد القانون المذكور المتعلقة بالاختصاص وبشروط الصحة والتفسير تنطبق عليها، أي ان الاتفاقات غير الملزمة مثلها مثل قرارات المنظمات الدولية دون ان تكون ملزمة، الا انها تخضع للقانون الدولي⁽²⁾، وهو ما ذهب اليه بعض الفقهاء حيث أشاروا الى أن هذا النوع من الاتفاقات هي نوع من القانون المرن، مثلها مثل لوائح المنظمات الدولية وهي بمثابة معاهدات تحت التجربة، تُمهد لمعاهدات دولية بمعنى الكلمة، أو بعبارة أخرى لها قيمة قانونية مجيزة أو أذنة (Permissive)⁽³⁾.

ومن جهة أخرى يمكن الإشارة إلى أنه في غياب القوة الملزمة عن هذا النوع من التصرفات وعدم مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بها، وعدم الاحتجاج بها امام القضاء الدولي وعدم تسجيلها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، لا يعني أنها مجردة من أية قيمة قانونية⁽⁴⁾، فالدول وإن كانت غير ملزمة بها قانونا فهي ملزمة بها سياسيا وأخلاقيا، حيث أن كثيرا من التصرفات تتضمن النص على آلية معينة لمتابعة تنفيذها، فعلى سبيل المثال تضمن البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي على عقد مؤتمر كل ثلاث سنوات لمتابعة تنفيذ البيان، كما تضمنت اتفاقات يالطا على لقاءات دورية بين وزراء الخارجية للدول الثلاث الموقعة (الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي والمملكة المتحدة)، وذلك بغية متابعة تنفيذ تلك الاتفاقات⁽⁵⁾.

¹ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 487.

² المرجع نفسه، ص 488.

³ Nguyen Quoc Dinh Et Autres, op.cit, p 384.

⁴ عدم تمتع هذه التصرفات بالقوة الملزمة يعني عدم مسؤولية الدولة عن الوفاء بها، وعدم جواز الاحتجاج بها أمام القضاء الدولي (قضية الجرف القاري لبحر إيجه أمام محكمة العدل الدولية السالف ذكرها)، وكذا عدم تسجيلها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة أو عدم إدخالها في النظم القانونية الداخلية.

⁵ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 488.

إن عدم ترتيب أية مسؤولية عن الدولة المخلة بالتعهدات المترتبة عن مثل هذه الاتفاقات لا يجيز لهذه الدولة التصرف على خلاف الاتفاقات غير الملزمة، التي وثقت بها الدول الأخرى وتصرفت على ضوءها (إعمالاً لمبدأ عدم التناقض (Estoppel)⁽¹⁾، كما يُمنع على أطرافها التذرع بالاختصاص الداخلي اتجاه الأطراف الأخرى في المجالات التي تتناولها تلك الاتفاقات، أي لا يُعد التمسك بتنفيذها من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية للدولة الأخرى أو تصرفاً غير ودي⁽²⁾، ومن حق كل دولة طرف في هذه الاتفاقات غير الملزمة أن تُنفذ هذه الاتفاقات تماماً، كما هو الحال في تنفيذ الدول للتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية، دون أن يُعد هذا التنفيذ عملاً غير مشروع تُسأل عنه الدولة.

ومما يلاحظ أن بعض الاتفاقات غير الملزمة رغم خرقها لا يترتب المسؤولية الدولية، إلا أن تنفيذها قد يخضع إلى متابعة أو مراقبة تزيد من فعاليتها، فقد تكون المراقبة سياسية أو دبلوماسية ظرفية و غير منتظمة، على غرار مراقبة القمم الاقتصادية التي يمكن تقييم نتائج أحدها أو تعديل تلك النتائج في قمة أخرى، وفي حالة عدم تطبيق ما نصت عليه الاتفاقات غير الملزمة يظهر لنا الطابع السياسي لها ويثبت انتفاء الطابع القانوني الإلزامي لها، حيث أن النزاع حول تطبيق هذه الاتفاقات لا يُعرض على الجهات القضائية في حالة حدوثه، وإنما يكون جزءاً من الردود الثأرية تجاه الطرف المخالف⁽³⁾.

و نشير هنا أيضاً بأن الاتفاقات غير الملزمة، مثلها مثل المعاهدات الدولية وتوصيات المنظمات الدولية، يمكنها أن تكون بمثابة سوابق تساهم في تكوين قواعد عرفية دولية، وفي هذه الحالة تكون ملزمة بهذه الصفة، ولا يمكن الجزم بأن افتقار هذا النوع من الاتفاقات للصفة الإلزامية أن الدول لا تفي بها دائماً، فلا توجد مؤشرات تدل على أن درجة الالتزام والعمل بها أقل من درجة الالتزام بالمعاهدات الدولية، بل ربما درجة الالتزام نفسها في الحالتين أن لم نقل أكثر⁽⁴⁾. ويمكن الإشارة إلى أنه في الفترة الأخيرة تم الاعتماد كثيراً على ما يسمى بتقنيات السلوك (Codes De Conduites) التي هي صورة من صور الاتفاقات غير الملزمة وهي عبارة عن مبادئ توجيهية تعد في إطار المؤتمرات إلى تعقدتها المنظمات

¹ يقصد بمبدأ عدم التناقض Estoppel: عدم جواز وجود تناقض في مواقف اشخاص القانون الدولي وهي الأقرب إلى القاعدة الأصولية في الفقه الإسلامي "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"

وقد ساهم القضاء الدولي في تأكيد هذا المبدأ في العديد من أحكامه وأرائه الاستشارية، على غرار قضية الوضع القانوني لجريلاوند الشرقية عام 1933، وقضية المعبد بين كمبوديا وتايلاند عام 1962 وغيرهما.

لمزيد من التفصيل بخصوص هذا المبدأ راجع:

عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص ص 238-241.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 553 – 554.

³ المرجع نفسه، ص ص 554-555.

⁴ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 489، نقلاً عن:

الدولية، كمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) لتنظيم وضبط أنشطة المشروعات الدولية متعددة الجنسيات وعمليات نقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

2.2- تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة

إن تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة لا يثير صعوبات كبيرة، لأنها تُمكن من تلبية الحاجة إلى التوازن بين مصالح الأطراف وهو توازن يتسم بالمرونة، كما أن هذه الاتفاقيات قد تُستغل لحل بعض الصعوبات التي تعترض المعاهدات الدولية، أي أن مرد المرونة في التطبيق يعود لعدم إلزاميتها بما توفره من حلول عملية إدارية وسياسية وتقنية لمشاكل قانونية، بل وقد تُمكن من تفادي وقوع تلك المشاكل⁽²⁾.

وعليه نحاول الوقوف على الممارسة الدولية للاتفاقات غير الملزمة على مستوى العلاقات الدولية (أولاً)، ثم على مستوى القضاء الدولي (ثانياً)، بالإضافة إلى تطبيقاتها في المجال الاقتصادي (ثالثاً).

1.2.2- تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة على مستوى العلاقات الدولية

نتطرق في هذا الفرع إلى تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة على مستوى العلاقات الدولية، وذلك بإعطاء بعض النماذج عن الممارسة الدولية في هذا الشأن.

1-1.2.2- ميثاق الأطلسي

هذا الميثاق وقّع بتاريخ 14 أوت 1945 بين رئيس وزراء بريطانيا ونستون تشرشل والرئيس الأمريكي فرانكلين روزفيلت، والذي تضمن مجموعة من المبادئ التي يرى فيها الموقعون مستقبلاً أفضل للشعوب وعالمًا أفضل، وهذا الاتفاق يمكن القول عنه بأنه اتفاق شرف، لأنه لا يتضمن أي إلزام قانوني، فهذا الاتفاق هو عبارة عن برنامج سياسي خاص بالمبادئ الكبرى، التي يتعين أن تقوم عليها العلاقات الدولية السياسية والاقتصادية بين الأمم الحرة بعد الحرب العالمية الثانية مثل عدم التمييز والتعاون.

2-1.2.2- البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي

لقد احتوى البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي لعام 1975 على مجموعة مهمة من القواعد والمبادئ تتوزع على ثلاث وهي:

المجموعة الأولى وتضم عدداً من القواعد العامة التي تنوي الدول الأطراف احترامها في علاقاتها المتبادلة، أما المجموعة الثانية فتحتوي على عديد المبادئ الخاصة بالتعاون الاقتصادي بين الدول المشاركة، في حين المجموعة الثالثة فتتضمن التعاون في الميادين الإنسانية في مجالات محددة على سبيل المثال لم شمل العائلات، والزواج المختلط، وانتقال المعلومات.

¹ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 485.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 554.

2.2.1-3- الاتفاقات غير الملزمة على مستوى الأمم المتحدة

نشير هنا إلى أن اتفاق لندن لعام 1945، وهو اتفاق بين الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن الدولي، و يهدف إلى توزيع مقاعد الأعضاء غير الدائمين في المجلس على المناطق الجغرافية الخمس، بالإضافة إلى اتفاقات توزيع قضاة محكمة العدل الدولية وأعضاء لجنة القانون الدولي على المناطق المختلفة في العالم، كذلك الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الأمم المتحدة عام 1955، والذي بموجبه يتم حل مسألة حصول دولتين مرشحتين للعضوية غير الدائمة في مجلس الأمن الدولي على نفس عدد الأصوات، ففي هذه الحالة تشغل أحدهما المقعد خلال السنة الأولى، في حين تشغله الأخرى خلال المدة المتبقية⁽¹⁾، ومن أمثلة الحلول الوسطى في هذا الشأن هو ما أمكن التوصل إليه في لوكسمبورغ عام 1966، بخصوص أسلوب التصويت في أجهزة الجماعات الأوروبية.

وما يمكن استخلاصه بخصوص الاتفاقات السابقة، أنها اتفاقات مفسرة للمعاهدات الدولية⁽²⁾.

2.2.2- تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة على مستوى القضاء الدولي

من القضايا التي عُرضت على القضاء الدولي وتناولت الاتفاقات غير الملزمة، نشير هنا إلى قضية الجرف القاري في بحر إيجه، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن اليونان أقامت دعوى ضد تركيا بتاريخ 10 أوت 1976، بصدد النزاع المتعلق حول حدود الجرف القاري التابع لكل من الدولتين في بحر إيجه، وبما لهما من حقوق فيه، وأعربت تركيا في رسالة مؤرخة في 26 أوت 1976 عن رأيها في أنه ليس للمحكمة ولاية النظر في طلب إقامة الدعوى، وطلبت اليونان من المحكمة أن تحكم بفرض تدابير حماية مؤقتة، ولكن المحكمة وصلت في أمر أصدرته في 11 سبتمبر 1976، إلى أن الظروف ليست من النوع الذي يستدعي تلك التدابير وقررت أن تتناول المرافعات المكتوبة بداية مسألة ولاية المحكمة للنظر في النزاع.

ومن بين الأسس التي اعتمدت عليها اليونان هو إعلان بروكسل الصادر بتاريخ 31 ماي 1975 بين رئيسي وزراء اليونان وتركيا في أعقاب اجتماع بينهما، وقد وردت فيه الفقرة التالية: «وقد قررا رئيسا الوزراء أن هذه المشاكل بين البلدين ينبغي أن تُحلَّ سلمياً عن طريق المفاوضات وفيما يتعلق بالجرف القاري في بحر إيجه من قبل المحكمة الدولية في لاهاي»⁽³⁾.

وقد دفعت تركيا من جانبها بأن هذا البلاغ لا يضيء اتفاقاً بموجب القانون الدولي، وأنه في أي حال لا يشمل أي تعهد باللجوء إلى المحكمة بدون اتفاق خاص لا يوازي موافقة من إحدى الدولتين للخضوع لولاية المحكمة بمجرد تقديم طلب انفرادي من الأخرى⁽⁴⁾.

وخلصت المحكمة أنها لا تعرف أية قاعدة قانونية في القانون الدولي، تحول دون اعتبار البيان المشترك بين الدولتين اتفاقاً دولياً حقيقياً، ورأت أنه يجب النظر إلى النصوص المستخدمة وصياغتها والظروف المحيطة بالبيان، لاستخلاص إرادة الأطراف في الارتباط القانوني بالنص أم لا، وأشارت إلى أن بلاغ بروكسل لم يشكل التزاماً قانونياً مباشراً وغير

¹ لقد تم تجسيد هذا الحل بتوزيع المدة بين يوغسلافيا سابقا والفلبين عام 1955، وبين بولونيا وتركيا عام 1959.

² أنظر في ذلك:

محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 484.

³ موجز الفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، نيويورك، الأمم المتحدة، 1993، ص 149.

⁴ موجز الفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مشروط من جانب رئيسي الوزراء اليوناني والتركي بقبول رفع النزاع إلى المحكمة بصورة انفرادية، أي عبارة عن صورة من صور الاتفاقات غير الملزمة، وعليه قررت المحكمة أنه لا ولاية قانونية لها للنظر في الطلب الذي قدمته حكومة اليونان أي عدم اختصاصها بالنظر في النزاع⁽¹⁾.

3.2.2- تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة في المجال الاقتصادي

نستعرض امثلة عن تطبيقات الاتفاقات غير الملزمة في المجال الاقتصادي نذكر منها:

1.3.2.2 منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

من بين ما تعهدت الدول المشاركة في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في تصريح تجاري عام 1974، مراعاة مجموعة من القواعد المحددة، على سبيل المثال عدم اتخاذ تدابير لتقييد الواردات و تشجيع الصادرات بشكل مصطنع او لفرض قيود عليها، كما ان المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تخاطب الشركات المتعددة الجنسيات بالنص على ان احترام تلك المبادئ تطوعي و لا يشكل التزاما قانونيا⁽²⁾، رغم ان المنظمة انشأت لجنة الاستثمارات الدولية والمشروعات متعددة الجنسية، وهي لجنة استشارية لمتابعة تنفيذ الدول الاعضاء في المنظمة للمبادئ التوجيهية التي أعدتها المنظمة بشأن المشروعات متعددة الجنسية⁽³⁾.

2.3.2.2 بيانات مجموعة الدول الصناعية السبع

تجتمع هذه المجموعة⁽⁴⁾ ممثلة بوزراء المالية عدة مرات في السنة، وتُصدر بيانات تُعتبر اتفاقات غير ملزمة نذكر منها على سبيل المثال البيان الصادر عن القمة التي عقدت في 5 جوان 2021 ببريطانيا، والذي تمحور حول وضع حد ادنى جديد للضرائب الدولية على الشركات الكبرى المتعددة الجنسيات نسبتها 15% على الأقل من دخلها، بغض النظر عن مكان مقرها الرئيسي، بالإضافة الى منع هذه الشركات من البحث عن ملاذات ضريبية⁽⁵⁾.

خاتمة:

إن المصادر المستحدثة للقانون الدولي لم يتم النص عليها في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية رغم أهميتها، وبالخصوص التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة، سواء عن الدول أو المنظمات الدولية، غير أن الاتفاقات غير الملزمة فرضت نفسها نظرا للتطور المتسارع للمجتمع الدولي، وعدم مواكبة المصادر التقليدية وحتى المستحدثة الأخرى لهذا التطور، وعليه خلصت هذه الدراسة الى النتائج التالية:

1- أن الاتفاقات غير الملزمة لا يهتم بها كمصدر من مصادر القانون الدولي إلا نادرا نظرا لافتقارها الصفة الإلزامية

¹ C.I.J, Rec, 1978, P P 39 – 51.

² مصطفى سلامة حسين، تطور القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 77.

³ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 488.

⁴ مجموعة الدول الصناعية السبع الكبرى في العالم تأسست عام 1976، وتضم كلا من فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة الى كندا.

⁵ راجع مزيدا من بيانات مجموعة الدول الصناعية السبع على الموقع: <https://www.g7uk.org>

2- تلجأ الدول لمثل هذه الاتفاقات في كثير من الاحيان، لتفادي الإجراءات الطويلة اللازمة لإبرام المعاهدات الدولية وكذا ملاءمتها للمستجدات الدولية واستيعابها أغلب الموضوعات والمجالات، التي يمكن أن تلجأ فيها الدول إلى المعاهدات الدولية..

3- غياب القوة الملزمة لنصوص هذه الاتفاقات ومرونتها، يجعلها أكثر ملاءمة مع الظروف غير المستقرة، خاصة في المجال السياسي وفي مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

4- الاتفاقات غير الملزمة لا تنشر عادة، وبالتالي يُفسح المجال للدبلوماسية السرية التي تعتبر اتفاقات لا تطبق عليها المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

5- الاتفاقات غير الملزمة، مثلها مثل المعاهدات الدولية وتوصيات المنظمات الدولية، يمكنها أن تكون بمثابة سوابق تساهم في تكوين قواعد عرفية دولية، وفي هذه الحالة تكون ملزمة بهذه الصفة. ومن خلال ما سبق يمكن ابداء بعض الاقتراحات:

1- ضرورة الاعتراف بان الاتفاقات غير الملزمة ليست مجردة من أية قيمة قانونية، فالدول وإن كانت غير ملزمة بها قانوناً فهي ملزمة بها سياسياً وأخلاقياً، حيث أن كثيراً من التصرفات تتضمن النص على آلية معينة لمتابعة تنفيذها، فعلى سبيل المثال تضمن البيان الختامي لمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي على عقد مؤتمر كل ثلاث سنوات لمتابعة تنفيذ البيان.

2- ينبغي أن يتم الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقات غير الملزمة لما تتميز به من مرونة في التطبيق، وبما توفره من حلول عملية إدارية وسياسية وتقنية لمشاكل قانونية، بل وقد تمكّن من تفادي وقوع تلك المشاكل، فلا توجد مؤشرات تدل على ان درجة الالتزام والعمل بها اقل من درجة الالتزام بالمعاهدات الدولية.

3- عدم اعتبار التمسك بتنفيذ الاتفاقات غير الملزمة من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية للدولة الأخرى، أو تصرفاً غير ودي كما هو الحال في تنفيذ الدول للتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية، دون ان يُعدّ هذا التنفيذ عملاً غير مشروع تُسأل عنه الدولة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي العام. المصادر، دار هومة، الجزائر، 2009.

2- صلاح الدين عامر، مقدمة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2003.

3- عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

4- علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.

5- محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي (المصادر والأشخاص)، الدار الجامعية، بيروت، 1962.

6- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، الأردن، 2007.

7- مصطفى سلامة حسين، تطور القانون الدولي العام، دارا لهضة العربية، القاهرة، 1992.

8- موجز الفتاوى والوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، نيويورك، الأمم المتحدة، 1993.

ثانياً: باللغة الأجنبية



1- Dominique Carreau, Droit international Public, Pedone, 2004.

2-J.F. Prévot, Observations Sur La Nature Juridique De L'acte Finale De La C.S.C.E, A.F.D.I 1975.

3-Nguyen Quoc Dinh Et Patrick Daillier ,Alain Pelet, Droit International Public 6^{éd}, Paris, L.G.D.J, 1999

القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي
(الضمانة القضائية نموذجاً)

Restrictions on the authority of management to impose administrative sanctions on the
economic client (Judicial guarantee model)

قوتال ياسين

حمدي حكيمة*

جامعة عباس لغرور - خنشلة-

جامعة عباس لغرور - خنشلة-

yacine881@yahoo.com

hamdihakima2020@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/01

تاريخ المراجعة: 2022/01/23

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

تعد الضمانة القضائية من اهم الادوات القانونية التي تحد من الامتيازات التي تمنح لأطراف الصفقة العمومية وخاصة المصلحة المتعاقدة ، باعتبار القضاء الجهة المحايدة والتي تسهر على تحقيق عدالة وعلاقة متوازنة في العقد ، وفي هذا السياق بحثنا حول نوعية هذا الجهاز القضائي الاداري المختص بهكذا مسائل وعن اوجه الرقابة اذا ما تم تفعيلها .

وقد خرجنا بنتائج تؤكد ان القضاء الاداري هو صمام الامان في كل المعاملات الادارية وضامن لسيادة القانون خاصة قضاء الكامل الذي له سلطة اقرار التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق بالمتعامل الاقتصادي .
الكلمات المفتاحية: الجزاء الاداري ؛ المتعامل الاقتصادي ؛ القضاء الكامل ؛ الدعوى الإدارية؛ السلطة التقديرية للإدارة .

Abstract:

The judicial guarantee is one of the most important legal instruments to limit the privileges granted to the parties to a public transaction, particularly the contracting interest. The judiciary is an impartial body that ensures a fair and balanced relationship in the contract. The findings confirm that the administrative judiciary is the safety valve for all administrative transactions and the guarantor of the rule of law, especially the whole judiciary, which has the power to establish appropriate compensation for damages to the economic client.

Keywords : administrative sanction ؛ economic transaction ؛ total judiciary ؛ administrative action ؛ administrative discretion.

* المؤلف المراسل.

مقدمة :

تتمتع المصلحة الإدارية المتعاقدة في الصفقات العمومية بالعديد من السلطات التي تمكنها من الوصول للتنفيذ الأمثل للصفقة العمومية ، كما تعطيها هذه السلطات القدرة على تحقيق اهداف المرفق العام والمحافظة على الخدمة العمومية واستمرارها ، وترتكز سلطات الإدارة في العقد الإداري على الخصوصية التي تميز الصفقة العمومية عن العقود المدنية ، ذلك أن الصفقات العمومية تقوم على عدم التكافؤ والتوازن بين أطراف العقد ، وترجيح كفة الإدارة و اعتمادها على السلطة العامة والعمل على تحقيق أهداف الصفقة العمومية ، كما انها ترتبط مباشرة بالمرفق العام والمصلحة العامة .

ومن السلطات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعامل المتعاقد هو تمكنها من توقيع العديد من الجزاءات الإدارية التي تدفع وتجبر من خلالها المتعاقد على تنفيذ الصفقة واحترام التزاماته ، ففي حالة عدم احترام المتعاقد لشروط الصفقة ومخالفة التزاماته التعاقدية للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات عليه ، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد ، فنجد العقوبات المالية التي تنصب على الجانب المالي للمتعاقد كالعقوبات التأخيرية والتعويض ، ونجد الجزاءات الضاغطة التي تؤثر على مركز المتعاقد الشخصي بحيث يمكن للإدارة استبداله مؤقتاً ومنعه عن تنفيذ العقد سواء بأن تنفذه هي مباشرة أو أن تعهد بتنفيذه لمتعاقد آخر، أما أشد وأخطر الجزاءات فهو الفسخ الجزائي الذي ينهي الصفقة العمومية وينهي علاقة المتعاقد مع المصلحة الإدارية المتعاقدة .

وحماية للمتعاقد من تعسف الإدارة في توقيع الجزاءات عليه منحه القانون العديد من الضمانات التي يواجه بها هذه الجزاءات ويخاصم المصلحة المتعاقدة ، ومن هذه الضمانات نجد الضمانة القضائية التي تسمح للقاضي ببسط رقابته على مدى التزام الإدارة وعدم تعسفها في استعمال سلطة توقيع الجزاءات في هذه المرحلة من الصفقة العمومية . ومن منطلق أن سلطة الإدارة في توقيع مختلف الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها ليست على إطلاقها ، واعتبار الرقابة القضائية أحد الضمانات التي تحد منها ، تعتمد هذه الدراسة على معالجة الإشكالية التالية:

ما هي الدعاوى القضائية التي تمنح للمتعامل المتعاقد في مواجهة قرارات المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات الإدارية عليه في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ؟ .

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الدراسة فيما يلي :

- أنواع الرقابة القضائية وهل تقتصر الرقابة على المشروعة أو الملائمة فقط أو تشمل النوعين معا .
- تحديد أنواع الدعاوى القضائية التي يرفعها المتعاقد لمخاصمة قرار الجزاء الإداري .
- حدود الرقابة القضائية على مختلف الجزاءات سواء الجزاءات المالية أو الضاغطة أو الفسخ الجزائي .

المنهج المتبع: للإجابة على الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بعرض مختلف المعلومات وتحليلها وتوضيحها ، وبالشكل الذي يخدم الموضوع ويحدد نظرة القانون والقضاء لمجال هذه الرقابة خاصة من الناحية التطبيقية .

وقد تم تقسيم موضوع الدراسة وفقاً للتقسيم الخططي التالي :

- 1- مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري .
- 2- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري .

1- مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري:

الرقابة في القضاء الإداري تنصب على مختلف الأعمال الإدارية ومن بينها القرارات التي تصدر عن الإدارة في إطار ممارسة صلاحياتها وسلطاتها ، والتي تهدف من خلالها لتحقيق المصلحة العامة، وقرار توقيع الجزاء كغيره من القرارات يخضع لرقابة القضاء الإداري ، وهناك نوعين من الرقابة ، فنجد رقابة المشروعية التي تنصب على عناصر القرار ومدى مشروعيتها ، ورقابة الملائمة التي تنصب على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في توقيعها للجزاء على المتعاقد سواء من حيث التناسب أو الموازنة ، والرقابة التي يمارسها القاضي تكون بعد رفع دعوى من المدعي وهو المتعامل المتعاقد في الصفة العمومية وتوجد نوعين من الدعاوى الأولى دعوى الإلغاء والثانية دعوى التعويض ، ومن خلال هذا المبحث سيتم تفصيل مجال هذه الرقابة القضائية .

1.1- أنواع الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري :

إن المصلحة الإدارية المتعاقدة لها سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها عملاً على تحقيق التنفيذ الأمثل والأفضل للصفة العمومية لازتباطها المباشر بسير المرفق العام والمصلحة العامة وهذه الجزاءات تصدر بقرارات إدارية يمكن للمتعاقد مخصصتها أمام القضاء ، والرقابة على هذه القرارات نوعين فتوجد رقابة المشروعية على قرار الجزاء ومن جهة ثانية توجد رقابة الملائمة التي تنصب على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، ومن خلال هذا المطلب سيتم شرح النوعين من الرقابة على قرار الجزاء.

1.1.1- الرقابة على مشروعية قرار الجزاء :

في هذا الفرع سيتم تفصيل رقابة المشروعية من حيث تعريفها والأوجه التي تشملها رقابة المشروعية لقرار توقيع الجزاء .

أولاً : تعريف رقابة المشروعية:

يقصد برقابة المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة و هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و الحكوميين للقانون، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد و حدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة بل من الضروري أن تخضع له الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات و أعمالها متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره ، حيث تسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها إجبارها على احترام مبدأ المشروعية ، و حتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له ، و تعد رقابة المشروعية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة إذ يعد القضاء أكثر الجهات القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال لأداء وظيفته وهذه تجد أساسها في مبدأ المشروعية الذي يعد صمام أمان بالنسبة لحقوق و حرية

الأفراد ، فهو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء ، ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد فلا يجوز لها طبعا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالف للقانون بإصدار قرار غير مشروع و إن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظا على دولة القانون¹.

ثانيا: أوجه رقابة مشروعية قرار الجزاء :

إن رقابة القاضي على قرار الجزاء الذي توقعه المصلحة الإدارية المتعاقدة يأخذ الأوجه التالية :

1- الاختصاص فيبسط القاضي رقيبته على اختصاص المصلحة الإدارية بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، فهي لا تملك الحق في فرض جزاءات على المتعاقد إذا لم يرخص لها القانون ،وإلا كان تصرفها مخالفا للدستور والقانون، فالقانون هو الذي يمنح للمصلحة الإدارية اختصاص توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حال مخالفته العقد، ويعد الاختصاص ضمانا تحقق للمتعاقد الأمن من التعسف والانحراف في استعمال السلطة²، وهو ما أكدته مجلس قضاء قسنطينة في قراره بتاريخ 1969/05/02 والذي حكمت فيه الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس بلدية القرام ولاية قسنطينة لعدم مشروعيته لأنه كان معيبا بعدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر³.

2- الشكل والإجراءات حيث يجب على الإدارة أن تسلك السبيل الذي رسمه لها القانون واللوائح في إصدار القرارات وتكون قواعد الشكل والإجراءات مهمة لحماية مصلحة المتعاقد وتجنب القرارات الخاطئة من الإدارة ، ولأهمية قواعد الشكل والإجراءات فإن القاعدة المستقرة تقضي أن مخالفة القواعد يستتبع بطلان الإجراء دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة⁴، فقرار الفسخ الجزائي مثلا نص المشرع الجزائري في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه لا يتم توقيع جزاء الفسخ للصفقة العمومية لخطأ المتعاقد إلا بعد اعذاره كشرط شكلي جوهرى يسبق توقيع الجزاء⁵.

3- يراقب القاضي أيضا للنظر في مشروعية قرار الجزاء مدى مراعاة الإدارة للقانون ، حيث تلتزم المصلحة الإدارية بمراعاة القانون في قرارها، فإذا خالفت القانون كان قرارها معيبا وغير مشروع⁶ ، والمصلحة المتعاقدة في تحديدها للمخالفة لا تملك سلطة التقدير لأنها تكون مقيدة بعدم فرض جزاء على المتعاقد إلا في حال توافر المخالفة القانونية التي تستجوبه، وعلى الشكل الذي يحدده المشرع وعلى الحدود المرسومة له، وبالمقابل نجد المشرع ترك

¹ مقال ل غلاي حياة بعنوان "رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة" نشر بتاريخ ديسمبر 2015 على موقع <https://www.droitentreprise.com> وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/09/07 الساعة 19:17.

² رشا محمد جعفر الهاشمي المرجع السابق، ص ص 141-143.

³ عمار عوايدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 162.

⁴ محمد عبد الكامل محمد عمر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019، ص 75.

⁵ تنص المادة 149 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

" وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

⁶ نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 296.

السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اتخاذ الجزاءات الملائمة وعدم تحديد المخالفات التي تلزم توقيع الجزاء، وهنا فسح المشرع المجال لسلطة الإدارة تحت رقابة الملائمة للقضاء¹.

4- السبب وهو أحد العناصر التي يراقبها القاضي لتحديد مشروعية قرار الجزاء ويعرف السبب بأنه العنصر القانوني أو الواقعي الذي دفع بالإدارة إلى إصدار القرار، فهو حالة قانونية أو واقعية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق المصلحة العامة²، فإذا أخطأت الإدارة بفرض جزاء على المتعاقد معها بلا سبب يبرره كان قرارها غير مشروع³، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 20/11/2000 قضية (ر-ع) ضد (ش-ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس جاء فيه " بما انه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس بهوانه بالنتيجة واستنادا إلى سلطة التصدي الممنوحة لقضاة الاستئناف فانه يتعين إلغاء القرار المستأنف والقول بأن القرار الإداري المطعون فيه باطل وكان لم يكن"⁴.

5- غاية القرار الإداري وهو المقصد والهدف من إصدار القرار والنتيجة النهائية التي تسعى الإدارة لتحقيقها، وترجع أهمية الغاية في القرار الإداري في اعتبار أنها تشكل أكبر ضمانة وموازنة لسلطات الإدارة الخطيرة، والهدف دائما في القرارات التي تصدرها المصلحة الإدارية هو المصلحة العامة، يضاف إليها الأهداف الخاصة التي يحددها المشرع لبعض القرارات، ولا يجوز للإدارة أن تحيد عن هدفها وإلا كان قرارها غير مشروع⁵، فالقرار الذي تصدره الإدارة وتهدف من خلاله لتحقيق غرض غير معترف به يكون غير مشروع استنادا لغيب الانحراف في السلطة⁶

2.1.1- الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في توقيع قرار الجزاء :

بعد ما تم تبين رقابة المشروعية في الفرع الأول، فإنه في هذا الفرع سيتم تسليط الضوء على رقابة الملائمة من خلال تعريفها، وأوجه هذه الرقابة على قرار الجزاء في الصفة العمومية.

أولاً: تعريف الرقابة على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة:

يقصد بهذه الرقابة النظر في ملائمة قرار الجزاء وإجراء موازنة بين ما يحققه القرار الإداري من منافع وما ينتج عنه من أضرار للتوصل إلى معرفة ما إذا كان هذا القرار يحقق الصالح العام أم لا، فإذا كانت المنافع المترتبة عن تنفيذ القرار أكبر من الأضرار التي يمكن أن تترتب عليه فيكون هذا القرار ملائماً لمقتضيات الصالح العام أما في الحالة العكسية

¹ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 173-174.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، (د-ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 121.

³ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 165.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 05/11/1955 " لا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أفانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة هذه الوقائع... انظر نفس المرجع، ص 166.

⁴ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 283.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 162-163.

⁶ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 182.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 22/04/1956 " إن غيب إساءة استعمال السلطة الذي يلحق بالقرار الإداري لا يكون فقط حين يصدر لقرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون مستهدفا غرضا آخر غير الذي عينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف " انظر نفس المرجع، ص 185.

فيكون القرار غير ملائم لمقتضيات الصالح العام، والقضاء المصري لا يملك أن يراقب ملائمة القرارات الإدارية فهو حتى الآن يقف عند حدود المشروعية على عكس نظرية الفرنسي، الذي بدأ يراقب الملائمة إلى جانب المشروعية، وقضاء الملائمة مرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة حيث يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه مراعاة للظروف و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة، و السلطة التقديرية للإدارة لها اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقاً و لا يمكن للقاضي معاشرة ملاساته و تفاصيله.

وترد على السلطة التقديرية العديد من الاستثناءات التي تلتزم الإدارة باحترامها منها الاختصاص والهدف، فالاختصاص أنه لا يجوز لغير السلطة التي حددها النص أن تباشر ذلك الاختصاص فيتعين على الإدارة و هي تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أحسن الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجرّه بموضوعية بعيداً عن الأهداف الشخصية أما الهدف فيجب أن تحترم الإدارة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة¹.

ثانياً: أوجه الرقابة على السلطة التقديرية في قرار الجزاء و موقف القضاء الإداري منها:

1- تشمل الرقابة على قرار الجزاء الإداري الذي تصدره المصلحة المتعاقد الرقابة على مدى توافق قرار الجزاء مع الوقائع وهو ما يعرف برقابة التناسب كما تشمل أيضا الرقابة على مدى توافر شرط المصلحة العامة وهو ما يعرف برقابة الموازنة.

- رقابة التناسب: وهي التي يتحقق فيها القاضي من توافر السبب أو الواقعة التي بني عليها القرار فإذا كان السبب غير مناسب كان قرار الجزاء منحرفاً ومنطويماً على التعسف في استعمال السلطة من المصلحة الإدارية المتعاقدة²، حيث يتحقق القاضي من ملائمة الجزاء للخطأ المرتكب من المتعاقد، فنجد مثلاً سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة تملك الإدارة صلاحية توقيعها بصدور خطأ منه، فالتناسب يفرض على المصلحة المتعاقدة اختيار الجزاء المعقول وعليها بذل العناية الكافية من أجل الوصول للتقدير الكاف حتى لا تعسف، والقاضي الإداري مضى في رقبته على ملائمة قرارات الجزاء فيراقب التناسب بين الجزاء والمخالفة التي تبرره، فيمكن أن يكون الجزاء المفروض من الإدارة مغالياً فيه ولا يتناسب مع الخطأ³، وقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/12/16 ملف رقم 010953 قضية خوجة علي ضد والي معسكر جاء فيه - إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتبرير كل قراراتها، فعليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في احسن الظروف⁴.

¹ مقال لورد فخري علي بعنوان "ملائمة القرار الإداري" نشر بتاريخ 2017/08/01 على موقع <http://altaakhipress.com> و تم الاطلاع عليه يوم 2021/09/07 الساعة 18:47.

² الخبير بو ضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017، الجزائر، ص 322.

³ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص ص 190-193.

جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Camio في 1916/07/14 "إذا كان مجلس الدولي لا يجوز له أن يقدر ملاءمة القرارات المعروضة عليه في دعوى مجاوزة السلطة، فإنه يدخل في اختصاصه من ناحية أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي بررت هذه القرارات ومن ناحية أخرى في حالة قيام هذه الوقائع، أن يبحث ما إذا كانت هذه الوقائع تصلح قانوناً الجزاءات المنصوص عليها" انظر نفس المرجع ص 195.

⁴ تويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ام البواقي، 2013، ص 123.

- أما رقابة الموازنة: فهي تتعلق بنتائج القرار الإداري والغاية المبتغاة منه، ومدى استهدافه لتحقيق المصلحة العامة، ولا تثار رقابة الملائمة في هذه الحالة إذا كان المشرع قد حدد الغاية بنص قانوني إنما تثار في حالة فسح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تحديد الهدف، فهنا تكون رقابة الملائمة قائمة على الموازنة بين إيجابيات القرار وسلبياته، لتقرر مدى التزام الإدارة حدود المصلحة العامة في قرار الجزاء الذي اتخذته¹، وفي هذا ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى البحث عن الغايات وحسب إذا كانت هذه الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة متوازنة مع الغايات أم لا، فيجب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية²، وتم تأكيد ذلك في قرار مجلس الدولة بتاريخ 10/10/1993 قضية (د-ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة جاء فيه " أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"³.

2- فبالنسبة لموقف القضاء الإداري من رقابة الملائمة فقد اعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة استثناء، لأن الأصل أنه لا رقابة على هذه السلطة لأنها منحت أساسا لتمكين الإدارة من ممارسة سلطاتها حسب تقديرها لضرورة التصرف الذي يصدر عنها ونظرتها للتصرف إن كان صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف، وقد اختلفت نظرة القضاء الإداري لرقابة الملائمة، فنجد القضاء الفرنسي فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وابتكر العديد من النظريات التي تهدف لتحقيق رقابة الملائمة، فأوجد نظرية الغلط البين التقدير والتي تعتمد على الخطأ الواضح ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فيكون القرار معيبا إذا كانت المنافع التي تجلبها الإدارة أكبر من الأضرار، ونظرية التناسب التي تعتمد على النظر لتناسب الإجراء مع أسبابه، أما القضاء المصري فقد تبني هو أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من بسط الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

أما القضاء الجزائري يحاول تدريجيا توسيع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فتبني نظرية التناسب ونظرية الخطأ البين في التقدير في العديد من قراراته القضائية⁴.

2.1- أنواع الدعاوى القضائية لمخاصمة قرار الجزاء الإداري:

القضاء الإداري يشمل على نوعين من الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، الأولى تنصب على القرار ومدى مشروعيته فقط، أما الثانية فهي أشمل وأعم تنصب على كل الأعمال التي تصدر من الإدارة والتي تسبب ضررا للمتعامل معها، فهي تقرر مدى مشروعية العمل كما تتعدى ذلك إلى تعويض المتضرر منها، ومن خلال هذا المطلب

¹ الخير بو ضيف، المرجع السابق، ص 324.

² رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 195.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1652/11/26 " فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير محدودة وغير مقيدة بأي حد أو قيد قانوني بل كان الأمر متروكا لمحض ترخيصها أو اختيارها، كان قرارها غير انحرف بالسلطة، ولهذا يقصد بعيب الانحراف استهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام" انظر محمد عبد الكامل محمد عمر، المرجع السابق، ص 84.

³ خلوفي رشيد وسائيس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 151.

⁴ أسامة جفالي، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، الجزائر، ص 303-305.

سيتم توضيح رقابة الإلغاء والتعويض على القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن الجزاء الذي توقعه على المتعامل المتعاقد معها في الصفة العمومية.

1.2.1- دعوى الإلغاء:

في هذا الفرع يتم التطرق لدعوى الإلغاء ودوره في الرقابة على قرار الجزاء، وإن كان في الحقيقة قضاء الإلغاء في هذا الشأن يكاد يكون منعداً، إلا أنه وللضرورة تم التعرض له من أجل توضيح دوره وإن كان محصوراً.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء:

هناك العديد من التعريفات لدعوى الإلغاء منها:

- عرفها سليمان الطماوي بأنها " القضاء الذي يكون بموجبه للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".

- عرفها الأستاذ أحمد محية بأنها " الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة".

- عرفها الفقيه الفرنسي Charles Debbach " الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته"¹.

ثانياً: رقابة قضاء الإلغاء على قرار الجزاء في تنفيذ الصفة العمومية :

القرارات التي تصدر عن المصلحة الإدارية في مرحلة تنفيذ الصفة العمومية والتي تتضمن توقيع الجزاء على المتعاقد معها نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية تعتبر قرارات متصلة بتنفيذ الصفة وليس أعمالاً قابلة للانفصال² ، بخلاف قرارات الإدارة قبل عملية التنفيذ ، (مثل قرار المنح وقرار الشطب...) والتي تعتبر قرارات قابلة للانفصال و الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري شأنها شأن القرارات الإدارية بصفة عامة وينظر فيها قاضي الإلغاء ويملك القاضي سلطة إلغائها.

2.2.1- دعوى التعويض :

تعرف أيضاً بدعوى القضاء الكامل ولها الدور الكبير في الرقابة على قرار الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة في الصفة العمومية ، كما أن للقاضي السلطة الواسعة في القرارات التي يصدرها بحق الإدارة في حال عدم مشروعية الجزاء أو نتيجة الأضرار التي يتكبدها المتعامل المتعاقد معها، ومن خلال هذا الفرع سيتم توضيح ذلك.

أولاً: تعريف دعوى التعويض :

تعرف دعوى القضاء الكامل أو ما تعرف أيضاً باسم دعوى التعويض في القانون الإداري بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص للتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

¹ مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 224/223.

² القرارات القابلة للانفصال هي القرارات التي تصدر من جانب الإدارة نتيجة عملية مركبة ، ويمكن اعتبارها قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، وهي نتاج مجلس الدولة الفرنسي وقد ابتدعها لسيط الرقابة على بعض التصرفات القانونية للإدارة داخل عملية مركبة دون انتظار اكتمال العملية والطعن فيها كلها، وفي العقد الإداري تطبق هذه النظرية في ، أنظر محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، (د-ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013 ، ص ص 66-67.

كما تعرف أيضا بأنها الدعوى التي يطالب فيها الشخص بحق شخصي اتجاه الإدارة ويرتب فيها القانون جميع النتائج القانونية عن القرار غير المشروع ، فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير المشروع¹.

ثانياً: رقابة القضاء الكامل على قرار الجزاء في تنفيذ الصفة العمومية:

لقاضي العقد وهو القضاء الكامل الولاية الكاملة للنظر في المنازعات الناجمة عن قرارات الجزاء التي تصدرها المصلحة المتعاقدة ، فالمتعاقد يلجأ إلى دعوى التعويض وليس له إقامة دعوى الإلغاء في هذه القرارات² ، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أنه ليس لمتعاقد إلا أن يسلك طريق القضاء الكامل في منازعة الجزاء الذي توقعه عليه المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد، وللقضاء الكامل السلطة المطلقة في رقابة هذه القرارات وتدور أحكام القضاء الكامل في الفصل في النزاع على الأحكام التالية:

- ليس لقاضي العقد الحكم بإلغاء قرار الجزاء مهما شابه من عيوب وتقتصر سلطته على التأكد فقط من مشروعية أو عدم مشروعية قرار الجزاء حتى يبيّن القاضي قراره على هذا الأساس.
- تعويض المتعاقد عن قرار الجزاء الذي يحدث له ضرراً، وتتفاوت تقديرات التعويض بالنظر لجسامة هذا الضرر وأثاره، وحين يحكم القاضي بعدم مشروعية قرار الجزاء فهذا معناه أن الضرر الذي ترتب عليه جاء على غير مقتضى التعويض وتتأكد بذلك مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر ، وتقدير التعويض يجب أن يكون بناء على ما لحق من خسارة وما فات من ربح للمتعاقد الذي أضر به قرار الجزاء غير المشروع³.
- تعديل قرار الجزاء وهذا الأمر مختلف فيه من جهة ومتفاوت من حيث حدود سلطة القاضي فيه، فنجد أن القاضي في الغرامة التأخيرية تمتد سلطة القاضي للإعفاء منها أو تخفيضها ، كما أنه في تقدير التعويض إذا كان تقدير الإدارة له فيه مغالاة فيمكن للقاضي تخفيضه للحد المعقول أو الإعفاء منه إن تبين عدم تأسيسه قانوناً، من جهة أخرى فقد ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أنه ليس للقاضي إلزام أو أمر الإدارة بعمل معين وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1950/05/17 بقوله " ... ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر..."⁴.

2- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري:

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في الجزاء تشمل الجزاءات المختلفة التي تتنوع بتنوع المخالفة التي يرتكبها المتعامل المتعاقد ، وفي هذا المبحث سيتم توضيح حدود الرقابة القضائية على قرار الجزاء سواء كان الجزاء مالياً أو جزاءً ضاغظاً أو جزاءً فاسخاً للصفة العمومية..

¹ نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 12.

² بن حفاف سلام ومن معه، مراحل تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 435.

³ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص ص 239-253.

⁴ رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص ص 260-263.

1.2- الجزاءات المالية:

من خلال المطلب الأول يتم تبين رقابة القضاء الإداري على الجزاءات المالية ، هذه الأخيرة التي تنصب على الذمة المالية للمتعاقد المتعاقد ، وتتضمن دائما دفع مبالغ مالية جراء الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، وتشمل الرقابة الغرامة التأخيرية وجزاء التعويض.

1.1.2- الغرامة التأخيرية:

الغرامة التأخيرية كما عرفها سليمان الطماوي بأنها "مبالغ مالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ وهذه الطريقة لا يكاد يخلوا منها عقد إداري"¹ وهي جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وإذا لم تحدد الغرامة في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية ، وذلك ضمنا لتنفيذها في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد².

إن حق المتعاقد في اللجوء للقضاء بالطعن في اتخاذ الإدارة قرار فرض جزاء الغرامة التأخيرية مكفول له ولا جدال فيه ولا يمكن استبعاده بنص العقد وإلا اعتبر ذلك شرطا باطلا . وتشمل الرقابة القضائية على الغرامة التأخيرية رقابة المشروعية ورقابة الملائمة .

أولا: فبالنسبة لرقابة المشروعية يراقب قاضي العقد مدى توافر قرار الإدارة بفرض الغرامة على الشروط ، ويعتبر قرار الإدارة غير مشروع إذا كان القرار معيبا بعيب من العيوب مثل :

- ان يكون عدم احترام الإدارة للشروط الشكلية مثل الاعذار المسبق قبل توقيع الغرامة التأخيرية.
 - صدور قرار الإلغاء من جهة غير مختصة بإصداره إذ يجب ان يصدر من الإدارة المتعاقدة،
 - إغفال القرار عن شرط قانوني أو مخالفته لشرط قانوني مثل حرمان المتعاقد من الإعفاء رغم إعطاء القانون الحق للمتعاقد في الإعفاء من الغرامة التأخيرية في حالات معينة.
 - إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الغرامة التأخيرية لغرض غير تحقيق المصلحة العامة أو منافيا لها³.
- وعدم مشروعية القرار المتضمن جزاء الغرامة التأخيرية يمنح لقاضي العقد سلطة تعويض المتعاقد مع الإدارة لكن بالمقابل لا يمكن له إلغاءه⁴.

وقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 65145 بتاريخ 1989/12/16 قضية (ع-ط) ضد (و ق حرف) " إن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الأجال وعلى أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد

¹ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2005، ص 490.

² نواف كنعان، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص ص 359-360.

³ صوفيا عباد ، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 03، المجلد 17، سبتمبر 2018، ص ص 290-292.

⁴ صفيغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، 2019، ص 142.

عليه وتاريخ الاستلام، وإنه في الظرف الحالي فإن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال ولا يمكن بهذا وضعها على عاتق المقاول"¹.

ثانياً : أما بالنسبة لرقابة الملائمة فهي تتعلق بالسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقديرها لتوقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد، فالقاضي هنا يراقب التناسب بين جسامه الجزاء و نوع التأخير الذي وقع فيه المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية، فلا بد من وجود تناسب معقول بينهما، فإذا تبين للقاضي أن قرار الجزاء لا يقوم على سبب مشروع فإن دعوى القضاء الكامل تجيز له الحكم على المصلحة المتعاقدة بان ترد للمتعاقد المبالغ التي حصلت عليها دون وجه حق والحكم عليها بالتعويض ان اقتضى الأمر ذلك"².

2.1.2- التعويض :

عرف الدكتور سليمان الطماوي جزاء التعويض بأنه " المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، ويعتبر هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، والنظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قريب من النظام القانوني للتعويض في القانون المدني"³.

ومن المستقر عليه في القضاء الفرنسي أن للإدارة الحق في اقتضاء التعويض من المتعاقد معها مباشرة بنفسها دون اللجوء للقضاء ، فللإدارة إصدار أوامر الدفع مباشرة لإلزام المتعاقد بدفع مبلغ التعويض الذي حددته ، وبالمقابل فإن للمتعاقد اللجوء للقضاء والمنازعة في قرار جزاء التعويض والطعن فيه سواء من حيث مشروعيته أو قيمته⁴ ، وقد جاء في قرار قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2001/05/07 قضية (ل-أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح والذي طلب فيه المستأنف رفع مبلغ التعويض عن الضرر الذي جاء نتيجة قرار رئيس بلدية حاسي بحبح والذي ارتكب فيه خطأ إدارياً ومهنيًا خطيراً يمس بمصداقية الدولة والحق به ضرراً كبيراً ، حيث أن المجلس أقر حق التعويض دون الزيادة في قيمته ، ويؤول الاختصاص في نظر مخاصمة المتعامل المتعاقد لجزاء التعويض للقضاء الكامل ، وسلطة القاضي لا تتوقف عند حدود مشروعية الجزاء بل تتعداه للحكم للمتعاقد بالتعويض إن كان ثمة مبرر ومقتضى قانوني ، ويتأسس القضاء بالتعويض على الضرر الناتج عن خطأ الإدارة ، ومن حيث مقدار التعويض فيمكن للمتعاقد المنازعة المصلحة المتعاقدة

¹ مجلة مجلس الدولة ، العدد 15 ، 2017.

² صوفيا عباد، المرجع السابق، ص 292.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1960/09/21 " يستطيع القاضي أن يتبين أن الغرامة التأخير قد وقعت بدون سبب صحيح أن يحكم بعدم أحقية الإدارة لهذه الغرامة" رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص 190.

يقول الفقيه الفرنسي لأفريبر ان المنازعة العقدية تشمل من ناحية دعوى مشروعية ومن ناحية أخرى دعوى مسؤولية وانه ليس للقاضي أن يقيد بها فهو يستطيع أن يقدر مشروعية الجزاء وفي ذات الوقت ملائمة ما تتخذه الإدارة من قرارات ، أي ان يفصل في كافة النتائج المالية دون أن يلغي الجزاء محل الطعن. انظر بن صغير مليكة أسماء ، المرجع السابق، ص ص 144-145.

³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 487.

⁴ عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 263.

في ذلك إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز الحد المعقول ، وفي جميع الحالات لا يمكن للمتعاقد الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة لأن ذلك مخالف للقانون وفيه مساس بالمصلحة العامة¹.

2.2- الفسخ الجزائي والجزاءات الضاغطة:

في هذا المطلب نتناول رقابة القضاء الإداري على الفسخ الجزائي والجزاءات الضاغطة ، وتعتبر هذه الجزاءات متعلقة مباشرة بالمركز الشخصي للمتعاقد واستمراره في الصفقة العمومية ، ذلك أن هذه الجزاءات تهدد استمراره في الصفقة أو تنهي التعاقد معه بصفة نهائية .

1.2.2- الفسخ الجزائي:

لقد عرف الفقه الإداري الفسخ الجزائي بأنه "ذلك الجزاء الشديد الجسام الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد نهائياً عن تنفيذ العمل موضوع العقد"² ، وعرفه سليمان الطماوي على أنه جزاء يستهدف إنهاء الرابطة التعاقدية ، وبالتالي يفترض أن المتعاقد أخطأ خطأ جسيماً ولا تلجأ الإدارة لهذا الجزاء إلا مضطرة ووجدت أنه لا فائدة ترحى من تقويم المتعاقد³. وتشمل الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي على رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

أولاً : بالنسبة لرقابة المشروعية فيعتبر الفسخ الجزائي غير مشروع إذا شاب قرار الإدارة أحد العيوب التي تجعله معيباً وجائز الطعن فيه من طرف المتعاقد مع الإدارة ومن هذه العيوب نجد:

- عيب الاختصاص ويكون في حالة صدور القرار من جهة غير الجهة المختصة والمشرقة عن تنفيذ الصفقة العمومية⁴.

- يكون قرار الفسخ الجزائي غير مشروع في حالة عدم التزام المصلحة الإدارية بمختلف الإجراءات والشروط الشكلية التي يستوجبها توقيع جزاء الفسخ ، كأن يصدر قرار الفسخ من غير تصديق السلطة الإدارية الأعلى إن كان ذلك مطلوباً ، أو عدم احترام المصلحة المتعاقدة لشرط الإعداد قبل توقيع الجزاء، إلا أن الفقيه الفرنسي Terneyre ذهب لعدم قيام مسؤولية الإدارة في حال الفسخ الجزائي المخالف للشروط الشكلية، وذلك إن كان الفسخ من الناحية الموضوعية مبرراً⁵.

- مخالفة قرار الفسخ الجزائي يعتب أيضاً معيباً في حالة مخالفته للقواعد القانونية التي يشترطها القانون،

¹ عبد الملك بوفلجة ، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 ، جوان 2017، ص ص 124-125.

² محمد الصادق قابسي ، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 16، الجزائر ، 2018 ، ص 436.

³ سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 522.

⁴ نص حكم المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1970 " إذا نص العقد على أن الجهة المختصة في فسخ عقد الاستثمار عند نكول المتعبد عن تنفيذ العقد هو وزير الشؤون البلدية والقروية ، فإن القرار المتخذ من قبل المجلس بفسخ العقد في الحالة المذكورة يكون محلاً للإلغاء" انظر حسام فيصل ، المرجع السابق، ص 148.

⁵ جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1985/11/08 " عدم احترام الإدارة للإجراءات والشكليات يكون له دائماً أثر هام جداً ، وهو إعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على هذا الجزاء مهما كانت جسامته المخالفات المنسوبة لهذا المتعاقد" انظر حسام فيصل، المرجع السابق، ص 149.

كأن لا تكون الواقعة التي ترتب عليها جزاء الفسخ لا تشكل خطأ تعاقدياً أو لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، فهنا يكون للمتعاقد مخاصمة الإدارة أمام قضاء العقد من أجل عدم مشروعية قرار الفسخ الموقع عليه.

- إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الفسخ لتحقيق غاية غير المحددة قانوناً، أو تعسفاً في استعمال سلطتها بأتن تهدف لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة وأغراض المرفق العام، كأن تهدف من خلال الفسخ مع المتعامل المتعاقد أن تبرم عقداً جديداً مع متعاقد آخر غيره، فهنا من حق المتعاقد الحصول على التعويض الذي يغطي ما تعرض له من ضرر.

وفي قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 114905 بتاريخ 2017/10/05 في قضية ولاية عين الدفلى ضد شركة (أ غ) ومن معها جاء فيه " حيث أن المستأنفة كانت على صواب في اتخاذ قرار الفسخ تحت مسؤولية الشركة المستأنف عليها ويتعين بالتالي تأييد الحكم المستأنف مبدئياً ورفض الدعوى الأصلية التي رفعتها المستأنف عليها والرامية إلى إلغاء القرار رقم 407 المؤرخ في 2013/03/24 (قرار الفسخ) لعدم التأسيس"¹.

ثانياً: رقابة الملائمة على قرار الفسخ الجزائري تعتبر من أهم الضمانات التي منحت للمتعاقد في حال تعرضه لهذا الجزاء الخطير من طرف المصلحة المتعاقدة، وتكون رقابة الملائمة بالمقارنة بين خطورة الجزاء وحجم المخالفة والخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، فيقدر بهذه الرقابة إن كانت العقوبة على قدر الجزاء أو أنها تحدد القدر المعقول وتجاوزته، ويختص قاضي العقد بالفصل في مراقبة صحة جزاء الفسخ الموقع على المتعاقد، ولا يجوز له إلغاء قرار الجزاء وذلك مهما شابه من عيوب، بل تنحصر سلطة القاضي بالحكم على المتعاقد بالتعويض وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، كما لا يمكن للقاضي إبطال قرار الإدارة أو إعفاء المتعاقد من آثاره، وبخلاف مجلس الدولة الفرنسي، فالقضاء المصري بسط سلطة القاضي في إلغاء قرار الفسخ إلى جانب الحكم بالتعويض².

2.2.2- الجزاءات الضاغطة:

هنا الجزاءات الضاغطة تتمثل في جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، وجزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري، ومن خلال هذا الفرع سيتم تبين الرقابة القضائية على القرار المتضمن هذه الجزاءات.

أولاً: سحب العمل من المقاول:

عرف في الفقه الفرنسي بأنه من العقوبات القسرية في عقود الأشغال العامة في حال حدوث خطأ معين وجدي من المقاول، كالتأخير في التنفيذ أو التوقف عن العمل أو سوء الصنعة، فتقوم الإدارة بالحلول محلّه، أو استبداله بطرف

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017.

² حابي فتيحة، فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015، ص 106.

قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/01/20 في قضية Compagnie générale des eaux جاء فيه " في حالة عقد الأشغال العامة العادي، من المسموح به أن رب العمل له الحق دائماً في فسخ العقد طبقاً للمادة 1794 من القانون المدني الفرنسي، أي مع تعويض المقاول جملة عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب، وينتج عن ذلك أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الفسخ الذي تتخذه الإدارة " انظر حسام فيصل، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 77، العراق، 2017، ص 156.

ثالث لضمان تنفيذ العقد على حساب الطرف المتعاقد ، لأنه يتم الحفاظ على العلاقات التعاقدية ، ولكن بعد إشعار رسمي مسبق¹ .

ويخضع قرار السحب لرقابة القضاء سواء من حيث المشروعية التي تنصب على مختلف عناصر القرار من شكل وإجراءات واختصاص وباقي العناصر الأخرى ، أو من حيث رقابة الملائمة بالبحث عن بواعث جهة الإدارة في إصدار قرار الجزاء وأسباب ذلك ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد ، ويؤول الاختصاص القضائي للقضاء الكامل في نظر النزاع ، والاتجاه السائد في فرنسا أن القاضي لا يمكنه بسط رقابته بإلغاء قرار الجزاء بل يبحث فقط إن كان الجزاء من شأنه أن يترتب للمقاول الحق في التعويض من عدمه ، أما في مصر فالقضاء ذهب لجواز الغاء قرار سحب العمل من المقاول باعتباره من قبيل القرارات المنفصلة وليس المتصلة² .

ثانياً: الشراء على حساب المورد:

هو الجزاء الذي يتم توقيعه في عقود التوريد ، فالمورد المقصر في حالة عدم توريد ما التزم به أو تم توريد بضاعة على خلاف الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد ، وكذلك في حالة تأخره عن المدد المحددة يكون قد أخل بدوام سير المرفق العام ، وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة اتباع اجراءات محددة قبل تنفيذ الشراء على حساب المتعاقد المقصر³ .

ويعد قرار الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري منا لقرارات الإدارية ، التي تتخذها الإدارة تنفيذا لعقد التوريد إذ أنه من حق المورد المستبعد أي نازع الإدارة أمام القضاء في مدى صحة قرار الجزاء ومسؤولية الإدارة فيه ، وبالتالي فإننا لمنازعة في هذه الحالة حقوقية تندرج ضمن اختصاص قاضي العقد ويمارس القاضي رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد ، والقاضي الإداري لا يملك سلطة إلغاء التدبير الجزائي الصادر عن الإدارة في مواجهة المورد ، مهما كانت أوجه عدم المشروعية ، ولكن يستطيع فقط القضاء بالتعويض متى توافرت شروطه⁴ .

¹Emmanuelle Gillet-Lorenzi Seydou Traoré ,Droit administratif des biens,Les éditions duC.N.F.P.T,Paris ,France, 1ère édition,2007 , P205.

² حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ومن معه ، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ، المجلة الدولية للقانون والدراسات ، المجلد 02 ، العدد 02 ، بتاريخ 2020/11/02 ، ص ص 20-21.

تنص المادة 35 فقرة 01 و 02 من القرار المؤرخ في 16 رجب 1348 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل " 1- إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري ، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري ابلاغه له بموجب أمر المصلحة 2- وهذا الأجل باستثناء حالة الاستعجال، لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام ابتداء من تبليغ الإنذار ."

³ ذنون يونس سليمان العبادي ، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري ، (د-ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات ، مصر ، 2015، ص 191.

⁴ عبد الوافي عبد الجبار ومن معه ، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 07 ، الجزائر ، جانفي 2018 ، ص 256.

خاتمة:

يعتبر القضاء الإداري هو القضاء المختص في المنازعات التي ترفع من طرف المتعامل الاقتصادي بشأن الجزاءات الإدارية الموقعة عليه من المصلحة الإدارية المتعاقدة في أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، ويعتبر من الضمانات التي تحمي المتعامل الاقتصادي من سوء استعمال هذه الجزاءات وعدم مشروعيتها .
ومن خلال ما سبق تم التوصل لنتائج وتوصيات يمكن عرضها فيما يلي :

- النتائج :

- 1- اتجاه القضاء الإداري الجزائري لاعتبار القرارات التي تتضمن جزاءات إدارية في تنفيذ الصفقة العمومية قرارات متصلة بالعقد وبالتالي يؤول فيها الاختصاص لقاضي العقد وليس لقاضي الإلغاء.
- 2- لا يملك القاضي الإداري الجزائري في نظر المنازعات التي ترفع اليه من المتعامل الاقتصادي ، والتي يخاصم فيها قرار الجزاء إلا الحكم بتعويض الضرر الناتج عن عدم مشروعية قرار الجزاء أو تعديل القرار فقط .
- 3- عدم منح القاضي الإداري سلطة إلغاء القرارات المتضمنة الجزاء الإداري في حال ثبوت عدم مشروعيته ، وهذا تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومراعاة لسلطة الإدارة في الصفقة العمومية لارتباطها بالمرفق العام والمصلحة العامة.

- التوصيات:

- 1- يجب على المصلحة المتعاقدة في الجزائر تسبب قراراتها التي تتضمن توقيع الجزاء على المتعاقد، وهذا من أجل تسهيل الرقابة القضائية عليها.
- 2- حصر المخالفات التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة من أجل تسهيل سلطة الإدارة في فرض الجزاء .
- 3- العمل على ضبط سلطات الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها من أجل توفير أكثر حماية له، وتشجيعا للمتعاملين الاقتصاديين على المشاركة بفعالية في الصفقات العمومية بدل الهروب منها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- قائمة المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- القرار المؤرخ في 16 رجب 1348 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل .

ثانياً- قائمة المراجع:

- الكتب:

- 1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 2- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي ،

القاهرة، مصر، 2005.

3- نواف كنعان، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

4- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، (د-ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

6- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008.

7- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

8- ذنون يونس سليمان العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، (د-ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات، مصر، 2015.

9- خلوفي رشيد وسائيس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015.

— الأطروحات:

1- مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017.

2- مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

3- نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أم البواقي، 2013.

4- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

5- محمد عبد الكامل محمد عمر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019.

— المجالات القضائية والعلمية:

1- مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017.

2- حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015.

- 3- الخير بوضيف ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 15 ، سبتمبر 2017 ، الجزائر.
- 4- عبد المالك بوفلجة ، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 ، دفا تر السياسة والقانون ، العدد 17 ، جوان 2017.
- 5- حسام فيصل ، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة البعث ، المجلد 39 ، العدد 77 ، سوريا ، 2017.
- 6- عبد الوافي عبد الجبار ، رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 07 ، جانفي 2018.
- 7- أسامة جفالي ، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 16 ، مارس 2018 ، الجزائر.
- 8- محمد الصادق قابسي ، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 16 ، الجزائر ، 2018.
- 9- صوفية عباد ، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري ، مجلة الحقيقة ، المجلد 17 ، العدد 3 ، الجزائر ، 2018.
- 10- حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ومن معه ، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ، المجلة الدولية للقانون والدراسات ، المجلد 02 ، العدد 02 ، بتاريخ 02/11/2020.
- 10- بن حفاف سلام ومن معه ، مراحل تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2021.
- 11- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الفكر ، العدد 13 ، الجزائر.

— المواقع الإلكترونية:

1- <https://www.droitentreprise.com>

2- <http://altaakhipress.com>

— المراجع باللغة الفرنسية:

1- Emmanuelle Gillet-Lorenzi Seydou Traoré, Droit administratif des biens, Les éditions du C.N.F.P.T, Paris, France, 1ère édition, 2007.

الالتزامات الدولية والداخلية لإعمال الحق في الغذاء في القرن الإفريقي

- دراسة حالي الصومال وإثيوبيا -

International and Domestic Obligations to implement the Right to Food in the Horn of Africa

- Case studies of Somalia and Ethiopia -

صباح لشهب الجازية

زيبري وهيبية*

كلية الحقوق و العلوم السياسية

- كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين-سطينف 2 -

جامعة محمد لمين دباغين-سطينف 2-

hibbazebiri@yahoo.fr

djaziasache@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/02/11

تاريخ المراجعة: 2022/02/02

تاريخ الإيداع: 2021/10/18

ملخص:

يعد الحق في الغذاء حق أساسي من حقوق الإنسان التي تميزها خاصية العالمية وعدم قابلية التجزئة أو التمييز في التمتع بها للجميع، إلا أنه هناك من الدول التي يعاني شعبها من عدم إعمال الحق في الغذاء وعدم قدرتهم على التمتع به، ومنها دول القرن الإفريقي و خاصة منها إثيوبيا و الصومال، ولذلك العديد من الأسباب، وعلى ذلك طرحت إشكالية إمكانية إقامة المسؤولية الدولية عليها أمام المحاكم الدولية من عدمه، ولكن للأوضاع التي تعيشها تلك الدول يتعذر على تلك الشعوب رفع الشكاوى لعدم إعمال حقهم سواء على مستوى القضاء الوطني أو الدولي، و هو ما منع تحقق التمتع الكامل بالحق في الغذاء وترك تلك الشعوب تعيش حالة المجاعات والانتهاكات المتعددة لحقوقهم الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: الحق في الغذاء؛ القرن الإفريقي؛ إعمال الحق؛ الالتزام؛ الانتهاك.

Abstract:

The right to food is a basic human right that is distinguished by its universality and indivisibility or discrimination in its enjoyment by all. However, there are countries whose people suffer from the lack of realization of the right to food and their inability to enjoy it, including the countries of the Horn of Africa, especially among them Ethiopia and Somalia, for many reasons, and accordingly raised the problem of whether or not to establish international responsibility on them before international courts. Preventing the full enjoyment of the right to food and leaving these peoples to live in a state of famine and multiple violations of their human rights.

Keywords : The Right To Food; Realization Of The Right; The Horn Of Africa; Obligation; Violation.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

تعاني أغلب الدول الإفريقية من تحدي عدم القدرة على إعمال الحق في الغذاء لشعوبها وفي مقدمتها دول القرن الإفريقي، فعلى الرغم من أن كل من القانون الدولي والداخلي ينص على أن تلتزم تلك الدول بإعمال الحق في الغذاء عبر تضمين ذلك الحق في العديد من النصوص القانونية، لكن الاعتراف القانوني لا يعكسه واقع تلك الدول الذي يثبت عكس ذلك حيث تعاني شعوبها من انتهاكات متعددة ومتكررة لحقهم في الغذاء سواء في زمن السلم أو الحرب. وترجع تلك الدول السبب إلى عوامل خارجة عن إرادتها تتمثل في الكوارث الطبيعية وشح الموارد المالية والحروب... الخ في حين أنها ملزمة على التعامل مع تلك الظروف ومواجهتها للتمكن من توفير الغذاء لشعبها، لكنها تتصلص من المسؤولية وتتخلى عن التزاماتها الدولية و لا تلجأ إلى البحث عن حلول مستدامة للإشكال وإنما تكتفي بتقبل المساعدات الغذائية التي تقدم لها والتي لها في الكثير من الأحيان الأثر العكسي على حق الشعوب في الغذاء خاصة في كل من دولة الصومال وإثيوبيا.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الدراسة في أنها توضح الحالات التي ينعدم فيها الحق في الغذاء لشعوب دولة إثيوبيا والصومال بالتعرف على أسبابها والوقوف عندها وتحليل الانتهاكات التي يتعرض لها ذلك الحق، والبحث إن كانت هناك مساءلة عن الأضرار التي ترتبها تلك الانتهاكات على المستوى الدولي كما هي على المستوى الداخلي.

الإشكالية: و لتحليل ذلك نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى عملت دول القرن الإفريقي و خاصة إثيوبيا والصومال بالالتزامات الدولية و الداخلية لإعمال الحق في الغذاء؟

منهج الدراسة: تم إتباع المنهج التحليلي وذلك لأنه المنهج الذي يمكن من خلاله توضيح الأسباب وتحليلها والوقوف عند الانتهاكات بالدراسة والنقاش.

ستكون الدراسة مقسمة وفق المحاور التالية:

المحور الأول: إلتزامات إعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال.

أولاً: الإلتزامات القانونية الدولية والداخلية لإعمال الحق في الغذاء في القرن الإفريقي.

ثانياً: الإلتزامات المؤسساتية والسياسية لإعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال:

المحور الثاني: تحديات إعمال الحق في الغذاء على المستوى الواقعي و حجج التملص من المسؤولية في إثيوبيا

والصومال:

أولاً: تحديات إعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال على المستوى الواقعي.

ثانياً: حجج التملص من المسؤولية لإعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال.

المحور الأول: التزامات إعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال:

إن إعمال الحق في الغذاء لا يجب أن يعتمد على المساعدات الإنسانية فقط وأن يخضع للتقلبات المناخية والظروف الاقتصادية أو السياسية، بل يجب أن تحكمه إلتزامات تفرض على الدول على المستوى الداخلي و الدولي حتى يتمتع الجميع بحق في غذاء كافي و مأمون وصحي ومستدام للأجيال المقبلة، و تلك الإلتزامات الداخلية والدولية تتعدى مجرد النص على الحق في القوانين الداخلية والتصديق على الاتفاقيات الدولية إلى التطبيق الفعلي على المستوى الواقعي وضمان وصول جميع الأفراد إلى حقهم، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المحور.

أولاً: الإلتزامات القانونية الدولية والداخلية لإعمال الحق في الغذاء في القرن الإفريقي:

إن النص على الحق في الغذاء في أغلب تشريعات دول العالم ومنها الدول الإفريقية لم يعد يمثل إشكالية بالنسبة لأصحاب ذلك الحق سواء بالنص الصريح أو الضمني، إنما الإشكال يكمن في الواقع المعاش بالنسبة لهم في عدم القدرة على التمكن من ذلك الحق، ولذلك العديد من الأسباب أهمها عدم إيفاء الدول و خاصة الدول الإفريقية ونخص بالذكر كل من إثيوبيا والصومال بالإلتزامات الدولية الواجبة عليهما من قبل القانون الدولي والقوانين الداخلية ما يستلزم إقامة المسؤولية الدولية عليهما.

1- الإلتزام القانوني الدولي لإعمال الحق في الغذاء في كل من إثيوبيا والصومال (التصديق على المعاهدات

الدولية):

من أهم الإلتزامات الدولية لإعمال الحق في الغذاء هو الإلتزام القانوني الدولي بالتصديق على المعاهدات الدولية، حيث يعد هذا الإلتزام من أهم الضمانات لحماية وإعمال الحق في الغذاء عبر مختلف دول العالم، لكن رغم أنه ضمانات مهمة على المستوى الدولي إلا أن المعاهدة تبقى غير ملزمة للدولة إلى أن تأخذ قوة قانونها الداخلي، لكون المعاهدات الدولية والقانون الدولي ككل يفتقر للإلزامية التنفيذية بسبب انعدام سلطة عليا فوق الدول تجبرها على تنفيذ ما نص عليه ذلك القانون إلا بعد اتخاذه كقانون داخلي، فإثيوبيا مثلا صدقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية الذي يحمي الحق في الغذاء في نص المادة 11، وقد صدقت أيضاً على جميع المعاهدات الدولية الرئيسية الأخرى ذات الصلة بالحق في الغذاء، بما في ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾، اتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽³⁾.

كما التزمت إثيوبيا أيضاً بالقانون الإنساني الدولي، بعد أن صدقت على اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 والبروتوكولات الإضافية الملحقة بها لعام 1977. وعلى الصعيد الإقليمي تلتزم الحكومة بالحق في الغذاء من خلال الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تضمن النص على الحق في المادتين (المادتان 16 و 60)، وهذا يعني أنه بموجب

(1) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة 6، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة

للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: مارس 1976.

(2) اتفاقية حقوق الطفل، المادة 24، 27، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر

1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990.

(3) اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، المواد 12، 14.

الالتزامات القانونية الدولية والإقليمية للحق في الغذاء فإن حكومة إثيوبيا ملزمة باحترام وحماية وإعمال الحق في الغذاء دون أي تمييز،⁽¹⁾ وتعتبر الحماية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و في الميثاق الأفريقي وباقي النصوص الدولية التي صادقت عليها الدولة هي ضمانات معيارية مهمة في الإطار القانوني الإثيوبي، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب تفسير الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور الإثيوبي بطريقة تتوافق مع مبادئ الصكوك الدولية التي اعتمدها إثيوبيا،⁽²⁾ حيث أن الدستور الإثيوبي، كما سنرى لاحقا، قد نص على العديد من حقوق الإنسان الأخرى التي يمكن أن تتضمن الحق في الغذاء كالحق في الحياة، الحق في الصحة..... الخ وهي حقوق عالمية اعتمدها مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، هذه الحقوق يجب أن تفسر لصالح حماية الحق في الغذاء وأنها غير منفصلة عنه.

أما بالنسبة للصومال فهي دولة موقعة على عدد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، فقد وقعت على اتفاقية حقوق الطفل في ماي 2002 وبروتوكولها الاختياري المتعلق بإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة في سبتمبر 2005، وهي دولة طرف في اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 أوت 1949، كما أنها ملزمة بقواعد القانون الإنساني الدولي السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية⁽³⁾، ولكن رغم ذلك عانى الشعب الصومالي من العديد من النزاعات التي كان لها الأثر الكبير على المساس بالحق في الغذاء، حيث تسببت تلك النزاعات في إحداث انتهاكات مختلفة لذلك الحق والتي منها إتلاف الأراضي الزراعية التي يعتمد عليها أغلب السكان في الحصول على موارد عيشهم، تشريد السكان و جعلهم يعانون من المجاعات، منع وصول المساعدات الإنسانية إلى المتضررين من تلك النزاعات والتي تأتي من العديد من دول العالم، وعرقلة عمل الهيئات الدولية المكلفة بمساعدة أولئك المتضررين أو التحقيق في أسباب تلك الانتهاكات وغيرها من العراقيل التي يمكن توقيع المسؤولية الدولية لسببها.

والصومال أيضا دولة عضو في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، منذ سنة 1990،⁽⁴⁾ هذا العهد الذي نص بشكل صريح على ضرورة حماية الدول الأطراف للحق في الغذاء من خلال المادة 11 منه، ولكن لم يوجد النص الصريح في القوانين الداخلية الصومالية على ذلك الحق بل اكتفت بالنص الضمني، وحتى تلك الحماية الضمنية لم تكن كافية لإعمال ذلك الحق لكامل الشعب الصومالي فهو يعاني المجاعات وسوء التغذية وعدم إعمال حقه في الغذاء على نطاق واسع.

2- الالتزام القانوني الداخلي لإعمال الحق في الغذاء في كل من الصومال وإثيوبيا:

من أهم الالتزامات القانونية الداخلية التي من خلالها يمكن إعمال الحق في الغذاء ويتمكن أصحاب الحق من المطالبة به وبالتالي التمكن منه هو الالتزام بدسترة الحق في الغذاء والتي تعني النص على الحق في الدستور باعتباره حقا

(1) Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way, **The Fight for the Right to Food**, Palgrave Macmillan, First published, Great Britain, 2011, p 199

(2) Samrawit Getaneh Damtew, **Land-grabbing and the right to adequate food in Ethiopia**, African Human Rights Law Journal, volume 19, n 1, 2019 Published by Pretoria University Law Press (PULP), p 231 https://www.ahrlj.up.ac.za/images/ahrlj/2019/volume_1/Chapter%20Damtew%201_2019.pdf

(3) منظمة التغذية والزراعة، الحق في الغذاء حول العالم، www.fao.org

(4) منظمة التغذية والزراعة، الحق في الغذاء حول العالم.

أساسيا من حقوق الإنسان التي لا يمكن الاستغناء عنها وهي تأسيس ضمانات داخل الوثيقة الدستورية، ضمانات تقيد سلوك و ممارسات كل الفاعلين على المستوى الداخلي من التعرض للحق باعتبار أن الدستور هو الوثيقة التي تندرج ضمن قمة الهرم القانوني داخل الدولة.⁽¹⁾

وللدسترة نوعان، الصريحة وتعني النص بصراحة على الحق في الدستور، والضمنية وهي تضمين الحق ضمن حقوق إنسان أخرى كتضمين الحق في الغذاء ضمن الحق في الحياة، أو بالنص على حقوق إنسان تخدم الحق في الغذاء.⁽²⁾

وقد اعتمدت إثيوبيا الدسترة الضمنية للحق في الغذاء بالنص الضمني على الحق في الدستور من خلال الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأخرى بما فيها حق المزارعين والرعاة في الحصول على سعر عادل لمنتجاتهم، والحق في الوصول المتساوي إلى الخدمات الاجتماعية الممولة من الحكومة، والتزام الدولة بتخصيص الموارد لتقديم الخدمات الاجتماعية (المادة 41). كما يعترف بالحق في الحياة في (المواد 14 و 15 و 36) ، والمساواة أمام القانون (المادة 25)، والحرية النقابية (المادة 31) ، والحقوق المتساوية للمرأة والرجل (المادة 35) والحق في الوصول إلى العدالة (المادة 37).⁽³⁾ و أكدت المادة 43 على أن الهدف الأساسي من أنشطة التنمية هو تعزيز قدرة المواطنين على تلبية احتياجاتهم الأساسية،⁽⁴⁾ وتعتبر المواد الغذائية من أهم تلك الحاجات الضرورية للإنسان.

كما أن الحق في الغذاء المنصوص عليه في القانون الدولي هو أيضا جزء من القانون الإثيوبي الداخلي ويفهم ذلك من خلال التبني والتفسير لمواد الدستور الإثيوبي، فوفقا للمادة 9 فقرة (4) ، " جميع الاتفاقات الدولية التي صدقت عليها إثيوبيا هي جزء لا يتجزأ من قانون الأرض، و وفقًا للمادة 13 فقرة (2) ، " يجب تفسير حقوق الإنسان بطريقة تتوافق مع مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والعهد الدولي الخاصين بحقوق الإنسان والصكوك الدولية التي اعتمدها إثيوبيا " ، كما يمكن تفسير الحق في الحياة على نطاق واسع ليشمل الحق في الغذاء .⁽⁵⁾ أي أن الدستور الإثيوبي قد أدرج القوانين الدولية المتضمنة للحق في الغذاء ضمن قانونها الداخلي حتى يتمكن الأفراد من المطالبة به أمام القضاء الداخلي.

بالنسبة لدولة الصومال أيضا لم ينص دستور الجمهورية الفدرالية الصومالية على الحماية المباشرة وعلى ضمان الحق في الغذاء وإنما كانت الحماية الضمنية فقط، وذلك رغم أن الصومال الآن عضو في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية إلا أنها أبقت على الحماية الضمنية من خلال المادة 34 من الدستور التي تنص على حماية الدولة لحقوق الإنسان ومنها بالطبع الحق في الغذاء باعتباره حق من حقوق الإنسان بحسب الإعلانات

(1) محمد المبساوي، حقوق الإنسان والحريات العامة - بين القانون الدولي والتشريعات المحلية (دون دار النشر)، المغرب، 2016، ص 218

(2) Lidija Knuth and Margret Vidar, **Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World**, FOOD And Agriculture Organization Of The United Nations Rome, 2010, p 9 www.fao.org تم الاطلاع في 2021/02/02

(3) Constitution Of The Federal Democratic Republic Of Ethiopia, 1994.

(4) Article 43 The Right to Development 4: The basic aim of development activities shall be to enhance the capacity of citizens for development and to meet their basic needs

Constitution Of The Federal Democratic Republic Of Ethiopia, adopted on 8 December 1994 20/02/2020

(5) Constitution Of The Federal Democratic Republic Of Ethiopia, 1994 article 13

والاتفاقيات الدولية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و العهد الدولي لحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لسنة 1966، حيث تم النص في الفصل الثاني من الباب الثاني -الحقوق الأساسية وواجبات المواطن- من الدستور المصادق عليه سنة 2012 في المادة 13 على أن لكل فرد الحق في الحياة وتم اعتبار الحق في الغذاء من حقوق الحياة، أي تضمين الحق في الغذاء ضمن الحق الأساسي العام وهو الحق في الحياة، كما نص في المادة 27 منه على بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية منها الحق في الماء للشرب و الحق في الصحة وفي الرعاية الاجتماعية⁽¹⁾.

لكن رغم ذلك يبقى النص الضمني هنا غير كافي للتمكن من الحق في الغذاء وقدرة الأفراد على إلزام الدولة بضرورة إعماله للجميع، لأن إعطاء الحق القيمة الدستورية يمكن من الحكم على أي قانون مخالف للدستور بعدم دستوريته من المحكمة الدستورية أو أية محكمة عليا في الدولة، كما يمكن الأفراد من المطالبة بالتمكين منه أمام القضاء أو المطالبة بالحد من انتهاكه في حالة وقوع ذلك أما عدم النص الصريح فلا يمكن الأفراد من كل ذلك.

ثانيا: الإلتزامات المؤسسية والسياسية لإعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال:

توجد العديد من السياسات التي يمكن لكلا الدولتين إتباعها لتمكين الشعوب من حقهم في الغذاء و ذلك خاصة على المستوى المؤسسي الداخلي، كإتباع برامج حكومية داخلية تلزم المؤسسات على الإيفاء بالتزاماتها لتحقيق الحق في الغذاء، و منها أيضا جعل الحق محلا للتقاضي على المستوى الداخلي.

1- برامج حكومية لإعمال الحق في الغذاء:

إن ما تعده الحكومة من برامج و سياسيات لإعمال الحق في الغذاء هو إلتزام وليس مجرد عمل تطوعي، فالنظام السياسي الإثيوبي هو نظام فيدرالي ما يعني أن للجميع مسؤولية إعمال حقوق الإنسان لكافة المواطنين، حيث يجب على جميع أجهزة الدولة على جميع المستويات احترام وحماية وإعمال الحق في الغذاء كحق من تلك الحقوق، لكن الحكومة الاتحادية تتحمل المسؤولية الأساسية عن ضمان الحق في الغذاء لكل إثيوبي⁽²⁾.

ومن سياسات وبرامج الحكومة الإثيوبية هو الاعتماد على عمل لجان المساعدة، مثل: لجنة الوقاية من الكوارث والتأهب الإثيوبية التي لها مسؤولية ضمان عدم معاناة الإثيوبيين من المجاعة أثناء الكوارث من خلال ضمان توفير المساعدة الغذائية وغيرها من المساعدات في الوقت المناسب، لكن اعتمادها فقط على المساعدات لا يحقق إعمال الحق في الغذاء بشكل مستدام فالأزمة غير المسبوقة في عام 2003 عجلت بالاعتراف بأن المعونة الغذائية ليست الحل وأن هناك حاجة ملحة للتركيز على معالجة العوامل الأساسية لنقص الغذاء المدمر بشكل متزايد في إثيوبيا،⁽³⁾ وذلك من خلال معالجة الأسباب الجذرية لانعدام الحق في الغذاء و عدم الاتكال على ما تحصل عليه الدولة من مساعدات دولية و التي إن وصلت لا تعمل على تقديم الحل المستدام للمجاعة .

(1) الدستور المؤقت للجمهورية الفدرالية الصومالية، تم التصديق عليه في 2012/08/1، مقديشو الصومال.

(2) Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way, idem, p201

(3) Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way, idem, p203

2- التفاضل الداخلي لإعمال الحق في الغذاء:

إن جعل الحق في الغذاء أساساً للمقاضاة يعني أنه بإمكان الأفراد التماس المساءلة في حالة انتهاك حقهم وهذه المساءلة تسمح بالتأكد من مدى إيفاء الحكومة بالتزاماتها الدولية من عدمه⁽¹⁾، وهذا يعد من أهم الإجراءات التي تساهم في إعمال الحق في الغذاء، حيث يكون الحق أساساً للمقاضاة إذا أمكن إخضاع منتهكيه للمحاكمة أمام هيئة قضائية أو شبه قضائية، لكن هناك جدل حول عدم خضوع الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية للتفاضل⁽²⁾، لكن رغم هذا الجدل القائم إلا أن الاعتراف بالحق في الغذاء بحكم إدراجه في المعاهدات التي صدقت عليها الدولتين كجزء لا يتجزأ من القانون الوطني يسقط الشك المحيط بالتطبيق المباشر للصكوك الدولية في المحاكم المحلية، والدليل على ذلك وجود قضايا تم من خلالها المطالبة بالحق في الغذاء بشكل غير مباشر أمام القضاء الوطني الإثيوبي والصومالي، والمثال على ذلك القرار التاريخي لشعبة النقض في المحكمة العليا الاتحادية الإثيوبية في قضية ديميسي، أين تم تطبيق اتفاقية حقوق الطفل بشكل مباشر، وذلك لوجود سلطة قضائية مختصة ونزبه لديمي صلاحية النظر في ادعاءات انتهاك الحق وإنفاذ جميع القوانين في إثيوبيا⁽³⁾.

و على الرغم من الحق الدستوري في الوصول إلى العدالة للجميع إلا أنه لا يزال فقراء إثيوبيا يفتقرون إلى سبل وصول كافية إلى العدالة، نظراً لارتفاع تكاليف اللجوء إلى المحكمة والتأخير الطويل في إجراءات المحكمة، ونقص المساعدة القانونية، ونقص المعرفة بحقوق الإنسان، والموارد واستقلالية القضاء... الخ⁽⁴⁾، هذا ما يستدعي إعادة النظر في السياسات والقوانين الإثيوبية وجعلها تحمي حقوق الأفراد وتحقق مطالبهم.

المحور الثاني: تحديات إعمال الحق في الغذاء على المستوى الواقعي وحجج التملص من المسؤولية في إثيوبيا والصومال:

حسب تقرير منظمة التغذية والزراعة FAO لسنة 2019 مازال هناك أكثر من 820 مليون شخص يعانون من الجوع حول العالم والدول الإفريقية الأكثر نسبة من حيث عدد الجياع الذين يعانون من نقص التغذية⁽⁵⁾ فقد ارتفع عدد الأشخاص الذين يعانون من نقص التغذية في إفريقيا جنوب الصحراء إلى 181 مليون شخص خلال عام 2010 إلى 222 مليون تقريبا عام 2016 أي بزيادة قدرها 22.6% خلال 6 سنوات وإلى نسبة 23.2 سنة 2017 و في إفريقيا الشرقية أعلى نسبة سنة 2017، وهي نسبة مرشحة للزيادة في السنوات المقبلة⁽⁶⁾.

(1) تقرير السيد جان زيغلر، المقرر الخاص المعني بالحق في الغذاء، الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، الحق في الغذاء، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، لجنة لحقوق الإنسان، الدورة الثامنة والخمسون، 2002، ص 12

(2) Food And Agriculture Organization Of The United Nations, **The Right To Food Guidelines Information**, Papers And Case Studies, Rome, 2006, p 90

(3) Samrawit Getaneh Damte, op, cit, p 232

(4) Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way, idem, p 201

(5) Food and Agriculture Organization of the United Nations, **The State Of Food Security And Nutrition In The World , Safeguarding Against Economic Slowdowns And Downturns**, Rome, 2019. www.fao.org

(6) منظمة التغذية والزراعة، برنامج الأغذية العالمي، حالة الأمن الغذائي والتغذية في العالم، بناء القدرة على الصمد في وجه تغير المناخ من أجل الأمن الغذائي والتغذية، fao، روما، 2018، ص 4

في الصومال مثلاً يواجه تقريباً 2.6 مليون شخص من انعدام الأمن الغذائي الشديد بالإضافة إلى 4.2 مليون شخص بحاجة إلى المساعدات الإنسانية، وذلك بسبب العديد من التهديدات البيئية كالصحراء والجفاف إضافة إلى الانتهاكات التي تمارسها الدول خاصة أوقات الأزمات والحروب التي تعاني منها المنطقة كثيراً، ومع استمرار تدهور الوضع، فإنه من المتوقع أن يزداد سوء التغذية، كما يتوقع أن يعاني أكثر من 270,000 طفل من سوء التغذية الحاد الوخيم في حال لم يتم تجنب المجاعة.⁽¹⁾

وترجع كلا الدولتين الأسباب في ذلك إلى العديد من التحديات والصعوبات الطبيعية وغير الطبيعية التي تواجهها لإعمال الحق في الغذاء، وفي الوقت نفسه تتحجج بالكثير من الحجج لتتلمص من المسؤولية و خاصة الدولية منها، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المحور.

أولاً: تحديات إعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا والصومال:

تواجه أغلب دول القرن الإفريقي و خاصة إثيوبيا والصومال العديد من التحديات والصعوبات التي تعيق إعمال حقوق الإنسان بصفة عامة والحق في الغذاء بصفة خاصة، وقد تنوعت تلك التحديات بين الطبيعية والاجتماعية وحتى المؤسساتية. ورغم اختلاف بين تلك لتحديات بين دولة إثيوبيا والصومال إلا أنه هناك تشابه في الأثر وهو انعدام حق الأفراد في الغذاء. ومن تلك التحديات:

1: تحديات إعمال الحق في الغذاء في إثيوبيا:

هناك العديد من التحديات والعقبات التي تواجه الحكومة الإثيوبية لإعمال الحق في الغذاء و أهمها:

أ- النزوح وفقدان سبل العيش:

أدى الاستيلاء على الأراضي إلى تشريد مئات الآلاف من سكان الريف، بمن فيهم المزارعون والرعاة والسكان الأصليون في إثيوبيا، والشاغل الرئيسي للنازحين هو نقص الغذاء في مواقعهم الجديدة، هذه المواقع التي هي غالباً ما تكون بعيدة عن مصادر المياه والوصول إلى الأراضي الزراعية غير مضمون، وإذا نزحت المجتمعات التي تعتمد على الأرض من أجل العيش فيجب أن تحصل على تعويض مناسب وأرض صالحة للزراعة مع الأخذ في الاعتبار نوع الزراعة المناسبة للظروف المناخية الجغرافية للمنطقة، وإلا فإن المجتمعات التي كانت قادرة على إطعام نفسها ستكون عرضة للجوع وستعتمد على المساعدات الغذائية، وقد شهدت إثيوبيا أكبر عدد من حالات النزوح الجديدة الناجمة عن العنف في عام 2019 في أفريقيا إذ بلغت 930,000.⁽²⁾ كما يتضح من مناطق غامبيلا ، SNNPR وأوروميا في إثيوبيا، وهذا يمثل انتهاكاً لواجب احترام الحق في الغذاء لأنه ينطوي على إجراء من قبل الدولة يحرم الأفراد من الوصول إلى الموارد الإنتاجية.⁽³⁾

(1) UNICEF, **Somalia Humanitarian Situation Report No. 4** 30 April 2019,

تم https://www.unicef.org/appeals/files/UNICEF_Somalia_Humanitarian_Situation_Report_April_2019.pdf الاطلاع بتاريخ : 2021/02/10

(2) UNICEF, **Somalia Humanitarian Situation Report No. 4** 30 April 2019.

(3) Samrawit Getaneh Damtew, op , cit , p236

ب- الاستلاء على الأراضي في إثيوبيا:

يمكن إعمال الحق في الغذاء بطريقتين، إما من خلال إطعام الذات مباشرة باستخدام الموارد الطبيعية أو عن طريق شراء الطعام للاستهلاك، أي أن منع شخص ما من القدرة على إطعام نفسه أو شراء الطعام هو انتهاك ظاهر للحق في الغذاء، ومن سبل الحصول على الغذاء هو تمكين الأفراد من استغلال الأرض للزراعة أو الرعي، وهذا خاصة في بلد يغلب عليه الطابع الزراعي مثل إثيوبيا.

لذلك يقع على الحكومة واجب احترام وحماية هذه الوسيلة لتمكين الأفراد من إعمال حقهم في الغذاء بأنفسهم دون الاعتماد الكلي على المساعدات الإنسانية. وقد ربط مقرر الأمم المتحدة الخاص السابق المعني بالحق في الغذاء أوليفيه دي شوتر الاستيلاء على الأراضي وانتهاك الحق في الغذاء على النحو التالي: "سيُنتهك حق الإنسان في الغذاء إذا مُنع الأشخاص الذين يعتمدون على الأرض في معيشتهم، بمن فيهم الرعاة، من الوصول إلى الأرض دون بدائل مناسبة إذا كانت الدخول المحلية غير كافية للتعويض عن الآثار السعيرية الناتجة عن التحول نحو إنتاج الغذاء للتصدير، أو إذا كانت عائدات أصحاب الحيازات الصغيرة المحلية ستخفض بعد وصول الأغذية ذات الأسعار الرخيصة إلى الأسواق المحلية، التي يتم إنتاجها في المزارع الكبيرة الأكثر تنافسية"⁽¹⁾. يشير هذا البيان إلى أن تأثير الاستيلاء على الأراضي على الحق في الغذاء يتجاوز عدم تمكين أولئك الذين يعتمدون على الأرض من إطعام أنفسهم، بل يتعداه إلى التأثير سلبيًا على المستهلكين المحليين الفقراء الذين يعتمدون على سوق المواد الغذائية إذا كانت المحاصيل المنتجة موجهة للتصدير، كما يتأثر على صغار المزارعين الذين لا يستطيعون المنافسة في السوق مع كبار المزارعين التجاريين إذا تم إغراق المحاصيل في السوق المحلية.⁽²⁾

ج- تحدي الكوارث الطبيعية:

تتأثر إثيوبيا بشدة بتنوعها المناخي وعدم القدرة على التنبؤ، بما في ذلك الجفاف والفيضانات وتدهور الأراضي. ومع ذلك، لا يجب أن يؤدي الجفاف تلقائيًا إلى المجاعة حيث يجب أن يكون من الممكن النجاة من الجفاف دون الخضوع للمجاعة إذا تم التعامل مع الجفاف كحدث منتظم وتم الاستثمار الكافي في التنمية وفي الحد من التعرض له، وأن لا يتم الاعتماد على المساعدات الإنسانية فقط، لأن المساعدة الغذائية ضرورية لإنقاذ الأرواح لكن يمكن أن تشكل عبء أمام إعمال الحق في الغذاء على المدى الطويل، لذا وجب التقليل من الاعتماد عليها و الاعتماد على الإمكانيات الداخلية.

2- تحديات إعمال الحق في الغذاء في الصومال:

يشكل الفقر والتهديدات الطبيعية أكثر التحديات التي تواجه إعمال الحق في الصومال، إضافة إلى الاستراتيجيات غير الفعالة التي تتخذها الدولة ومن أهم تلك التحديات:

أ- الجفاف: قد حذرت منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو) من أن الجفاف الكارثي في الصومال سنة 2019 قد يتسبب بمعاناة حوالي 2.2 مليون شخص- أي ما يقرب 18 في المائة من السكان- من الجوع الحاد، إن الأغذية كانت دائماً شحيحة في الصومال، وقد زادت موجات الجفاف إلى تفاقم الوضع حيث يهدد نقص المياه في معظم أنحاء

(1) Samrawit Getaneh Damtew, op , cit , p 233

(2) Samrawit Getaneh Damtew, op , cit , p2 34

الصومال حياة ملايين الأشخاص، وتدفع الحاجة إلى الغذاء الناس إلى التماس سبل العيش في مخيمات المشردين داخلياً والشديدة الاكتظاظ. والوضع أسوأ بكثير في المناطق الخاضعة لسيطرة حركة الشباب.⁽¹⁾

وقد أصدرت المنظمة تحذيراً خاصاً بشأن الصومال يشير إلى أنه من المتوقع أن يكون عدد الجياع في ذلك البلد العام 2020 أعلى بنسبة 40% من التقديرات التي وضعت في بداية عام 2019. وبحسب المنظمة فإن تدهور الوضع الغذائي يشكل أيضاً مصدر قلق كبير، وقد زادت معدلات سوء التغذية الحاد وعدد الأطفال الذين يعانون من سوء التغذية الحاد الذين يتم قبولهم في مراكز التغذية العلاجية زيادة كبيرة في عام 2019.⁽²⁾

ب- الكوارث الطبيعية والنزوح القصري:

نزح مليون شخص نتيجة للجفاف منذ نوفمبر 2016 وحوالي 290.000 آخرين بسبب الفيضانات، وبسبب الإعصار المداري ساجار الذي مس المجتمعات المحلية في أرض الصومال الساحلية وهي أجزاء رئيسية من منطقة أودال ، والمجتمعات المحلية في بونتلاندي سنة 2016 قد أجبر عشرات الآلاف من الأشخاص المتضررين من الفيضانات إلى النزوح بسبب تدميرها للبنية التحتية لتلك المناطق بما في ذلك الطرق والمرافق الطبية، كما قد أدى إلى تفشي الأمراض الشائعة خاصة الإسهال المائي الحاد الكوليرا حيث تم الإبلاغ عن حوالي 4300 حالة بين ديسمبر 2017 و جويلية 2018 ، والملايا والحصبة أين تم الإبلاغ عن 4464 و 5739 حالة في النصف الأول من عام 2018.⁽³⁾

فبالإضافة إلى تأثير تلك الكوارث على أراضي السكان المحليين والتي هي مصدر حصولهم على الغذاء، فإنها أيضاً أثرت سلباً على مصادر المياه المستعملة في الحصول على الغذاء الصحي والسليم، كما منعت الأفراد من بقائهم على أراضيهم و استغلالها للتمكن الذاتي من حقهم في الغذاء.

ج- آثار الجفاف على الرعاة في الصومال:

تدهورت حالة أجسام الماشية حتى أوائل عام 2018 بعد الجفاف الشديد والمطول على مستوى الدولة الذي استمر من منتصف عام 2016 إلى أواخر عام 2017. وتشير التقديرات إلى أن أحجام القطيع انخفضت بنسبة 30-60% خلال عام 2017 بسبب المبيعات الشديدة ووفيات الحيوانات، كما ارتفعت أسعار الحبوب وانخفضت أسعار الماشية⁽⁴⁾ كل هذا أثر على حقوق الرعاة في العيش وعلى قدرتهم على تأمين الغذاء لعائلاتهم وهو ما تسبب في مجاعات واسعة النطاق في المنطقة وأصبح إعمال الحق في الغذاء من أكبر تحديات السكان، بل إن الموت جوعاً أصبح تهديداً لهم.

د- الاعتماد على المساعدات الغذائية الإنسانية:

إن المساعدات الغذائية تقدم حلاً مؤقتاً لإنعدام الغذاء وليس حلاً مستداماً هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك العديد من السلبيات لهذا الوسيلة أهمها:

(1) منظمة التغذية و الزراعة ، www.fao.org

(2) منظمة التغذية و الزراعة ، www.fao.org

(3) World Food Programme, **Monitoring food security in countries with conflict situations**, A joint FAO/WFP update for the United Nations Security Council August 2018 ISSUE NO 4, FAO, p 19

(4) World Food Programme, ibd , p19

- أنها قد تستخدم كوسيلة ضغط على الدولة المتلقية للمساعدة فتفرض عليها سياسات أو توجهات معينة أو تنفيذ مطالب معينة.

- تثبيت ثقافة الاعتماد على الآخر وعدم التوجه إلى تطوير الإنتاج المحلي في الدول المتلقية.
- قد توجه تلك المساعدات إلى البيع في الأسواق بأثمان منخفضة وبالتالي لا يمكن للمنتجات المحلية منافستها .
- توزيع كميات كبيرة من المساعدات قد يخل بتوازن التجارة العالمية ويخلق دول في حالة تبعية حادة لدول أخرى.
- تعتبر تلك المساعدات كسلاح مدمر لاقتصاديات الدول النامية حيث تؤدي إلى الإفلاس وتدمير السلع المحلية و هروب الفلاحين إلى المدن و عدم ممارسة الفلاحة.⁽¹⁾
لتك الأسباب وغيرها يجب على الصومال العمل على تحقيق الإكتفاء الذاتي وعدم الاعتماد بشكل كبير على المساعدات الإنسانية.

ثانيا: حجج التملص من المسؤولية لإعمال الحق في الغذاء:

تقدم الجهات الفاعلة على المستوى السياسي في الحكومة الصومالية و الإثيوبية العديد من الحجج للتملص من مسؤوليتها اتجاه الأفراد و المجتمع الدولي لعدم تحقيق الحق في الغذاء، و من تلك الحجج ما هي من صنع اليد البشرية و منها ما لها علاقة بالنظام البيئي و كذا الاجتماعي و الاقتصادي الذي تعيشه المنطقة.

1: التحجج بعدم إمكانية التقاضي بشأن الحق في الغذاء:

إن الاعتراض الذي يعرب عنه في أغلب الأحيان على إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يتعلق بالآثار التي ترتبها الموارد، فكثيرا ما يتم التحجج بأن البلدان الفقيرة لا تستطيع الاعتراف بالحق في الغذاء كحق قابل للتقاضي بسبب شح إمكانياتها المادية وستكون الدول الغنية أكثر قدرة على توفير مثل تلك الحماية ، أما الدول الفقيرة فلا تستطيع القيام بذلك، ولكن قد تم تقديم عدد من الردود فيما يتعلق بهذا الزعم:

- الرد على الحجة القائلة بأن احترام الحق في الغذاء هو التزام سلبي لا يترتب عليه أي آثار على الموارد أما التزام الحماية والتمكين من الحق فإن كل منهما هو التزام ايجابي يتطلب توفير موارد كبيرة، فإنه يمكن تحمل هذين الالتزامين باتخاذ العديد من الخطوات التي يمكن من خلالها حماية وتسهيل الحصول على الغذاء باستغلال الحد الأدنى من الموارد و بأقل التكاليف، و بما أن التقاضي بشأن الحق في الغذاء هو من أهم سبل حماية ذلك الحق فإنه يمكن إدخاله ضمن نطاق الإنفاق الاجتماعي الذي هو في نطاق سيادة القانون وبالتالي تخفيف عبئ التكاليف على المنتهك حقهم.⁽²⁾

- إن إعمال جميع حقوق الإنسان يتطلب تكريس موارد من قبل الدولة على سبيل المثال يتطلب تنظيم الانتخابات أو ضمان المحاكمات العادلة تخصيص قدر كبير من الموارد المادية والبشرية، أي أن حقوق الإنسان المدنية والسياسية تتطلب هي الأخرى موارد كبيرة لتحقيقها ولا يقتصر ذلك على الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية، وسواء كانت تلك الموارد كتكلفة لحمايتها أو التمكين منها فالمحاكم لها العديد من القرارات التي تنطوي على آثار كبيرة من حيث

(1) نزي فاطمة الزهراء، و اقع الأمن الغذائي في الدول النامي، مجلة مؤسسة، العدد 6، جامعة سعيدة، 2017، ص 146

(2) Food And Agriculture Organization Of The United Nations, **The Right To Food Guidelines Information**, Papers And Case Studies, Rome, 2006, p 98

التكلفة، فعلى سبيل المثال أدى قرار المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية جون كريستينسون ضد أيسلندا إلى اضطراب البلاد إلى إنشاء عدد من المحاكم الجديدة لضمان فصل السلطة القضائية عن السلطات التنفيذية، وكانت الآثار المالية المترتبة على هذا القرار كبيرة، فهذا كسبيل لحماية حقوق الإنسان وقد انطوى على تكاليف كبيرة⁽¹⁾

2- التحجج بالفقر:

يرى الرئيس السابق لجنوب إفريقيا نيلسون مانديلا سنة 2005 في حملته الانتخابية أن التغلب على الفقر ليس مهمة خيرية، بل هو عمل العدالة، الفقر، مثل العبودية والفصل العنصري، ليس طبيعياً إنه من فعل الإنسان ويمكن التغلب عليه والقضاء عليه من خلال أفعال الإنسان أيضا⁽²⁾ وهذه المقولة صالحة لحد الآن، حيث يمكن لأي دولة وضع الاستراتيجيات المناسبة لمواجهة الفقر الذي يعاني منه شعبها، ولأن للفقر أوجه متعددة فيجب أن تتعدد السياسات وتختلف، فالفقر الذي تعاني منه إثيوبيا و الصومال والذي سبب انعدام الحق في الغذاء ليس هو الفقر الذي تعاني منه أفغانستان مثلا، فالأول سببه الأوضاع البيئية التي تعاني منها الدولتين خاصة الجفاف بالإضافة إلى أسباب أخرى، أما الفقر في أفغانستان فسببه هو النزاعات القائمة هناك، فالمواطن الصومالي أو الإثيوبي يعاني الفقر والمجاعة والجفاف ويعيش فوق كل ذلك حالات اللاأمن، أما المواطن في أفغانستان فسبب عدم حصوله على الحق في الغذاء هو الحرب في الأساس⁽³⁾ لذلك وجب اختلاف السياسات التي يجب مواجهة الفقر بها في مختلف دول العالم. إضافة إلى أن الفقر يؤدي إلى حالات متعددة من اللاأمن ولا يمس الحق في الغذاء فقط فهو يعد من أهم أسباب القرصنة في الصومال، و لهذه الظاهرة تداعيات كبيرة على أمن المنطقة بأكملها بل تعد ظاهرة دولية لذ وجب التصدي لها.

لذا فإن من آليات معالجة مشاكل الجوع وسوء التغذية تكون بمواجهة مشكلة الفقر، وهذا لا يعد ضرورة أخلاقية وإنما هو وفاء بالالتزامات القانونية الوطنية وحتى الدولية فيما يخص إعمال الحق في الغذاء، عن طريق تسخير الإمكانيات والقدرات البشرية المتاحة للتخلص من الفقر⁽⁴⁾

3- التحجج بالكوارث الطبيعية:

تعاني كل من الصومال وإثيوبيا من تهديدات بيئية متعددة أهمها الجفاف والتصحر، لذا فكلتا الدولتين تعيد أسباب عدم إعمال الحق في الغذاء إلى تلك التهديدات، لكن في حقيقة الأمر يمكن التعامل مع تلك التهديدات والتخفيف من أثارها وعدم التحجج بها لانتهاك الحق في الغذاء، حيث أن عدم منع أسباب الإنتهاك يعد في حد ذاته انتهاكا للحق. ويجب أخذ العبرة من قضية دارفور في السودان، ففي 31 مارس 2005 أصدر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار 1593 ، الذي أحال الوضع السائد في منطقة دارفور في السودان إلى المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي، لقد كان

(1) Food And Agriculture Organization Of The United Nations, idem, p 99

(2) Jacqueline Hanoman, **Hunger and Poverty in South Africa The Hidden Faces of Food Insecurity**, Routledge, First published, New York, 2018 , p. 7

(3) Jacqueline Hanoman, idem, p. 3

(4) نادية أحمد عمrani، النظام القانوني للأمن الغذائي العالمي، بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 ، الأردن، 2014، ص 97

هذا القرار أول حالة يتم فيها إحالة قضية إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن إلى المحكمة ومحاسبتها منتهكي حقوق الإنسان بهذه الطريقة، وتحول ما كان يعتبر في وقت من الأوقات ككارثة طبيعية ليصبح الآن كجريمة ضد الإنسانية⁽¹⁾ لكن التعامل مع أزمة الغذاء في عام 2005 في دارفور مختلفاً تماماً عما حدث قبل عشرين عاماً في إثيوبيا، حيث انخرطت الحكومة في نزاع عسكري داخلي أدى إلى تعطيل واسع النطاق لحياة المدنيين تسبب في تشردهم أو إعادة التوطين القسري لآلاف الأشخاص منهم و تسبب في مجاعة هائلة مع وضع اللوم لتلك المجاعة على الكوارث الطبيعية، عندما كان معروفاً على نطاق واسع أن العديد من الوفيات بين 1984-1985 تعود إلى الحرب أكثر من الجفاف، وظلت إثيوبيا متمسكة بأن سبب المجاعة هو الجفاف.⁽²⁾

4- التحجج بحالات الحرب:

تنتهك دول القرن الإفريقي الحق في الغذاء في حالات الحروب والنزاعات فهي تعاني الحروب ما بين أو داخل الدول، ويتعرضها لمثل تلك الحروب تلجأ الدولة إلى استرداد الأسلحة بدل الغذاء، وبدلاً من أن تستغل مواردها المالية في تحسين أوضاع السكان الغذائية والمعيشية تنفقها على التسلح، كما أن الحروب تؤثر على القدرة الشرائية للأفراد وتمنعهم من الحصول على الغذاء أو إنتاجه بأنفسهم أو حتى شرائه، فحسب منظمة FAO تلجأ تلك الدول إلى شراء الأسلحة بنسب كبيرة ففي سنة 1997 استوردت تلك الدول ما يعادل 2 بليون من الأسلحة ولم يتم استغلال تلك الأموال في تمويل المشاريع وتطويرها لتحسين قدرات السكان الشرائية، كما أن الحروب تؤثر على الأراضي الزراعية و تدمرها فبالإضافة إلى تأثرها بالجفاف والتصحر تدمر الحروب ما تبقى من الأراضي.⁽³⁾

و قد أصبحت النزاعات المدنية من العوامل الرئيسية لانعدام الأمن الغذائي وسوء التغذية، سواء الحادة أم المزمنة و تزيد نسبة السكان الذين يعانون من سوء التغذية في البلدان التي تعيش نزاعات وأزمات ممتدة عن غيرها من البلدان النامية بنحو ثلاثة أضعاف. ففي الوقت الحالي يعيش ما يقرب من 167 مليون شخص ممن يعانون نقص التغذية في بلدان تمر بأزمات ممتدة، بحيث يعاني ما يقرب من خمس السكان من الجوع⁽⁴⁾

مثلاً في الصومال تسببت النزاعات المدنية في خسارة نحو 20% من الحد الأدنى من الاحتياجات الغذائية اليومية، كما أن النزاعات تتسبب في ارتفاع أسعار المواد الغذائية، وتتوقع منظمة التغذية والزراعة FAO أن هناك احتمال ب 40% أن البلدان التي خرجت من نزاع أن تعود إليه بعد عشر سنوات بسبب ما خلفه النزاع.⁽⁵⁾ وترجع تلك الدول عدم القدرة على إعمال حق سكانها في الغذاء إلى تلك الحروب والأزمات، في حين كان يجب التصدي لها وليس تمويلها والتدرع بها.

(1) Stephen Devereux, **The New Famines: Why famines persist in an era of globalization**, Routledge , First published, New York, 2007 , p. 50

(2) Stephen Devereux, idem, p. 51

(3) Food And Agriculture Organization Of The United Nations , **Elimination Food Insecurity in The Horn of Africa**, fao 2000, www.fao.org

(4) منظمة التغذية و الزراعة، السلام والأمن الغذائي، الاستثمار في القدرة لتوفير سبل عيش ريفية مستدامة وسط النزاعات، 2016، ص 3: www.fao.org

(5) منظمة التغذية و الزراعة، السلام والأمن الغذائي، الاستثمار في القدرة لتوفير سبل عيش ريفية مستدامة وسط النزاعات، 2016، ص 4.



خاتمة:

إن الواقع الذي تعيشه كل من دولة إثيوبيا والصومال لا يوحي بأن الدولتين ملتزمتين بإعمال الحق في الغذاء، فالبرغم من النصوص القانونية المعتمدة في كلا الدولتين حول حماية وإعمال الحق في الغذاء سواء بالنص المباشر أو الضمني إلا أن الانتهاكات التي يتعرض لها الحق أكبر من مجرد النص القانوني، فالتحديات التي يتعرض لها الحق في الدولتين سواء الطبيعية أو غير الطبيعية تزيد من عدم قدرة الدول على إعمال الحق في الغذاء، وبما أن إلتزامات إعمال الحق في الغذاء الدولية لا تقتصر على مجرد الإلتزام بالنص على الحق بل تتعداه إلى اتخاذ التدابير المناسبة وإتاحة الموارد الموجودة لخدمة الحق في الغذاء والعمل الدولي المتناسق مع باقي دول العالم، فإنه يمكن القول أن كل من الصومال وإثيوبيا لم يلتزما بكل ما يتطلبه الحق في الغذاء من إلتزامات لإعماله، لكن رغم ذلك لم توجد ولا قضية أقيمت فيها مسؤولية أي من الدولتين أمام محكمة دولية لانتهاكها ذلك الحق الإنساني العالمي.

ومنه نستنتج:

أن الإلتزامات الدولية و الوطنية التي تعهدت دول القرن الإفريقي كباقي دول العالم لإعمال الحق في الغذاء وخاصة القانونية منها، لم تكن كافية لإعمال ذلك الحق وعلى نطاق واسع، حيث يعاني أغلب سكان المنطقة من المجاعات وسوء التغذية وعدم القدرة على إعمال حقهم في الغذاء وهذا لعدم وضع النص موضع التنفيذ في الواقع في تلك الدول. أن إعمال الحق في الغذاء في دولة إثيوبيا والصومال لم يتم لا عن طرق الدولة في حد ذاتها ولا بتمكين الأفراد بأنفسهم منه، وهذا رغم الإلتزام النصي بذلك مع عدم الاستغلال الأمثل للإمكانيات المتاحة ولو كانت قليلة.

أن ما تعاني منه دول القرن الإفريقي من تحديات تواجهها لإعمال الحق في الغذاء سواء طبيعية وأخرى غير طبيعية من فقر وتخلف وحروب وكوارث بيئية، قد أصبحت حجج في متناول الحكومات للتخلص من مسؤولياتها الوطنية والدولية لإعمال الحق في الغذاء، لذلك فهي تحتاج إلى المواجهة ورفع التحدي وليس التخفي والقبول بالمساعدات الإنسانية والتي غالبا ما لا تكون في محلها.

ولتحقيق القدرة على المواجهة وتمكين تلك الدول أفرادها من حقهم في الغذاء نقترح:

أن تعمل كل من دولة إثيوبيا والصومال وكل دول القرن الإفريقي على معالجة العوائق والتحديات التي تواجهها لإعمال الحق في الغذاء لتحقيق التمكين من ذلك الحق. أن توفق تلك الدول بين ما يتم النص عليه في القوانين الوطنية والدولية وبين ما هي متوفرة عليه من إمكانيات مادية وبشرية. كما يجب وضع آليات وطنية للمراقبة والتوجيه بشكل فعال في مختلف المجالات التي تخدم الحق في الغذاء، سواء في مجال الزراعة ومدى الاستغلال الحسن للموارد الطبيعية، أو في مجال مراقبة التصدير والإستيراد للموارد الغذائية المهمة، أو حتى في مجال مراقبة القضاء ومدى تنفيذ الأحكام ومتابعتها.

فتح المجال للآليات الدولية للمراقبة في تلك الدول، على أن يكون الغرض منها حماية حقوق شعوب تلك الدول و أن لا يكون غرضها خدمة مصالح أجنبية ضارة بالمصالح الوطنية.

أن تعمل تلك الدول على تحقق فعالية التعاون الدولي في المنطقه وجعل الغرض منه خدمة مصالح الأفراد وحقوقهم. -أن تبحث عن بدائل لإعمال الحق في الغذاء على المستوى الوطني في حالة عدم كفاية مواردها المتاحة لإعمال الحق في الغذاء.

أن يتم تفعيل دور القضاء سواء الوطني عن طريق تمكين الأفراد من المطالبة بحقوقهم في الغذاء في حالة انتهاكه من قبل الغير، الدولة أو إحدى سلطاتها، أو القضاء الدولي عن طريق السماح للأفراد أو الدول بإقامة المسؤولية الدولية على الدولة المنتهكة لحق شعوبها في الغذاء.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1- اتفاقيات دولية:

1- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: مارس 1976 .

2- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990 .

3- اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة

2- وثائق رسمية:

1- مجلس حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الصومال، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 11 جويلية 2011

2- منظمة التغذية والزراعة، الحق في الغذاء حول العالم،

3- الدستور المؤقت للجمهورية الفدرالية الصومالية، تم التصديق عليه في 2012/08/1، مقديشو الصومال.

4- تقرير السيد جان زيغلر، المقرر الخاص المعني بالحق في الغذاء، الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، الحق في الغذاء، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، لجنة لحقوق الإنسان، الدورة الثامنة والخمسون، 2002

5- منظمة التغذية والزراعة، برنامج الأغذية العالمي، حالة الأمن الغذائي والتغذية في العالم، بناء القدرة على الصمد في وجه تغير المناخ من أجل الأمن الغذائي والتغذية، fao، روما، 2018.

6- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إثيوبيا والصومال: ملايين المتضررين من تغير المناخ والعنف في أزمة لا تكاد ترح المنطقة.

7- دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 شاملا تعديلاته لغاية عام 2012.

8- منظمة التغذية والزراعة، السلام والأمن الغذائي، الاستثمار في القدرة لتوفير سبل عيش ريفية مستدامة وسط النزاعات، 2016.

ثانياً: المراجع:

1- الكتب:

بالغة العربية:

1- محمد الميساوي، حقوق الإنسان و الحريات العامة - بين القانون الدولي و التشريعات المحلية (دون دار النشر)، المغرب، 2016.

2- نادية أحمد عمراي، النظام القانوني للأمن الغذائي العالمي، بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، الأردن، 2014.

3- نزي فاطمة الزهراء، واقع الأمن الغذائي في الدول النامي، مجلة مؤسسة، العدد 6، جامعة سعيدة، 2017.
باللغة الأجنبية:

1- Jean Ziegler, Christophe Golay, Claire Mahon and Sally-Anne Way, The Fight for the Right to Food, Palgrave Macmillan, First published, Great Britain, 2011.

2- Stephen Devereux, The New Famines: Why famines persist in an era of globalization, Routledge, First published, New York, 2007 .

3- Jacqueline Hanoman, Hunger and Poverty in South Africa The Hidden Faces of Food Insecurity, Routledge, First published, New York, 2018 .

2- مقالات علمية:

1- Samrawit Getaneh Damtew, Land-grabbing and the right to adequate food in Ethiopia, African Human Rights Law Journal, volume 19, n 1, 2019 Published by Pretoria University Law Press (PULP).

https://www.ahrlj.up.ac.za/images/ahrlj/2019/volume_1/Chapter%20Damtew%201_2019.pdf

2- Lidija Knuth and Margret Vidar, Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World, FOOD And Agriculture Organization Of The United Nations Rome, 2010. www.fao.org تم الاطلاع في 2021/02/02

3- Constitution Of The Federal Democratic Republic Of Ethiopia, 1994

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/et/et007en.pdf>.

4- Food And Agriculture Organization Of The United Nations, The Right To Food Guidelines Information, Papers And Case Studies, Rome, 2006. 5- Food and Agriculture Organization of the United Nations, The State Of Food Security And Nutrition In The World , Safeguarding Against Economic Slowdowns And Downturns, Rome, 2019. www.fao.org

6- UNICEF, Somalia Humanitarian Situation Report No. 4 30 April 2019,

7- World Food Programme, Monitoring food security in countries with conflict situations, A joint FAO/WFP update for the United Nations Security Council August 2018 ISSUE NO 4, FAO.

8- Food And Agriculture Organization Of The United Nations, The Right To Food Guidelines Information, Papers And Case Studies, Rome, 2006. www.fao.org

9- Food And Agriculture Organization Of The United Nations , Elimination Food Insecurity in The Horn of Africa, fao 2000, www.fao.org

التطليق قبل البناء في التشريع الجزائري

Divorce before construction in Algerian legislation

زمورة داود*

جامعة عباس لغرور خنشلة

zemouradaoud@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/20

ملخص:

الأصل أنه لا يجوز إرغام الزوجة على إتمام إجراءات الزواج لأنه عقد رضائي ولها الحق في التراجع عنه عن طريق التطليق قبل الدخول. إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة بنص صريح يوضح فيه ما للزوجة من حق وما عليها من واجب اتجاه زوجها، ما أدى الى تضارب في أحكام القضاء الناتج أصلا عن الضبابية في النصوص القانونية و غياب اجتهاد قضائي صادر عن الغرف مجتمعة للمحكمة العليا يكون ملزما لقضاة المحاكم و المجالس القضائية، وهو ما حاول الباحث بيانه واقتراح الحلول التي يعتقد بصحتها في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: الطلاق : التطليق : الخلع؛ الصداق؛ البناء؛ الدخول.

Abstract:

The principle is that the wife may not be compelled to complete the marriage procedures because it is a consensual contract and she has the right to withdraw it through divorce before consummation. However, the Algerian legislator did not address this situation with an explicit text clarifying the wife's right and duty towards her husband, which led to a conflict in the rulings of the judiciary originally resulting from the ambiguity in the legal texts and the absence of a jurisprudence issued by the collective chambers of the Supreme Court that is binding on judges Courts and judicial councils, which is what the researcher tried to explain and suggest solutions that he believes are correct in this article.

Keywords : dislocation; Divorce ; construction; divorce; friendship

* المؤلف المرأسيل.

مقدمة:

حدد المشرع الجزائري الطرق التي يتم بها حل رابطة الزواج وهي الطلاق بإرادة منفردة للزوج أو بتراضي الطرفين سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده؛ فأما قبل الدخول فتستحق المطلقة نصف الصداق كأثر للطلاق الذي يبادر به الزوج والصداق كله متى كان بعد الدخول مع نفقة العدة.

أما بالنسبة للزوجة فقد كان المشرع دقيقا في حصر طرق حل رابطة الزواج بالنسبة لها حيث جعلها سبيلين هما الخلع الوارد بالمادة 54 من نفس القانون وهو ما يقابل الطلاق بإرادة منفردة بالنسبة للزوج، والتطليق للضرر الوارد حصراً بالمادة 53 من نفس القانون التي لم يشر فيها المشرع بوضوح ما إذا كانت أسباب التطليق جائزة بعد الدخول أو قبله، كما لم يفعل بالنسبة للخلع حتى تطبق الأحكام الخاصة بكل حالة، خاصة ما تعلق منها بالصداق (كله أو نصفه).

و عليه يمكن تلخيص إشكالية الموضوع في سؤال رئيسي هو: كيف يمكن للزوجة بعقد صحيح قبل البناء أن تحل هذه الرابطة متى تراجعت عن إتمام إجراءات البناء؟

الإجابة عن هذا السؤال الرئيسي يجرنا الى ضرورة الإجابة عن أسئلة فرعية ملازمة له هي:

هل تستحق الزوجة نصف الصداق متى بادر الزوج بحل رابطة الزواج وتفقدته متى كانت المبادرة منها؟

أم أن الزوجة لا تملك ذلك الحق أصلا إلا إذا بررت طلب تطليقها بأسباب يقبلها القاضي وإلا ألزمها في المقابل بإتمام إجراءات الزواج وإرغامها على الدخول بها بالرغم من رفضها وعزوفها عن إتمامه؟

الا يشكل هذا مخالفة لركن الرضا في الزواج؟ أم أن ركن الرضا يعتد به في مجلس العقد عند انعقاد الزواج فقط ولا يعتد بالعدول عنه بعده إلا بمبرر يقبله القضاء؟

هل الزوجة مضطرة لرفع دعوى الخلع للعدول عن عقد الزواج قبل الدخول كطريق وحيد لإعلان عدم رغبتها في إتمام إجراءات الزواج والبناء؟

هل هي مجبرة في هذه الحالة على إرجاع الصداق كله، بالرغم من الإشارة إلى الحكم بكونه طلاق قبل البناء؟ أم أنها تكون ملزمة برد كل الصداق أو صداق المثل تطبيقاً لأحكام الخلع بالإضافة إلى نصفه تطبيقاً لأحكام الطلاق قبل الدخول؟

أم أن الزوجة تستحق نصف الصداق في جميع الحالات سواء بادرت هي إلى طلب التطليق أو طلقها زوجها قبل البناء اعتباراً لتضررها المؤكد من هذا الطلاق كونها الطرف الأضعف وتحملها المؤكد لجزء من مصاريف التجهيز للزواج، وعليه لا يمكن تحميلها كل أعباء تلك التحضيرات، ومن ثمة كان اقتسام تلك الأعباء بين الطرفين حكم عادل ومنصف مهما كانت أسباب التطليق ودوافعه؟

ولتناول هذا الموضوع و الإجابة على هذه التساؤلات رأينا تقسيم البحث إلى محورين أساسيين هما:

أحكام التطليق قبل البناء في قانون الأسرة ويتم فيه تسليط الضوء على اجتهادات المحكمة العليا والتطبيقات القضائية وربما آراء الفقه القانوني فيها، والمحور الثاني أحكام التطليق قبل البناء في الشريعة الإسلامية باعتباره المصدر الثاني للتشريع في قانون الأسرة.

1- التطليق قبل البناء في قانون الأسرة

تجدر الإشارة بداية أن مصطلح التطليق قبل البناء لا وجود له في نصوص قانون الأسرة وأن المشرع الجزائري لم يورد حلا قانونيا واضحا بالنسبة لمبادرة الزوجة إلى طلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء، غير أن إطلاق هذا المصطلح بهذه الصورة له مبرراته، أولها أن الزوجة لا تملك حق فك عصمة الزواج بإرادة منفردة مثل الزوج وإنما يطلقها القاضي، لذلك كان طلب فك الرابطة الزوجية من قبلها تطليقاً وليس طلاقاً، أما قبل البناء فذلك تمييزاً له عن الحالات المعروفة المتعلقة بالزواج التام الذي مكنتها فيه القانون من الخلع الذي تخلع فيها الزوجة الزوج مثلما يخلع الثوب، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يجعل تطبيق أحكام الخلع والتطليق قصراً على المدخول بها بالضرورة.

1-1 الأساس القانوني لطلب التطليق قبل البناء:

إن البحث عن الأساس القانوني لطلب فك الرابطة الزوجية ضروري من حيث المبدأ قبل البحث في آثاره، ذلك أن ثبوت هذا الحق من عدمه هو من سيفتح المجال للبحث عن الحلول التي يتطلبها تجاوزاً للعقبات التي تحول دون استيفائه.

عرف المشرع الجزائري الزواج بأنه عقد رضائي تم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب¹، كما نص على أن ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين² كركن وحيد للزواج، هذا يعني أن غياب الإرادة في الزواج يجعل منه عقداً باطلاً لغياب هذا الركن الوحيد المؤسس له³.

إذا كان توافر ركن الرضا عند انعقاد عقد الزواج مسألة واضحة وحكم غيابه واضح أيضاً فهل يمكن التمسك بغياب الإرادة في الاستمرار في بناء العقد أو الاستمرار في الحياة الزوجية بعد البناء مبررة؟ أم أن العبرة بالرضا فقط عند انعقاده وليس بعده وبالتالي تكون المرأة مجبرة ومكرهة على الاستمرار في إجراءات وتجهيزات البناء والدخول بها حتى وإن لم يعد لها الرغبة والرضا في استكمال مشروع الزواج؟

¹ - المادة 4 من قانون 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

² - المادة 09 من نفس القانون.

³ - راجع نص المادة 33 من نفس القانون.

إذا كان الأصل عدم إمكانية إجبار المرأة على الزواج من الرجل رغم إرادتها بحيث يكون ذلك سبباً في إبطاله فإن إكراهها على الاستمرار فيه غير ممكن كذلك، بدليل تنظيم القانون لأحكام الخلع الذي يجيز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.¹

وإذا كان للزوجة المدخول بها التي يكون قد نتج عن زواجها أبناء وربما أحفاد الحق في فك رابطة الزواج كان الأولى للزوجة التي لم يدخل بها الحق في فك هذه الرابطة خلعاً، طالما لم تخصص أحكامه للزوجة المدخول بها حصراً من جهة، وعموم الصياغة الواردة بنص المادة 48 من قانون الأسرة: ".... يحل عقد الزواج أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 (المتعلقة بالتطليق للضرر) و54 (المتعلقة بالخلع) من هذا القانون"، فصفة الزوجة تطلق على التي دخل بها والتي لم يدخل بها² وهو نفس المعنى الذي قالت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16 مارس 1999 بقولها: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج بمقابل مالي تعرضه عليه".³

إذا يمكن القول أن عنصر الرضا في عقد الزواج ضروري لصحته عند العقد وكذلك بعده، حيث يؤدي في المرحلة الأولى إلى إبطاله في حالة غيابه باعتباره ركناً فيه، ويعتبر بعد العقد ضروريا لاستمرار الحياة الزوجية بحيث لا يمكن إجبار الزوجة على الاستمرار في تلك العلاقة قهرا وكرها، كما لا يجوز أيضا إلزام الزوجة بإتمام إجراءات الزواج كرها متى أعلنت عدم رغبتها فيه قبل البناء، ولا إكراه الزوجة على الرجوع ومواصلة العشرة الزوجية قصرا أيضا⁴، وهو ما كرسته المحكمة العليا من خلال قرارها المؤرخ في 12 مارس 2008⁵، حيث جاء فيه أن المبدأ لا يمكن للقاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها رغم معارضتها أو عدم رضاها به مما يستلزم معه رفض الوجه وبالتبعية رفض الطعن". وإنما يثبت نشوزها بعد رفضها لحكم الرجوع والطاعة فقط الذي يكون سببا ربما في تحميلها مسؤولية الطلاق والضرر الناشئ عنه اتجاه الزوج وتبعات ذلك المادية ليس إلا.

وإذا كان للزوجة المطالبة بتطبيق أحكام الخلع حتى قبل البناء فإن لها أيضاً الحق في المطالبة بالتطليق قبل البناء للضرر متى ثبت توافر أحد الأسباب الواردة فيها، منها على سبيل المثال الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 جويلية 2014 المبدأ: يحق للزوجة طلب التطليق قبل الدخول بها بسبب الحكم على الزوج من أجل جريمة ماسة بشرف الأسرة

¹ - المادة 54 من نفس القانون.

² - الأستاذ فضيل سعد " شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق. الجزء الأول بدون عدد طبعة ولا سنة، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - صفحة 305.

³ - قضية رقم 216239 منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص لسنة 2001 ص 138.

⁴ - يعقوبي عبد الرزاق " قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - دون عدد الطبعة سنة 2018 ص 33.

⁵ - قرار رقم 415123 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 2008 ص 275.

واستحالة تحقيق الهدف من الزواج¹، الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، مخالفة الأحكام الواردة بالمادة 8 من نفس القانون المتعلقة بإجراءات إعادة الزواج، ارتكاب فاحشة مبينة، وكل ضرر معتبر شرعاً².

وعليه فإن الفرق بين الطريقتين أن الخلع لا تلزم الزوجة بتبرير طلبها وليس للقاضي مناقشة إرادتها في عدم الدخول بها واستكمال إجراءات البناء، أما في طلب التطليق قبل البناء أو بعده تكون الزوجة مطالبة بتبرير طلبها وإثباته بالطرق الشرعية التي تخضع لقناعة القاضي في الاستجابة لطلبها أو رفضه، كما أنهما يختلفان من حيث الآثار الناتجة عن كل واحد منهما؛ فأما الخلع للزوجة المطالبة بإرجاع كامل الصداق أو ما يعادل صداق المثل كاملاً للزوج دون نفقة العدة لثبوت عدم البناء الذي يستحق بالدخول الفعلي أو الحكمي فقط. أما بالنسبة للتطليق قبل البناء فإن تطبيق أحكامه يطرح عدة إشكالات منها: هل تستحق الزوجة كامل الصداق إذا تمكنت من تبرير طلبها وتسببه وربما استحقاق التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية التي اضطرت إلى حلها³، فإذا كان استحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر الناتج عن التطليق ثابتاً فالأولى أن تكون مستحقة لكامل الصداق، غير أن هذا الاستحقاق قد يتعارض مع نص المادة 16 من القانون التي تلزم الزوجة بإرجاع نصف الصداق في حال الطلاق قبل الدخول، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام التطليق قبل الدخول بنص صريح، فمتى تلزم برد نصف الصداق ومتى يحق لها الاحتفاظ به كاملاً؟

أمام عدم وجود نصوص صريحة تنظم حالة المطالبة بالتطليق قبل الدخول وحكم الصداق فيها هل يرد كله متى كان بطريق الخلع مثلاً أو تحتفظ به كله متى استجيب لطلبها في التطليق للضرر أم أنها تحتفظ بنصفه وتلزم برد النصف الآخر في كلا الحالتين تطبيقاً لأحكام الطلاق قبل الدخول من حيث المبدأ، فإن البحث في الأحكام القضائية قد يدلنا إلى حل لهذه الإشكالات من خلال التطبيقات القضائية المعتمدة في هذا الشأن.

2-1 رأي القضاء في طلب التطليق قبل البناء:

بالرغم من قلة الأحكام والاجتهادات الصادرة في هذه المسألة إلا أن هناك من تناول الموضوع وأصدر فيها حكماً نحاول من خلال هذا العنصر تقدير اتجاه القضاء فيه.

أ - عدم جواز التطليق قبل البناء:

المبدأ أن طلب الخلع حق للزوجة بعد الدخول وليس قبل الدخول. هكذا قضت المحكمة العليا في إحدى القضايا التي طرحت عليها بمناسبة نزاع قضائي بخصوص جواز الحكم بالخلع لفائدة الزوجة قبل البناء، حيث اعتبرت أن: "الحكم محل الطعن قد خالف القانون وأساء تطبيقه وذلك لأن طلب الخلع لا يمكن للزوجة أن تطالب به قبل الدخول،

¹ - قرار رقم 0952658 منشور بمجلة المحكمة العليا. العدد الثاني سنة 2014 ص 282.

² - راجع المادة 53 الفقرة 4، 5، 6، 7 و 10 من نفس القانون.

³ - راجع أحكام المادة 55 من نفس القانون.

بل يمكن لها المطالبة به فقط بعد الدخول وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور يتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية، الأمر الذي يجعل الحكم -محل الطعن- عرضة للنقض والإبطال.¹

تعليقا على هذا القرار فإن اعتبار المحكمة العليا الخلع حق للزوجة المدخول بها قصراً دون بيان الأساس القانوني أو حتى الفقهي لذلك يجعل التساؤل مفتوح للمناقشة، فالمحكمة العليا لم تبين لماذا وكيف وصلت إلى هذا الحكم إلا ما تعلق بحالة الكراهية والنفور الذي يتعذر معها مواصلة العشرة الزوجية، وكأن أسباب الخلع مقتصرة على مبرر النفور والكراهية الذي لا يمكن كشفه إلا بعد العشرة الزوجية.

الواقع أن الخلع باعتباره حقاً للزوجة في فك الرابطة الزوجية لم يطالبها المشرع بتبرير استعمالها لهذا الحق ولا تأسيسه على عنصر النفور والكراهية حصراً حتى يستلزم البحث في مدى توافر هذا السبب من عدمه بعينه، ولو كان شرطاً له فعلاً لكان نص عليه صراحة مثلما فعل عندما حدد أسباب التطليق، فقد يكون لهذه الزوجة أسباب خاصة لا تعيب فيها زوجها في شيء ولا تريد الإفصاح عنها حتى لا تسيء إلى نفسها وتحب الاحتفاظ به لنفسها. هذا من جهة، ومن جهة ثانية وحتى على فرض صحة لزوم الكراهية والنفور لطلب الخلع حتى يكون مبرراً ومفسراً له فإن هذا النفور قد يتحقق حتى قبل البناء ذلك أن فترة احتكاك الزوجين ببعضهما البعض بمناسبة الترتيبات والتحضيرات للزفاف قد تكشف عن جانب من شخصية الزوج، يكون سبباً في النفور منه فتهتدى الزوجة إلى عدم المغامرة في مشروع الزواج فتقرر التخلص منه.

وعليه فإن الكشف عن الأسباب الدافعة إلى إنهاء علاقة الزواج متنوعة ومختلفة وقد تتجاوز مسألة الكراهية أو النفور وتتعداه إلى أسباب موضوعية تتعلق بالعمل وظروفه أو الأهل أو السكن أو الدخل أو العائلة أو العادات أو..... غيرها مما يكشف لأحد الطرفين أن مشروع الزواج هذا فاشل ولم يعد مغرباً.

وبالتالي لا يجب البحث عن عنصر الكراهية والنفور بالضرورة لتبرير طلب الخلع كما لا يجب البحث عنه في المرحلة التي تلي البناء بالضرورة للكشف عنه بل لا يجب البحث في سبب طلب الخلع من أساسه لأن القانون لم يطالبها بتبريره، مما يتعين معه القول أن قرار المحكمة العليا في قضائها كما فعلت يفتقر للأساس القانوني الذي يبرر اعتماده كمبدأ يعتمد عليه للفصل في مسألة ثبوت حق الزوجة في المطالبة بفك الرابطة الزوجية قبل البناء.

ب- الخلع قبل الدخول جائز:

عكس قرار المحكمة العليا السابق التعليق عليه أقرت إحدى المحاكم الابتدائية حق الزوجة في طلب الخلع حيث ورد في حيثياته: " أن المادة 48 من قانون الأسرة نصت على أن طلب حل عقد الزواج قد يكون بطلب من الزوجة ولم تفرق المادة بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها وأنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فلا جناح على الرجل فيما أخذ مقابل الخلع والخلع بالزيادة على المهر مكروه."²

¹ - ملف رقم 258613 صادر بتاريخ 2006/06/14. مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2006 ص 421.

² - حكم صادر عن قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2011/02/14 غير منشور

يتبين من خلال حكم المحكمة الابتدائية ميولها نحو تفسير استحقاق الزوجة لطلب الخلع أو التطلق استناداً إلى صفة العموم التي وردت في المادة 48 من قانون الأسرة التي أعطت ذلك الحق للزوجة دون تخصيص حكمها لتلك التي دخل بها من عدمه، وعليه كانت عبارات النص تفيد بشمول حكمه على تلك غير المدخول بها أيضاً. وتأسيساً على ذلك ألزمت الزوجة المدعية بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ الخلع الذي يساوي مبلغ المهر المعترف به من كليهما.

وتعليقاً على اتجاه المحكمة وتأسيس حكمها على عموم نص المادة 48 من قانون الأسرة أنه منطقي وصحيح إلى حد بعيد حتى وإن لم يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية أمام وجود النص القانوني.

وتدعيماً لهذا الحكم أصدرت محكمة ابتدائية أخرى حكماً يشرح فيه الأساس القانوني والشري لاستحقاق الزوجة لطلب الخلع قبل الدخول، حيث جاء فيه: ".....ولما كان طلب الزوجة المتعلق بالخلع يتعلق بمرحلة ما قبل الدخول والتي لم يفصل فيها المشرع في المادة 54 من قانون الأسرة تعين على المحكمة معاينة الوقائع التي تستند عليها المدعية في طلب الخلع وتكييفها حسب ما تقتضيه أحكام المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة وفي ظل غياب نص قانوني صريح من جهة أخرى تعين على المحكمة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة، حيث أنه بالرجوع إلى كتاب المدونة الكبرى للإمام مالك ابن أنس الأصبحي في رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي يتضح بأنه يمكن أن يتم الخلع بعد إبرام عقد الزواج وقبل الدخول، فضلاً على أنه لم ينكر ذلك أحد فقهاء الشريعة الإسلامية وأن الاختلاف الوحيد ينصب حول تقدير بدل الخلع فيه واستحقاق نصف المهر من عدمه، ولما كان الحال كذلك تعين اعتبار الخلع مؤسساً، حيث أن المدعى عليه دفع بواسطة محاميه بأن طلب الخلع غير مؤسس وقد استند هذا الأخير إلى قرار المحكمة العليا رقم 258613 الصادر بتاريخ 2006/06/14، الذي جاء فيه بأن طلب الزوجة للخلع قبل الدخول غير ممكن قانوناً وإن كان يضم جانباً صحيحاً فيما يتعلق بنظر المحكمة العليا للخلع وأسبابه إلا أنه ووفقاً للوقائع المطروحة على المحكمة يتبين لها بأن الأسباب المعروضة في القضية الحالية هي أسباب موضوعية بحيث كشفت الفترة ما بين مراسيم الزفاف عن ظهور حقائق للمدعية بخصوص المدعى عليه لا سيما ما تعلق منه بسوابقه بالمخدرات، مما جعلها تطلب الخلع، وهذا ما جعل المحكمة لا تستجيب لطلب المدعى عليه الأصلي المتعلق برفض طلب الخلع ورفض طلب إتمام مراسيم الزواج باعتباره أنه بالدرجة الأولى عقد رضائي وأنه بدون موافقة أحد الطرفين على ذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال إرغامه على مواصلة إتمام مراسيم الزواج."¹

تعليقاً على هذا الحكم فإن المحكمة قد أفاضت في شرح وتحليل الأساس القانوني والشري للخلع قبل البناء أولهما عدم إمكانية إجبار الزوجة على إتمام إجراءات الزواج لمخالفته مبدأ الرضائية وهو الركن الأساسي في عقد الزواج، كما رجعت إلى المنطق في الكشف عن الأسباب الموضوعية التي قد تبرر طلب فك الرابطة الزوجية بعيداً عن فكرة الكراهية واستحالة استمرار الحياة الزوجية بعد الدخول بالضرورة، ثم رجعت إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أقرت بحق الزوجة قبل البناء بالافتداء لنفسها وطلب الخلع مقابل المهر أو صداق المثل الذي لم يعارضه الفقهاء. وعليه كان

¹ - حكم ابتدائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2015/11/05 غير منشور

تسببه وافياً ومفصلاً بما لا يدع مجالاً للشك في استحقاق الزوجة للمطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بالرغم من عدم التفصيل في المسألة المختلف فيها المتعلقة بآثار ذلك على استحقاقها للصدّق كله أو نصفه كما سيتم بيانه.

ج - التطليق قبل البناء جائز:

بنفس المنطق الذي أجاز فيه للزوجة طلب التطليق قبل البناء خلعاً فإن لها أن تؤسس طلبها على أحد الأسباب الواردة حصراً بالمادة 53 من قانون الأسرة، فالمشرع لم يميز بين الزوجة المدخول بها والتي لم يدخل بها في طلب التطليق متى توافرت أسبابه وهو الاتجاه الذي سايرته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2014/07/10، حيث جاء فيه المبدأ: "يحق للزوجة طلب التطليق قبل الدخول، بسبب الحكم على الزوج من أجل جريمة ماسة بشرف الأسرة واستحالة تحقيق الهدف من الزواج"¹ و بالتالي يعكس هذا القرار مبدأ إمكانية المطالبة بالتطليق قبل البناء للأسباب المشروعة الواردة حصراً بالمادة 53 من قانون الأسرة.

د- الزوجة ملزمة برد كامل الصّدق ونصفه في حال الخلع قبل البناء:

إذا كانت مسألة استحقاق الزوجة لطلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء سواء بأسباب التطليق الواردة بالمادة 53 من قانون الأسرة أو الخلع طبقاً للمادة 54 من نفس القانون كمبدأ باتت واضحة إلا أن آثار ذلك على التبعات المالية لا تزال تشكل تبايناً في التطبيقات القضائية، حيث صدر عن أحد المجالس القضائية قراراً يلزم فيه الزوجة برد كامل الصّدق المحكوم به من قبل محكمة أول درجة تأسيساً على نص المادة 54 من قانون الأسرة بالإضافة إلى مبلغ ثانٍ يمثل نصف الصّدق تأسيساً على نص المادة 16 من نفس القانون².

وقد صدر هذا القرار بعد رفع دعوى تفسيرية لقرار كان صدر في شأن النزاع من قبل يقضي بالمصادقة على الحكم المستأنف مبدئياً وتعديلاً له إلزام المستأنف عليها برد نصف الصّدق للمستأنف، حيث ورد في حيثيات القرار الأخير المفسر للأول أن: "المبلغ المحكوم برده هو نصف الصّدق المدفوع لها تأسيساً على المادة 16 من قانون الأسرة، ذلك أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصّدق وتعيد النصف الآخر للزوج. حيث بخصوص مقابل الخلع المحكوم به والذي هو العوض المالي الذي حكم به قاضي الدرجة الأولى، فذلك مبلغ آخر يخضع لنص قانوني آخر هو 54 من قانون الأسرة، وهو المال الذي تدفعه المرأة مقابل مخالعة نفسها وفديتها حيث أن الفصل في مسألة المبلغين المحكوم بهما، الأول من طرف المحكمة والثاني من طرف المجلس، تبقى مسألة قانونية هي من أسباب الطعن بالنقض وليس توضيح مدلولها".

وبهذا الشكل يكون المجلس القضائي قد فصل في النزاع بين الزوجين بأن ألزمت الزوجة بمبلغين يعكس كل واحد منهما أساسين قانونيين متباينين، الأول يعكس حالة الطلاق قبل البناء وأساسه المادة 16 من قانون الأسرة والثاني متعلق بنص المادة 54 من نفس القانون، إلا أن الاعتماد على الأساسين يعكس عدم تحكّم القضاء في مفهوم كل منهما

¹ - ملف رقم 0952658 مؤرخ في 2014/07/10 مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني 2014.

² - قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2012/06/21 غير منشور.

والحالات الخاصة بكل منهما، فلم يميز بين التطليق قبل البناء الذي تبادر إليه الزوجة والطلاق قبل البناء الذي يبادر إليه الزوج، وبالتالي اعتبر المجلس أن فك الرابطة الزوجية قبل البناء يعني استحقاق الزوجة لنصف الصداق والتزامها برد نصفه في كل الحالات ومهما كانت أسبابه بالإضافة إلى الخلع المعروفة أحكامه.

حيث يبدو جليا عدم تمكن المجلس من التوفيق بين أحكام المادة 16 والمادة 54 من قانون الأسرة إلى حد القول بتطبيقهما على نفس الحالة ودعوة الأطراف إلى مناقشة هذه المسألة القانونية على مستوى المحكمة العليا وكأنه يرغب في بسط المحكمة العليا لرقابتها عليه وتوجيهه القضاء إلى الحل القانوني الذي يكفل التوفيق بين أحكام الطلاق والتطليق قبل الدخول وتبعات ذلك على الصداق والعدة.

للأسف لم يطعن بالنقض في قرار المجلس ولكنه يبقى مثالا على تنوع وتضارب التطبيقات القضائية في شأن أحكام التطليق قبل البناء ما يعكس جدية المشكلة وضرورة تدخل المشرع لمعالجتها بشكل واضح وصریح.

هـ- الزوجة تستحق كل الصداق مع التعويض:

هناك حالات يكون فيها لطلب الزوجة قبل البناء مبرراته القانونية والشرعية فتكون مستحقة بالاحتفاظ بالصداق كاملا لأنه مهرا وهو من حقها باعتباره أحد شروط صحة العقد، أما عن طلب التطليق فهو مؤسس على أحد الأسباب المذكورة بالمادة 53 من قانون الأسرة، ما يجعلها بالضرورة الطرف المتضرر من هذا الطلاق الذي اضطرت إلى المطالبة به، بل تستحق تعويضا إضافيا متى ثبت الضرر وهو الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16/03/1999، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبين - في قضية الحال- أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يتم بإتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون".¹

وعليه فطالما ثبت السبب الشرعي في طلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء من قبل الزوجة لا يمكن إلزامها في المقابل برد كل الصداق لأن ذلك تطبيق لأحكام الخلع وليس التطليق كما لا تلزم قانونا برد نصفه لأن في ذلك تطبيق لأحكام الطلاق قبل البناء الذي يكون بمبادرة من الزوج وليس الزوجة، وإنما تحتفظ بكامل الصداق باعتباره حقا ناتجا عن زواج صحيح وليس عليها الافتداء به مقابل تطليقها.

أما التعويض فهو نظام آخر متعلق أساسا بثبوت الضرر ومسؤولية المتسبب فيه، حيث قرره المشرع الجزائري حقا للزوجة في حال التطليق للضرر طبقا للمادة 53 مكرر من قانون الأسرة أو تعسف الزوج في الطلاق طبقا للمادة 52 أو لأحد الزوجين في حال تعسف الآخر طبقا للمادة 55 من نفس القانون.

و- استحقاق الزوجة لنصف الصداق حتى في حال كان العدول من جانبها:

¹ قرار رقم 96801. بتاريخ 16/03/1999 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص. 1999 المحكمة العليا. الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 ص 264.

هناك اتجاه يذهب إلى القول باستحقاق الزوجة المطلقة لنصف الصداق سواء أكان طلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء بمبادرة من الزوج أو الزوجة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/10/1993 أن: من المقرر قانوناً أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضية الموضوع طبقوا المادة 05 من قانون الأسرة على الطلاق قبل البناء وقضوا بإرجاع الصداق كاملاً على أساس أن العدول عن الخطبة كان من طرف الطاعنة رغم أن عقد الزواج قد تم بين الطرفين، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون¹.

وبهذا القرار يتضح جلياً أن المحكمة العليا أسقطت حكم الطلاق قبل البناء على التطبيق قبل البناء ولم تعر أهمية للطرف الذي عدل عن الزواج وكأنها قاعدة تلزم الحالتين.

يمكن ملاحظة التباين الكبير بين الأحكام القضائية في الفصل في أحكام فك الرابطة الزوجية قبل البناء سواء ما تعلق بأساس الحق أو الآثار المترتبة عنه، خاصة ما تعلق بالصداق أو نصفه ما يجرننا للبحث عنه في أحكام الشريعة الإسلامية في الجزء الثاني من هذا المقال.

2- التطبيق قبل البناء في الشريعة الإسلامية:

قبل الخوض في تحليل جواز التطبيق قبل البناء وأحكامه في الشريعة الإسلامية وجب بداية التعريف بأنواع الطلاق فيها؛ حيث يحق للزوج فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادته المنفردة دون وجوب تبرير ذلك وينجر عنه نفاذ الطلاق الذي يأخذ ثلاثة صور؛ رجعي أو بائن بينونة صغرى بعد نفاذ مدة العدة دون إمساك أو بائن بينونة كبرى بعد الطلقة الثالثة وتستحق فيها المطلقة نفقة العدة والسكن والمتعة مع احتفاظها بصداقها. مصداقاً لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا²، وقوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنْتُمْ أَخَذْتُمْهُنَّ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبَيَّنًا " ³ وقوله تعالى: "وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ⁴.

كما قد يكون الطلاق قبل البناء وفي هذه الحالة تستحق الزوجة المطلقة نصف الصداق مثلما تملك إسقاطه عنه إن لم تكن قبضته أصلاً أو أن يعفيها هو عن إرجاع النصف الآخر عفواً وفضلاً منه وذلك لقوله تعالى: " وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ " ⁵.

¹ قرار رقم 96801 بتاريخ 16/10/1993 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001

² سورة الطلاق الآية 1

³ سورة النساء الآية 20

⁴ سورة البقرة الآية 241.

⁵ سورة البقرة الآية 237.

فالآية الكريمة تبين أن الطلاق جائز قبل البناء على نصف الصداق أو كله أو دونه متى تراضا على ذلك، كما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا "1.

فلم يفرض على من طلقت قبل الدخول العدة وهذا دليل انتهاء عقد النكاح وزواله ورفعته في الحال.

كما يمكن أن يكون الطلاق بتراضي الزوجين لقوله تعالى: "..... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا....."2.

1-2 مشروعية التطليق قبل البناء:

هذا وقد شرع أيضاً للزوجة حل رابطة الزواج، فأباح لها أن تفتدي نفسها منه برد ما دفعه الزوج لها من مهر، قال تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"3.

فجملة ذلك أن الشارع منح للرجل الطلاق مطلقاً من غير حاجة إلى القضاء، وأعطى المرأة حق التطليق أو التفريق بشرط القضاء، قال ابن رشد رحمه الله: "والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"4.

1-1-2 الخلع وأحكامه:

الخلع هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمالٍ تدفعه إليه ليتخلى عنها لقوله تعالى: " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ... "5.

والخلع جائز إذا استوفى شروطه، لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها: يا رسول الله ثابت ابن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: " أتريدان عليه حديقته؟ قالت نعم، قال رسول الله ﷺ " اقبل الحديقة وطلقها طليقة واحدة"6.

والخلع لغة مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، وفي طلاق المرأة مجازاً لأن المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها، قال الله تعالى: "... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ..."7.

قال ابن رشد الحفيد: " واسم الخلع والفدية والمباراة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاه، والصلح ببعضه والفدية بأكثر والمباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه"1.

1 سورة الأحزاب الآية 49

2 سورة البقرة الآية 233.

3 سورة البقرة الآية 229

4 - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د. ط.، 2004، ج 3، ص 90.

5 سورة البقرة الآية 229

6 - أخرجه الامام البخاري في الصحيح، رقم الحديث: 5273

7 سورة البقرة الآية 229

من شروطه:

- 1 - أن يكون البغض من الزوجة فإن كان الزوج هو الكاره فليس له أن يأخذ منها فدية وإنما عليه أن يصبر عليها أو يطلقها إن خاف ضرراً.
- 2 - ألا يطالب الزوجة بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر، تخاف معها ألا تقيم حدود الله تعالى في نفسها أو في حقوق زوجها.

3- ألا يعتمد الزوج أذية الزوجة حتى تخالغ نفسها منه، فإن فعل فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً أبداً، وهو عاصي.

وأما أحكامه فهي:

- 1 - يستحب ألا يأخذ منها أكثر مما مهرها به.
- 2 - إن كان الخلع بلفظ الخلع اعتدت المخالعة بحيضة واحدة كالمستبرأة لأمره ﷺ امرأة ثابت أن تعتد بحيضة، وإن كان بلفظ الطلاق فإن الجمهور على أنه تعتد بثلاثة قروء.
- 3 - لا يملك المخالغ مراجعتها في العدة لأنه ينفذ طلاقاً بائناً فلو أراد مراجعتها لا تحل له إلا بعد عقد جديد.²

2-1-2 مشروعية التطليق

قد تتحقق أسباب أخرى تدعو إلى التفرقة بين الزوجين بطلب من الزوجة حيث أعطى الشارع الحكيم للمرأة في طلب فك رابطة الزواج بواسطة القضاء، فيجوز للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين بسبب الإيلاء أو الظهار أو اللعان أو بسبب الضرر، أو الخلع، أو للعيوب المانعة من الاستمتاع أو بسبب إسلام أحد الزوجين أو رده، أو التفريق لفقدان الزوج أو عدم الانفاق.

يقول الإمام الإبراهيميالعصمة بيد الزوج.....وهو حق في أصل الشريعة ولكن الإسلام لا يعطي هذه الحقوق أو هذه الامتيازات إلا للمسلم الصحيح الإسلام القوي الإيمان، فهو يكل إليه عهداً ويستحفظه على أمانة، اعتماداً على رشده وثقة بإيمانه.....إن عقدة الزواج عقدة مؤكدة يحافظ عليها الأحرار ويتلاعب بها الفجار، وإن العصمة امتياز لرجالكم، مالم تطغوا فيه، فإذا طغيتم فيه وجردتكم عن القصد، انتزع القضاء الإسلامي العادل".³

وأسباب التطليق في الشريعة الإسلامية كثيرة منها التطليق لعدم الإنفاق لمذهب المالكية أن للمرأة الخيار بين البقاء مع زوجها المعسر أو تطلب التفريق واستدل بالآية: "فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ"⁴، وقوله تعالى: "... وَلَا تُسْكِبْهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا"⁵.

يمكن أن تكون الغيبة الطويلة سبباً في طلب التطليق أيضاً فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة تخشى معها الفتنة على نفسها والضرر ضرراً شديداً جاز لها طلب التفريق، وحد الغيبة عند مالك سنة فأكثر، فإذا مضت هذه المدة فلها أن تطلب التفريق للضرر من الغياب ولو ترك لها مالا.¹

¹ - ابن رشد بداية المجتهد، المرجع السابق، ج 3، ص 89.

² - عن الشيخ علي احمد عبد العال الطهطاوي المرجع السابق ص 13.

³ - الإبراهيمي، آثار الإمام محمد البشير الإبراهيمي، تقديم وجمع نحلته أحمد طالب الإبراهيمي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1997، ج 3، ص 299.

⁴ سورة البقرة الآية 229

⁵ سورة البقرة الآية 231

التطليق جائز أيضاً بسبب فقد الزوج وأسرته، والمفقود هو من جهلت حياته من موته يضرب لامرأته أربع سنين من يوم رفع أمرها إلى القاضي فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته وجهل ذلك، ضرب لها القاضي الأجل فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلت للزوج.²

التطليق مشروع أيضاً للعيوب الموجبة للتفريق ومنها الجنون، الجذام والبرص وغيرها من الأمراض والعيوب التي قد تصيب الرجل أو المرأة بحيث تحول دون ممارسة حياة طبيعية لا خطر فيها للواحد على الآخر ولا تحول دون العشرة بينهما وقد توسع المذهب الحنبلي في ذكر العيوب الموجبة لخيار التفريق منها بخر الفم واستطلاق البول وعللوا ذلك بمنع الاستمتاع المقصود.³

يمكن أيضاً التفريق بين الزوجين للضرر وسوء المعاشرة، كهجرة الزوج زوجته بلا موجب شرعي وضربها وسبها وسب أهلها وحبسها ومنع زيارتها وكل ما يضييق عليها ويسبب عسر عجزها.

والتطليق للضرر هو طلاق بائن إعمالاً لقاعدة كل طلاق يوقعه القاضي فهو طلاق بائن.

2-2 أحكام التطليق قبل البناء:

القاعدة أنه لا يقع الطلاق قبل النكاح، أي نفي اللزوم والنفوذ، فلا طلاق قبل النكاح والمراد بالنكاح "عقد النكاح" وهو عقد الزواج وليس الدخول أو البناء مصداقاً لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسِرَّخُوهُنَّ سِرَّاحًا جَمِيلًا " ⁴.

وتعتبر المرأة زوجة بالعقد دخل بها أم لم يدخل، فتجري عليها أحكام الطلاق من حيث العقد، ويجوز بالتالي أن يطلقها زوجها قبل الدخول بها، كما يجوز لها أيضاً أن تخالعه أو أن تطلب التطليق منه قبل البناء إلا أن أحكام التطليق قبل البناء خلت أو بأمر القاضي يخضع لقواعد وآثار أخرى تختلف عن أحكام الطلاق وآثاره وهذا لكون العصمة بيد الزوج، كما أن توقيع أحكام التطليق من جانب الزوجة يحتم علينا التفصيل في أحكام الخلع وآثاره وتمييز ما يصلح تطبيقه على المدخول بها من غيره.

1-2-2 بالنسبة للخلع قبل البناء:

اختلف العلماء في الخلع هل هو طلاق أو فسخ؛ فروي عن عثمان وعلي وابن مسعود وجماعة من التابعين: هو طلاق وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه، فمن نوى بالخلع طليقتين أو ثلاثاً لزمه ذلك عند مالك وقال أصحاب الرأي: إذا نوى ثلاثاً كان ثلاثاً وإن نوى اثنتين فهو واحد بئنه، وقال الشافعي في أحد قوليه: إن نوى بالخلع طلاقاً وسماه فهو طلاق وإن لم ينو طلاقاً ولا سمى لم تقع فرقة. وقال أبو ثور إذا لم يسم الطلاق فالخلع فرقة وليس بطلاق.

وقال ابن عباس: فمن طلق امرأته طليقتين ثم خالعهما ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك وإن لم تنكح زوجا غيره، لأن ليس له غير طليقتين والخلع لغو ومن جعل الخلع طلاقاً قال: لم يجز أن يرتجعها حتى تنكح زوجا غيره، لأنه بالخلع كملت

¹ - الخطاب. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3، 1992، ج 4 ص 156.

² - ابن رشد بداية المجتهد، المرجع السابق، ج 3، ص 75.

³ - البهوتي: كشاف القناع عن الاقناع، الناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 2008، ج 11، ص 107.

⁴ سورة الأحزاب الآية 49

الثالث وهو الرأي الغالب. قال القاضي إسماعيل بن إسحاق: كيف يجوز القول في رجل قالت له امرأته طلقني على مال، فطلقها إنه لا يكون طلاقاً وهو لو جعل أمرها بيدها من غير شيء فطلقت نفسها كان طلاقاً.¹

معرفة طبيعة الخلع أهو طلاق أم لا مهمة جداً لجواز إسقاط أحكام الطلاق عليه من عدمه، فهناك من اعتبر الخلع بمثابة طلاق ويأخذ حكمه فتستحق بالتالي المطلقة نصف الصداق عند الطلاق قبل البناء، فكون الزوجة المختلعة لم تستلم الصداق برتمته ولا نصفه فإن العوض في الخلع هو إعفاء الزوج من نصف الصداق، لأن نصف الصداق دين على الزوج لزوجته، وبالتالي فإن القاضي يحكم بالخلع مقابل إبراء الزوج من ذلك الدين أو إسقاطه عنه، لأن الخلع قبل الدخول يسقط نصف الصداق.²

الواقع أن هذا الحكم يستدعي الوقوف عنده وتحليله لأنه حكم ربما من المبكر التسليم بصحته خاصة وأنه اعتمد على نص المادة 16 من قانون الأسرة المتعلق بالطلاق قبل البناء وليس التطبيق قبل البناء، كما استدل على رأي الأستاذ بدران أبو العينين الذي قال: "الخلع على المهر قبل الدخول أو بعده، فإذا كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردتته على الزوج" وهو قول لم يرد فيه الإشارة إلى نصف الصداق أبداً.

وعليه فإن المسألة تحتاج إلى التفصيل والعودة إلى أحكام الخلع وشروطه واثاره على الطرفين وحكم بدل الخلع بالنسبة إلى الصداق أو بديل الخلع الذي يمكن أن يكون أقل أو أكثر من المهر وحكم تمسك الزوج بذلك البديل أو إكراه الزوجة على إرجاع الصداق حتى تفتدي به لنفسها.

إذا كان من شروط الخلع وأحكامه ألا يجوز للزوج أن يأخذ منها فدية إن كان هو الكاره لها، فلا يجوز له مطالبة الزوجة بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر تخاف فيها إلا تقيم حدود الله في نفسها، فإن تعمد الزوج أذية الزوجة حتى تخالعه فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً أبداً فإن فعل فهو عاص، لقوله تعالى: "وَلَا يَجُلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ".³

ففي الآية الكريمة خطاب للأزواج تنهوا من أن يأخذوا من أزواجهم شيئاً على وجه المضارة وهذا هو الخلع الذي لا يصح إلا بالآل ينفرد الرجل بالضرر وهو قول الجمهور على أن اخذ الفدية على الطلاق جائز وأجمعوا على حضر أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها⁴، وعليه فالآية الكريمة تحرم على الرجل أخذ مال الزوجة إن كان الضرر من جانبه، فالخلع يكون من جانب الزوجة التي لا تعيب على زوجها شيء لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها: يا رسول الله ثابت ابن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: "أتريدين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال رسول الله ﷺ "أقبل الحديقة وطلقها طليقة واحداً".⁵

2-2-2 بالنسبة للتطبيق قبل البناء:

¹ - الشيخ علي احمد عبد العال الطهطاوي المرجع السابق ص 21.

² - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 ص 178.

³ سورة البقرة الآية 229

⁴ الشيخ علي احمد عبد العال الطهطاوي المرجع نفسه ص 15

⁵ - أخرجه الامام البخاري في الصحيح ، رقم الحديث: 5273

⁵ سورة البقرة الآية 229

إذا كان الزوج هو المتسبب في احداث الضرر لدفع الزوجة للعدول عن الزواج وطلب الخلع منه قصد رد الصداق المدفوع اليها أو إبرائه منه طمعا فيه واضراراً لها كأن تتوفر أسباب التطليق المعروفة كالغيبة لأكثر من سنة وأحيانا لسنوات فيذر زوجته كالمعلقة أو يقع هو في فاحشة مبينة أو إهانتها أو ضربها أو كل ضرر معتبر شرعا، فالأصل أنه لا يحل له اخذ مالها بصريح نص الآية 229 من سورة البقرة.

ومتى اتفق الفقهاء على ان ليس للزوج اخذ مال الزوجة ظلما ومهتاناً كضمن افتداء نفسها منه متى كان هو سبب الشقاق بعد الدخول فقد اختلفوا من حيث نفاذ احكام الخلع من عدم نفاذه، وحكى ابن المنذر عن النعمان انه قال: اذا جاء الظلم والنشوز وفساد العشرة من قبله (الزوج) وخالعتة (الزوجة) فهو جائز ماض وهو آثم ولا يحل له ما صنع ولا يجبر على رد ما اخذ. وقال ابن المنذر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله تعالى وخلاف الخبر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلاف ما أجمع عليه اهل العلم من ذلك¹ وهو بذلك لا يوافق الراي.

و اذا سلمنا جدلاً بخطأ الرأي الذي قال بنفاذ الخلع رغم انه لا يحل له ما صنع فالأولى ان يرد عليها ما اخذ منها، قال مالك: لم ازل اسمع ذلك من اهل العلم وهو الامر المتفق عليه عندنا وهو ان الرجل اذا لم يضر بالمرأة و لم يسيئ اليها و لم يؤت من قبله واحبت فراقه فانه يحل له ان يأخذ منها كل ما افتدت به، كما فعل النبي صل الله عليه وسلم في امرأة ثابت، وان كان النشوز من قبله يضيق عليها و يضرها رد عليها ما اخذ منها.² هذا يعني نفاذ الخلع ووجوب رد المال الى الزوجة التي افتدت به، أي نفاذ الخلع بدون مقابل.

وظالما جازت التفرقة بين الزوجين بدون مقابل متى ثبت اضرار الزوج بزوجه فالأولى الا يطبق الخلع كسبيل لهذه التفرقة وانما التطليق للضرر، ذلك لان الخلع يقتضي ان تفتدي الزوجة لنفسها بمال فان لم يكن ببدل لم يكن خلعاً، فحق لها طلب التفرقة للضرر متى ثبت دون حاجة للخلع الذي يكون أول شروطه ان يكون البغض من الزوجة والا يتعمد الزوج أذيتها، فان كان كارها لها فعليه ان يصبر عليها أو يطلقها ان خاف ضرراً والا أن يأخذ بعض مالها أو كل الصداق أو صداق المثل لعدم جوازه بصريح الآية 229 من سورة البقرة.

أما إن كان طلب الخلع من طرف الزوجة قبل البناء وتوفرت كل شروطه، كأن يكون البغض من الزوجة دون الزوج وتخاف فيها الا تقيم حدود الله ولم يتعمد الزوج اذيتها ردت عليه الصداق مثل ما جاء في المنتقي شرح الموطأ للإمام مالك الباجي ما يلي: "ولو خلعها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد أصدقها مائة دينار قبضتها او لم تقبضها، فانه ترد المائة..."³

إذا كان حكم الخلع ينطبق على الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فان الخلاف في نفاذه من عدمه على الحالة التي يتسبب فيها الزوج بإضرار زوجته ودفعها الى طلب الخلع قائم، فالزوجة التي تطول مدة زواجها دون دخول لأشهر وربما لسنوات أو الغيبة لأكثر من سنة أو إعادة الزواج أو الإهانة وربما الضرب أو قيامه بفاحشة مبينة وغيرها من الأسباب الشرعية التي تستحق فيها الزوجة طلب التطليق للضرر، فهل تلزم برد الصداق المدفوع اليها لتفتدي به نفسها

¹ الشيخ علي احمد عبد العال الطهطاوي نفس المرجع والصفحة

² القرطبي. الجامع لأحكام القرآن تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط 2، 1964، ج 3، ص 139.

³ الإمام الباجي. المنتقي. الجزء الرابع ص 65-66 مشار اليه في مؤلف لحسن بن شيخ أن ملوياً المرجع السابق ص 240

حتى تتحلل من عقدة الزواج هذه ونكون أمام تطبيق أحكام الخلع الذي أجمع العلماء عدم جواز أخذ الزوج من مالها متى كان الضرر من جانبه، وأنه يصح أن تطلق للضرر قبل البناء فلا ترد منه شيئاً.

ويزيد بعض الفقهاء في تعقيد المسألة حين ذهب بعضهم الى القول بأكثر من ذلك، حيث يقول الامام نصر الدين السامري: "وإذا كان الخلع قبل الدخول رجع اليه نصف المهر مع عوض الخلع، فان كانت قد قبضت المهر رجع عليها بنصفه وان لم تكن قبضته سقط عنه نصفه واعطاها الباقي وأخذ مال الخلع".¹

انطلاقاً من مبدأ جواز طلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء وعدم جواز اكره الواحد على معاشره الاخر متى تحققت أسباب الفرقة سواء من جانب الزوج او الزوجة وقررنا بحق الزوجة في طلب التفرقة بينهما خلعا أو تطليقا، خلعا بأن ترد الزوجة للزوج المهر المدفوع اليها المسمى إن كانت قبضته منه أو إبراءها له متى لم تتسلمه دون زيادة، فلا يضار أحدهما من هذا العقد، فانه متى توافرت للزوجة أسباب جدية تسبب فيها الزوج وكانت الدافعة الى طلب التطليق للضرر فلا يجب عليها شيء بحيث تطبق في هذه الحالة أحكام التطليق لا الخلع، فهي لا تلزم بإفئءاء نفسها بمال وانما تلزم بتبرير طلب التفرقة واثباتها، فلا تضار ولا يكون عليها تحمل مسؤولية خطأ الزوج في إفساد مشروع الزواج وتحمل أذية الفرقة وتزيد عنها بتحمل مشاق رد قيمة الصداق أو بدله، خاصة إن كان صرف في تجهيز وتحضير دخولها. بل قد يوجب لها التعويض عن الضرر متى كان ثابتا وبسبب تصرف الزوج مثل طول مدة الغيبة بدون عذر أو إعادة الزواج أو ارتكاب فاحشة مبيئة. فإن ثبت استحقاقها للتعويض المالي عن الضرر الثابت الذي تسبب فيه الزوج كان الأولى ألا تتحمل عناء رد قيمة الصداق وإنما الاحتفاظ به، إما باعتباره حقها شرعا لا يجوز للزوج أن يأكل منه ظلما وهتانا بالإضافة الى التعويض عن الضرر اللاحق بها الناتج عن التطليق الذي اضطرت للمطالبة به، أو على الأقل اعتبار المهر تعويضا لها عنه.

ولعل خير دليل على مشروعية احتفاظ الزوجة المطلقة قبل البناء بكامل الصداق في حال تقدير ضررها هي من هذه الفرقة وتسبب الزوج فيها هي فتح الشارع باب العفو عن الصداق كاملا لصالح الزوجة في حال الطلاق قبل البناء متى قدر الزوج أنه هو المتسبب في تلك الفرقة أو تنازل الزوجة أو ولها عن الصداق كاملا لفائدة الزوج متى قدرت الزوجة أنها هي المتسببة في هذه الفرقة وعليها تحمل مسؤوليتها، فتعفو هي أو ولها أو يعفو الزوج تحقيقا لهذه الغاية، فلا يكون حكم استحقاق نصف الصداق ثابتا في حق كليهما إلا في حال رمى كلاهما المسؤولية على الاخر فيتقاسمان الأعباء بينهما، فلا يضار كلاهما بأكثر مما تضرر الاخر، أما متى ثبت أن سبب التفرقة غير الزوج فان احكام الخلع هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة والله أعلم.

خاتمة:

من خلال تحليل موضوع التطليق قبل البناء والوقوف على تباين الاحكام القضائية والفقهية في مسألة استحقاق الزوجة غير المدخول بها لطلب التطليق خلعا أو للضرر وأثار ذلك على الذمة المالية لكليهما من صداق ونفقة متعة وتعويض عن الضرر، يمكن تلخيص نتائجها في النقاط التالية:

¹ الامام نصر الدين محمد عبد الله السامري الحنبلي. المستوعب. دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، ط2، ج2 مكتبة الاسدي 2003 مكة المكرمة، ص173.

- 1- المبدأ أنه لا يمكن إجبار الزوجة على إتمام إجراءات الزواج.
 - 2- أن حق الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية قبل البناء أو بعده ثابت.
 - 3- أن للزوجة طلب الخلع قبل البناء إن كان العدول من جانبها ولم تكن تعيب على الزوج شيء التزم برد الصداق كاملا أو صداق المثل.
 - 4- أن للزوجة طلب التطليق قبل البناء متى توافرت أسبابه دون الالتزام برد الصداق كاملا ولا نصفه لأنه حق لها عن عقد القران ولم تتسبب هي في تحقق أسباب التطليق بل الزوج.
 - 5- للزوجة طلب التعويض عن الضرر الناتج عن التطليق للضرر بالإضافة الى احتفاظها بكامل الصداق.
 - 6- لا حرج في تنازل أحد الزوجين للآخر عن الصداق كله أو نصفه في حال الطلاق أو التطليق قبل البناء فضلا بينهما.
- كما يحق الإشارة بأنه يجدر بالمشرع الجزائري التدخل بوضع نص صريح يفصل في الاشكال المتعلق بالتطليق قبل البناء ويوضح تبني المشرع لحق الزوجة في التطليق قبل البناء وأنواعه وكذا الآثار القانونية له على العقد والعدة والصداق والمتعة والتعويض إن وجب، بشكل مفصل ينهي به الخلاف ويؤسس لقضاء أكثر وضوحا وتحكما في هذه المسألة الخاصة.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة.
- لحسين بن شيخ آث ملويا" رسالة في طلاق الخلع" دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة. دار هومه. بدون عدد الطبعة – الجزائر 2013.
- الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي" تنبيه الانوار بأحكام الخلع والطلاق والظهار" منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية. الطبعة الاولى 2002 بيروت لبنان.
- الأستاذ فضيل سعد " شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق. الجزء الأول بدون عدد طبعة ولا سنة ، المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر
- يعقوبي عبد الرزاق " قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر- دون عدد الطبعة سنة 2018
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الاعداد: عدد خاص باجتهد المحكمة العليا في مسائل شؤون الاسرة 2001 ، العدد الثاني 2006 ، العدد الأول 2008 ، العدد الثاني 2014 .
- ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د ط ، 2004، ج 3.

- إبراهيمي، آثار الإمام محمد البشير إبراهيمي، تقديم وجمع نعله أحمد طالب الابراهيمى، ج 3، دار الغرب الاسلامى، بيروت، ط 1، 1997.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح الامام البخاري، دار ابن كثير بيروت لبنان 1 يناير 2018.
- الهبوتي: كشف القناع عن الاقناع، الناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 2008، ج 11.
- الحطاب. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، دار الفكر، ج 4، ط 3، 1992 .
- القرطبي. الجامع لأحكام القرآن تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج 3، ط 2، 1964.
- الامام الباجي. المنتقى. الجزء الرابع ص 65-66 مشار اليه في مؤلف لحسن بن شيخ آث ملويا المرجع السابق
- الامام نصر الدين محمد عبد الله السامري الحنبلي. المستوعب. دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ج 2، ط 2، مكتبة الاسدي 2003 مكة المكرمة.

مركز المرأة في ظل التغييرات القانونية- الواقع والمأمول-

The status of women in light of legal changes - reality and expectations

نوال قحموص*

جامعة الجزائر-1-

gamyam49@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/02/06

تاريخ المراجعة: 2022/02/03

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

سعى المشرع الجزائري إلى تعزيز دور المرأة من خلال إصداره لعدة تشريعات داخلية والمصادقة على عدة اتفاقيات دولية من أجل تحقيق ذلك. كان مركز المرأة في ظل قانون الأسرة 11/84 يثير جدلا كبيرا لأنه أصبح لا يتماشى مع ما أقرته اتفاقية سيداو، فعلا هذا ما اعتمدهت الجزائر سنة 2005 عند إصدارها للأمر 02/05 الذي ألغى بعض النصوص من قانون 11/84 من أجل إعادة صياغتها، بالإضافة إلى الأمر 01/05 المعدل والمتمم للأمر 86/70 والمتعلق بقانون الجنسية. وعليه فتتمثل الإشكالية المطروحة لهذه الدراسة فيما يلي أين تظهر أو تتجلى مظاهر المركز القانوني للمرأة من خلال كل من قانون الجنسية وقانون الأسرة بعد التعديل؟ ومن أهم النتائج المتوصل إليها هو المركز القانوني الجديد للمرأة داخل المجتمع بعد تعديل المنظومة القانونية القديمة.

الكلمات المفتاحية: قانون الجنسية؛ قانون الأسرة؛ اتفاقية سيداو؛ مركز المرأة؛ التغييرات القانونية.

Abstract:

The Algerian legislator has sought to enhance the role of women by issuing legislations and signing several international conventions. The status of women under the Family Law 84/11 caused a great controversy because it became inconsistent with what was approved by the CEDAW agreement, which was adopted in Algeria in 2005. It was issued in Order 02/05 that cancelled some texts of the Law 84/11 to reformulate them. In addition to Ordinance 01/05 amending Ordinance 70/86 related to the nationality law. Accordingly, the problem posed for this study is the following: Where do the manifestations of the legal status of women appear or appear through both the Nationality Law and the Family Law after the amendment?

The most important result reached is the new legal position of women within society after the amendment of the old legal system.

keywords: Nationality Law; Family Law; CEDAW; Women Status; Legal Changes.

تعتبر الأسرة النواة الأساسية التي تبني بها المجتمعات فصلاحتها أو فسادها مرتبطان ارتباطاً قوياً بالأسرة، وبما أن للرجل دور مهم في تسيير الأسرة فالمرأة أيضاً تلعب دوراً فعالاً في بناء الأسرة في كل مجتمعات العالم، وفي هذا الإطار سعى المشرع الجزائري مثله مثل تشريعات أخرى إلى تعزيز دور المرأة من خلال إصداره لعدة تشريعات داخلية والمصادقة على عدة إتفاقيات وصكوك دولية من أجل تحقيق ذلك. من أهمها إتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" الصادرة في 18 ديسمبر 1979، التي دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب الأمر 13/96 الصادر في 10 جانفي 1996، تعتبر هذه الإتفاقية أول صك متكامل يتضمن حقوق المرأة فهي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وإزالة كل تمييز أو تفرقة ضدها وخاصة في العلاقات الأسرية، كما تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة المن الذي كتبت على هامشه جميع أعمال الأمم المتحدة من مؤتمرات في مجال المرأة.

أما على المستوى الداخلي فقد تأثر المشرع الجزائري بهذه الإتفاقية التي تلزم الدول الأطراف فيها بإلغاء وتعديل كل ما قد يشكل أي تمييز ضد المرأة في تشريعاتها الوطنية، وعليه فإن مركز المرأة في ظل قانون الأسرة 11/84 كان يثير جدلاً كبيراً لأنه أصبح لا يتماشى مع ما أقرته إتفاقية سيداو، وفعلاً هذا ما إعتدته الجزائر سنة 2005 عند إصدارها للأمر 02/05 الذي ألغى بعض النصوص من قانون 11/84 من أجل إعادة صياغتها، بالإضافة إلى الأمر 01/05 المعدل والمتمم للأمر 86/70 والمتعلق بقانون الجنسية.

أكثر من ذلك بإعتبار الأسرة اللبنة الأولى والأساسية في بناء المجتمع فقد حظت بحماية من خلال الدساتير التي عرفتها الدولة الجزائرية من بينها نص المادة 37 و40 من دستور 2020 حيث تعتبر المادة 37 كل المواطنين سواسية وقد ركز المشرع على عدم التمييز على أساس الجنس، كما أكد في نص المادة 40 على حماية المرأة من العنف وذكر الحماية في المجال الخاص أي المجال الأسري.

وعليه فقد أعطى المشرع الجزائري إهتماماً للمراة بصفة خاصة وهذا راجع للدور الذي تلعبه في بناء الأسرة والمجتمع، فلا يمكن فصل الإثنين عن بعضهما البعض فكل حماية للمراة يعتبر حماية للأسرة أيضاً وعلى ذلك فقد سعى المشرع من خلال تعديل القوانين المتعلقة ببناء الأسرة (قانون الجنسية وقانون الأسرة) إلى تعزيز المركز القانوني للمراة داخل الأسرة.

تتجلى أهم هذه المظاهر التي سيتم دراستها من خلال مداخلتنا في حق المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها والجنسية المكتسبة عن طريق المرأة الجزائرية بواسطة الزواج وهذا ما أعتدته المشرع من حقوق جديدة بعد التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخرى دراسة النظام المالي للمرأة وحقوقها في إدارة أموالها بنفسها وحقوقها أيضاً في النفقة من أجل إعالة أسرتها وخاصة في حالة إنحلال أو فك الرابطة الزوجية.

من خلال هذا التقديم سنحاول دراسة موضوع تعزيز مركز المرأة داخل الأسرة في ظل منظومة قانونية مختلفة أي بعد تعديل كل من قانون الأسرة وقانون الجنسية في سنة 2005 من خلال الإشكالية التالية: أين تظهر أو تتجلى مظاهر المركز القانوني للمرأة من خلال كل من قانون الجنسية وقانون الأسرة بعد التعديل؟

اتبعنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لكل من قانون الأسرة وقانون الجنسية بالإضافة للمنهج الوصفي لمركز المرأة الجزائرية ضمن منظومة قانونية مختلفة بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو. للإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم تقسيم العمل إلى محورين نتطرق في المحور الأول للمكانة القانونية للمرأة في الأحكام المتعلقة بقانون الجنسية بعد تعيل 2005، والذي بدوره سنقسمه لمطلبين الأول حق المرأة في نقل جنسيتها لأبنائها في ظل قانون الجنسية الجديد والمطلب الثاني الجنسية المكتسبة عن طريق المرأة الجزائرية بواسطة الزواج. أما المبحث الثاني فسندرس فيه المكانة القانونية للمرأة داخل الأسرة في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة وذلك بعرض المسائل القانونية التي تناوله التعديل والتي تبين دور المرأة في تطوير قانون الأسرة من خلال مطلبين نتطرق في المطلب الأول للنظام المالي للمرأة أي حق المرأة في إدارة أموالها بنفسها، أما المطلب الثاني فسندرس حق المرأة في النفقة من أجل إعالة أسرتها.

1- المكانة القانونية للمرأة في الأحكام المتعلقة بقانون الجنسية بعد التعديل لسنة 2005.

1-1 نقل جنسية المرأة لأبنائها في ظل قانون الجنسية الجديد

2-1 الجنسية المكتسبة بواسطة الزواج

2-2 المكانة القانونية للمرأة داخل الأسرة في ظل التعديل الأخير لقانون الأسرة.

1-2 النظام المالي للمرأة ضمن قانون الأسرة

2-2 تعديل الأحكام المتعلقة بإبرام عقد الزواج وإنحلاله

خاتمة

1- المكانة القانونية للمرأة في الأحكام المتعلقة بقانون الجنسية بعد التعديل لسنة 2005

يعتبر قانون الجنسية من أولى القوانين التي أصدرتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال وكان ذلك بموجب قانون 93/63 المتعلق بالجنسية⁽¹⁾ الذي تميز بسهولة إجراءات اكتساب الجنسية الجزائرية، وبعده صدر الأمر 86/70 المتعلق بالجنسية² الذي تميز بدوره بتشديد شروط منح الجنسية الجزائرية خاصة فيما يتعلق منح المرأة لجنسيتها سواء لأبنائها أو لزوجها. لكن بعدما صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو المتعلقة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، عدل المشرع الجزائري قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05⁽³⁾ على نحو عزز فيه مركز المرأة من خلال السماح لها بمنح جنسيتها برابطة الدم، كما إعتبره سببا لاكتساب زوجها الجنسية الجزائرية، وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلبين التاليين:

¹ قانون 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية العدد 18، الصادرة بتاريخ 1963/04/02.

² الأمر 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية العدد 105، الصادرة بتاريخ 1970/12/18.

³ الأمر 01/05 المعدل و المتمم لأمر 86/70 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية 146، الصادرة بتاريخ 14 مارس 2005.

1-1 نقل جنسية المرأة لأبنائها في ظل قانون الجنسية الجديد

أصبح بإمكان المرأة الجزائرية منح جنسيتها لأبنائها بعدما رفعت الجزائر تحفظها على المادة التاسعة الفقرة الثانية من اتفاقية سيداو لسنة 1979 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة 1996، وقد أوجبت المادة 02/09 من اتفاقية سيداو على الدول الأطراف فيما "بمنح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"¹. في نفس الإطار صادقت الجزائر أيضا على اتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾ التي تنص في مادتها السابعة على: "يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب الجنسية" وبالرجوع لنص المادة 06 من قانون الجنسية لسنة 1970 قبل التعديل "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

• الولد المولود من أب جزائري

• الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول

• الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية "

في حين نصت المادة السابعة من نفس القانون "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر...الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية و أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد "

من خلال هذين النصين لم يكن باستطاعة المرأة الجزائرية منح جنسيتها الأصلية لابنها بزواجها بأجنبي حتى ولو ولد هذا الابن في الجزائر، إلا إذا كان زوجها مولود بالجزائر، و على خلاف هذه الحالات لا يستفيد ابن الجزائرية المتزوجة من أجنبي بالجنسية الجزائرية بناء على رابطة الدم إلا إذا كان أبوه مجهولا أو عديم الجنسية أي حين ينسب الولد إلى أمه فقط⁽³⁾.

وعليه فقد استقرت الأنظمة القانونية على إسناد الجنسية التي تثبت للفرد منذ لحظة ولادته على احد الأسم، أما على أساس حق الدم أو على أساس حق الإقليم. ويقصد بحق الدم، حق الفرد في اكتساب جنسية الدولة التي ينتهي إليها أباه بمجرد ميلاده، فأساس الجنسية هنا الأصل العائلي الذي ينحدر منه المولود⁽⁴⁾، وتسد كقاعدة عامة الجنسية الأصلية لرابطة النسب من جهة الأب، و لم يكن للأب دور في نقل الصفة الوطنية للأبناء إلا في حالة عجز الأب عن نقلها لأبنائه في حالة مجهول النسب أو انعدام الجنسية مثلا وعليه فقد كان دور المرأة احتياطيا في نقل الجنسية لأبنائها.

استمر الوضع على هذا الحال منذ 1970 إلى غاية 2005 حين قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05 في المادة السادسة المذكورة سابقا بقولها: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية " وعليه

¹ انضمت الدولة الجزائرية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية العدد 06.

² اتفاقية حقوق الطفل التي وقعت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20/11/1989، و صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية العدد 91.

³ جميلة بن عياد وخالد بغوني، الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة، بدون دار النشر، الجزائر، 009، ص 64.

⁴ نرجس البكوري: المركز القانوني للمرأة في ضوء قانون الجنسية المغربي، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 05، السنة الثالثة، 2014، ص 60.

بموجب هذا النص الجديد قرر المشرع الجزائري منح الجنسية الجزائرية لكل من ولد من أم جزائرية بغض النظر عن الأب وجنسيته (حتى ولو كان الأب منعدم الجنسية أو كان الابن مجهول النسب) فما دامت الأم جزائرية فالجنسية الجزائرية الأصلية حق ثابت لابنها حتى ولو كان قانون جنسية أبهم يمنحهم هو الآخر الجنسية الأصلية⁽¹⁾.

لقد رفضت بعض التشريعات تكريس قاعدة منح الجنسية الأصلية بالدم من جهة الأم بصفة مطلقة بسبب إثارة النص لعدة مشاكل من أهمها تمتع الولد بجنسية أبيه وأمه في آن واحد، وهذا ما يؤدي إلى مشكلة تعدد ازدواج جنسية الولد، مع إمكانية عدم الارتباط الفعلي للولد بالدولة⁽²⁾ حيث يثير هذا الموضوع عدة مشاكل، خاصة منها تعدد الالتزامات المفروضة على الطفل بل الأحيان، وتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين، وممارسة الحماية الدبلوماسية⁽³⁾.

وضعت في هذا الإطار مدة قواعد لحل مختلف النزاعات التي يمكن أن تثور، فعلى المستوى الدولي مثلا وخاصة في مجال الحماية الدبلوماسية تم تقرير الجنسية الفعلية أي ترجيح إحدى الجنسيات التي يتمتع بها الفرد، أما على المستوى الداخلي فنجد مثلا المشرع الجزائري قد تطرق في المادة 22 من القانون المدني على أن القاضي يبحث عن الجنسية الفعلية في حال تعدد الجنسيات، لكن إذا كانت من بين الجنسيات المتنازعة الجنسية الجزائرية فيطبق في هذه الحالة القانون الجزائري.

وعليه فتوظيف حق الدم في بناء الجنسية يعد شكلا صارخا من أشكال التمييز بين حق المرأة وحق الرجل في مجال الجنسية، لاسيما بعد تطور الأفكار والأوضاع الدولية والاجتماعية والثقافية وتزايد دور المرأة في المجتمع واتساع نشاطها، كما أنه تم تأكيد مبدأ عدم التمييز في الجنسية من خلال عدة مواثيق دولية التي صادقت عليها الجزائر والتي تؤكد على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة من أهمها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي أقرته الجزائر بموجب القانون 08/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989. وأيضا اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 المذكورة أعلاه، حيث تضمنت هذه الأخيرة حكمين هامين بشأن الجنسية أحدهما خاص بأثر الزواج على الجنسية المرأة والثاني يتعلق بمساواة المرأة مع الرجل في الحقوق بالنسبة للجنسية⁽⁴⁾.

2-1 الجنسية المكتسبة بواسطة الزواج

تعد الجنسية نظام قانوني يضبط انتماء الشخص لدولة معينة، أما الزواج فهو رابطة أو نظام قانوني يحدد علاقة رجل بامرأة وينظم تكوين الأسرة على النحو الشرعي، لكن قد يمكن أن ينعقد الزواج بين شخصين من جنسيتين مختلفين، وهو ما يعرف بالزواج المختلط الذي يعرفه البعض على أنه "زواج رجل بامرأة من جنسيتين مختلفتين عند إبرام عقد الزواج"⁽⁵⁾ "أو الزواج الذي ينعقد بين أفراد من جنسيات مختلفة"⁽⁶⁾ وبعد أن كانت رابطة الزواج ليس لها أي

¹ الحسني بن الشيخ آث ملوينا: قانون الجنسية الجزائرية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 20.

² كريمة محروق: إطلاق الجنسية الأصلية من جهة الأم في ظل المتغيرات الداخلية والدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، الجزائر، 2015، ص 484.

³ الرجوع للمواد 09 إلى 24 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44.

⁴ الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 208.

⁵ سعيد يوسف البستاني: إشكالية وأفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 130.

⁶ السعدية بلمير: الأحوال الشخصية للأجانب في التشريع المغربي، الجزء الأول، مطلق الساحل، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1981، ص 23.

دور في اكتساب الجنسية الجزائرية، أصبح الآن وبإضافة نص المادة التاسعة مكرر من قانون الجنسية طريقا لاكتسابها، (بعد التعديل 2005).

كانت المرأة الجزائرية في ظل قانون الجنسية لسنة 1970 تمنح الجنسية المكتسبة لأبنائها فقط دون زوجها الأجنبي، حيث كان يجب عليه أن يدخل تحت فئة أخرى من الفئات التي لا تستطيع اكتساب الجنسية الجزائرية⁽¹⁾ وهذا ما كان يعاب عليه في قانون الجنسية الذي كان يوصف بصعوبة، لأنه لم يكن يتيح لأي من الزوجين أن يمنح الآخر الجنسية الجزائرية بسبب الزواج. لكن وأمام هذه الوضعية التي كانت محل انتقاد لاسيما بعد انضمام الجزائر لعدة اتفاقيات ومواثيق دولية المشار إليها أعلاه، و بعد تعزيز دور المرأة في عدة ميادين قام المشرع الجزائري بإحداث تعديلات جوهرية على مسألة الجنسية المكتسبة بواسطة المرأة في قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05 المعدل والمتمم لقانون الجنسية سنة 1970، حيث قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة التاسعة واستحداث مكانها المادة التاسعة مكرر التي جاءت تحت عنوان جديد هو الجنسية المكتسبة بالزواج.

تنص المادة التاسعة مكرر على: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وفعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

يمكن أن لا يؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة بالخارج "

بهذا التعديل فتح المشرع الجزائري أمام الزوجة لتوحيد جنسية الأبوة عن طريق الزواج بصفة أكثر وضوحا واتساعا مما كانت عليه من قبل شريطة أن يكون للإدارة دور في هذا التوحيد في جنسية أفراد العائلة، وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة التاسعة التي تشترط " أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا لمدة ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم الطلب" مما يدل أن الزواج وحده غير كاف لاكتساب الجنسية الجزائرية بل لا بد من إعلان المعنى بالأمر عن إرادته لكي يؤثر الزواج على جنسيته⁽²⁾

وما يمكن إستنتاجه من خلال استحداث نص المادة التاسعة مكرر من قانون الجنسية أن للزواج نفس الأثر على جنسية كل من الرجل والمرأة، أي الأجنبي الذي يتزوج من جزائرية، أو الأجنبية التي تتزوج من الجزائري، وهذا بعد تأكيد من المشرع الجزائري على مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الجنسية وتعزيزا لمركز المرأة داخل الأسرة .

يعد الزواج المختلط ظاهرة قانونية معقدة تطرح عدة نقاشات خاصة في مجال القانون الدولي الخاص لأنه أكثر العلاقات تعرضا للتنازع بين القوانين، وقد حاول المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الجنسية سنة 2005، تعزيز دور المرأة وتحقيق نوع من المساواة بينها وبين الرجل في حقها لنقل جنسيتها لزوجها وأولادها .

¹ اهنا ما كانت تنص عليه المواد 9 و 10 و 11 من قانون الجنسية لسنة 1970.

² ونفس الفكرة أشارت إليها المادة 12 من قانون الجنسية لسنة 1963 .

2- المكانة القانونية للمرأة داخل الأسرة في ظل التعديل الأخير لقانون الأسرة

إن السياسة الجزائرية كما تعكسها مختلف قطاعاتها الأخرى لا يمكن أن يكون لها أثر على وضعية المرأة إلا إذا كان الهدف المنشود من ذلك هو المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء. إن مجلس حماية وترقية العائلة والمجلس الوطني للمرأة اللذين أحدثتهما الجزائر، وكذا التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05⁽¹⁾ الذي تم بموجبه إعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين تماشياً مع ما ينص عليه الدستور وما تقتضيه التزامات الدولة والقيم الحضارية، كل ذلك جاء لهدف ترقية مركز المرأة القانوني في المجتمع⁽²⁾.

نادت عدة حركات وتنظيمات نسائية بتحسين وضع المرأة ورفع الظلم عنها بتعديل قوانين الأحوال الشخصية، ومن أهم الندوات التي أبرمت في الجزائر الندوة التي نظمها المجلس الإسلامي الإعلاني سنة 1999 التي أوصت بإعطاء الأولوية للمرأة فيما يتعلق بالتكفل بالاقتصاد المنزلي وترقيته، كما أكد على حق المرأة في العمل والحرص على تطابق حقوق الإنسان داخل الأسرة.

أثار قانون الأسرة جدلاً واسعاً لكن في الأخير تم تعديله في عدة ميادين لكن سنكتفي من خلال هذين المطلبين التطرق لفكرة الاستقلال المالي بين الزوجين وتعزيز حق المرأة في طلبها للتطبيق لحمايتها من تعسف زوجها ووضع شروط قوية أمام تعدد الزوجات.

1-2 النظام المالي للمرأة ضمن قانون الأسرة

اهتمت المواثيق الدولية بحقوق الزوجة في أموال الأسرة بقصد رفع الظلم عنها، وفي هذا المجال أكد الفصل 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ضرورة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهم عند قيام الزواج وانحلاله، كما أوصت اتفاقية سيداو على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص ضمان نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحياسة الممتلكات والإشراف عليهما وإدارتهما والتصرف فيها³.

قبل كل ذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها الزوجين، بل أنها اعتنت بأموال الزوجين عناية خاصة أحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج⁽⁴⁾ فالمبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الإطار هو استقلال كل زوج بذمته المالية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ

¹ الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

² محفوظ بن الصغير: أثر تعديل قانون الأسرة الجزائري 02/05 في ترقية المركز القانوني للمرأة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، الجزائر، سنة 2014، ص 105.

³ وهذا ما تنص عليه المادة 32 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بقولها: تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم. والمادة 15 من إتفاقية سيداو بقولها: تعترف الدول الأطراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون. تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية ماثلة لأهلية الرجل، وتساوي بينها وبينه في فرص ممارسة تلك الأهلية. وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات...

⁴ أبو بكر الصديق بن يحيى وعبد القادر ضامن: النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، "دراسة نقدية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، بدون سنة نشر، ص 112.

فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا⁽¹⁾ وعليه فقد كرم الإسلام المرأة واعتبرها مساوية للرجل في كثير من الحقوق والواجبات، حيث أثبت لها ذمة مالية مستقلة، و عليه فكل الزوجين يمتلك أموال خاصة به يتصرف فيها بكل حرية .

لقد حرص المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة على تنظيم الروابط المالية بين الزوجين بتكريس مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على وجه الاتفاق في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما.

وعليه فتعتبر المادة 37 من قانون الأسرة الجديدة خطوة هامة وفريدة من نوعها لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله وبأموال الزوج الآخر، وعلاقتها معا بالأموال المشتركة والمكتسبة مدة الزواج وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين.⁽²⁾ الجديد بالذكر أن نص المادة 37 لا يفرض أي نظام مالي على المقبلين على الزواج بل تترك لهما الحرية في اختيار العلاقات المالية التي تناسب مصالحها المالية والاقتصادية، وتحديد ذلك بالاتفاق المشترك أو بموجب عقد لاحق كما سبق الإشارة إليه أعلاه بموجب نص المادة 02/37 من قانون الأسرة. أما في حالة عدم الاتفاق على نظام مالي معين، فيخضع الزوجان للنظام المالي الذي يفرضه القانون ضمن نص المادة 37 من قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، (المادة 222 من قانون الأسرة) خلال الحياة الزوجية وبعد انتهائها بطلاق أو وفاة، و عليه فيتميز النظام المالي الذي يحدده المشرع الجزائري بعد تعديل سنة 2005 وفقا لأحكام الفقه الإسلامي بالسهولة واليسر وعدم التعقيد.⁽³⁾

وعليه فالتصرفات القانونية الصادرة عن الزوجة كالبيع والقرض والإيجار وغيرها من التصرفات إذا كانت من أموالها الخاصة منقولات أو عقارات، اكتسبتها قبل الزواج أو أثناءه هي تصرفات صحيحة ونافذة وليس للزوج أي حق عليها (أموال زوجته) ما لم يكن ذلك برضاها، كما للزوجة أيضا التصرف في أموالها بغير عوض أي عن طريق التبرع مثل الهبة والوصية والصدقة وهذا ما أقرته المادة 14 من قانون الأسرة، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته وهذا ما نصت عليه المادة 01/37 من قانون الأسرة (بعد تعديل 2005). لكن انطلاقا من واجب التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وضرورة التشاور في تسيير شؤون الأسرة نجد نص جديد (المادة 04 / 36 من قانون الأسرة بعد تعديل 2005).

لكن بالموازاة نجد أن الزوجة تخضع للقيود العام الوارد على الوصية وفقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة الشرعيين.⁽⁴⁾ يترتب أيضا على الذمة المستقلة على للزوجين استقلال الديون المستحقة على كل منها، فيتحمل كل منهما الديون المترتبة بذمته للغير.

في الأخير وما يمكن قوله، أنه رغم استقلال الذمة المالية للزوجين إلا أن الزوج يبقى مكلفا بالإنفاق على عائلته.

2-2 تعديل الأحكام المتعلقة بإبرام عقد الزواج وإنحلاله

سعى المشرع الجزائري من خلال الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة إلى تعزيز المركز القانوني للمرأة، و تتجلى مظاهر ذلك خصوصا في الأحكام المتعلقة بإبرام عقد الزواج وإنحلاله حيث قام بتعزيز مركزها في إنشاء عقد الزواج بالتعديل في الأحكام المتعلقة بالأهلية والولاية ... وغيرها، والآثار المترتبة عنه كما عزز مكانتها أيضا عند انحلال

¹ سورة النساء ، الآية 32 .

² العربي بلحاج: ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، دفاتر مخبر حقوق الطفل، اشغال الملتقى الدولي: الذمة المالية للأسرة في تشريعات دول المغرب العربي وفي الدول الأوروبية، المنظم يومي 24 و 25 جانفي 2016، جامعة وهران 02، الجزائر، ص 24.

³ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 25 .

⁴ المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، 1997/ 07/26 ملف رقم 166090، إ. ق. غ. أ. ش. ن عدد خاص، 2001، ص 298.

الرابطة الزوجية بالتطليق والخلع وما ينجر عن ذلك من حقوق كالحضانة والولاية على الأطفال وهذا ما سنتطرق له من خلال الفرعين التاليين:

1.2.2 عند إبرام عقد الزواج

لقد عزز المشرع ضمن الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة مركز المرأة في مجال إبرام عقد الزواج، و ذلك من خلال توحيد أهلية الزواج وتقييد حق الزوج في التعدد، والولاية في الزواج.

تعد الأهلية في الزواج الصفة التي يمكن معها لكل من الرجل والمرأة مباشرة عقد الزواج بنفسهما أو بواسطة وكيل مستوف للشروط، فإذا توافرا الشرطان في الشخص أصبح أهلاً للزواج.⁽¹⁾

حدد المشرع الجزائري سن الزواج للمرأة والرجل بعد تعديل 2005 ب19 سنة حسب نص المادة السابعة⁽²⁾ من الأمر 02/05، بعدما كانت 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة (في ظل قانون الأسرة لسنة 1984). وعلى هذا الأساس يكون المشرع قد وحد سن الزواج بين الرجل والمرأة بما يتماشى وسن الرشد القانوني المنصوص عليه في القانون المدني، كما يستفاد من نص المادة 11 الفقرة الأولى من الأمر 02/05.⁽³⁾

إن المرأة الراشدة لها الحق في إبرام زواجها فلا يشترط موافقة الولي وإنما يشترط حضوره فقط، وعليه فأصبح بإمكان المرأة بموجب التعديل لسنة 2005 إبرام زواجها بكل حرية من خلال توليها العقد بنفسها واختيارها الحر لوليها⁽⁴⁾. لكن في واقع الأمر لا يمكن أبدا اعتبار عقد الزواج عقدا مدنيا وإنما هو علاقة مقدسة بين الرجل والمرأة مبنية على المودة والمحبة، واشترط الولي لا يعد أبدا انتقاص من مركزها وإنما تقويه وترفعه.

كما يمكن أيضا للمرأة تقرير مصيرها بعد الزواج بالاتفاق مع زوجها بوضع شروط يريها ضرورية لاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر 02/05⁽⁵⁾ ويعتبر هذا حماية للمرأة وتسهيل وتسيير للحياة الزوجية ومباشرتها بأكثر ضمان واستقرار⁽⁶⁾.

قيد المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 حرية الزوج في التعدد حيث يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة المتزوج بها، كما يجب على الزوج تقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة المختصة، الذي بدوره يتأكد من موافقتها مع ضرورة إثبات الزوج المبرر الشرعي، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من الأمر 02/05.

¹ فاروق عبد الكريم: الوسيط في شرح قانون الأموال الشخصية العراقي، بدون دار نشر، العراق، 2004، ص 73.

² تنص المادة من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرفض بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج...."

³ تنص المادة 01/11 من الأمر 02/05: "تعتقد المرأة الراشدة زواجها بحضور ولها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"

⁴ سناء شيخ: سبل تعزيز مكانة المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأخبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2020، ص 10.

⁵ تنص المادة 19 من الأمر 02/05: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى مع أحكام القانون".

⁶ هجيرة خدام: حرية الاشتراط في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، 2016، ص 365.

2.2.2 عند انحلال الرابطة الزوجية

عزز المشرع الجزائري مركز المرأة أيضا من خلال الأمر 02 / 05 في طرق إنهاء أو فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عن هذا الانحلال حيث قام بزيادة في حالات التطليق،⁽¹⁾ إلى عشرة حالات بعدما كانت سبعة في قانون 1984 (المادة 53 منه) حيث أضاف الحالات التالية: الشقاق المستمر بين الزوجين ومخالفة الشروط المنصوص عليها في عقد الزواج تطبيقا لأحكام المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة، و كل ضرر معتبر شرعا دون تخصيص.

كما منح المشرع للمرأة الحق في مباشرة الخلع دون رضا زوجها، و بالتالي أصبح للمرأة بإرادتها المنفردة الحق في الحصول على الخلع بإجبار الزوج عليه لوجوبه⁽²⁾ وهذا ما أكدته المادة 54 من قانون الأسرة بقولها: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي". تلجأ المرأة للخلع في حالة ما لم توجد حالة من الحالات التي منحها لها القانون في المادة 53 المتعلقة بالتطليق .

أما بالنسبة لآثار فك الرابطة الزوجية فقد نفى المشرع الجزائري بموجب نص المادة 67 من قانون الأسرة⁽³⁾ التي استحدثها بموجب الأمر 02/05 أن يكون عمل المرأة سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، مع مراعاة مصلحة المحضون وفقا للسلطة التقديرية للقاضي. كما نجد أن المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 02/05 قد عززت من مركز المرأة في مسألة الولاية على الأبناء بإضافة حالتين يحق للمرأة مباشرة الولاية على الأبناء القصر ويتعلق الأمر بحالة غياب الأب أو حصول مانع له، فتحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وحالة الطلاق، حيث يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، وعادة ما تكون الأم حاضنة على أولادها.

خاتمة:

عمل المشرع الجزائري من خلال تعديل كل من قانون الأسرة وقانون الجنسية على الجنسية على تعزيز المركز القانوني للمرأة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- 1- أصبح للمرأة الحق في منح جنسيتها الأصلية لأبنائها بغض النظر عن جنسية الأب وهذا بتعديل نص المادة السادسة من قانون الجنسية وإلغاء المادة التاسعة.
- 2- تم إضافة المادة التاسعة مكرر من قانون الجنسية التي بموجبها أصبح المشرع الجزائري يأخذ بالزواج كطريقة لاكتساب الجنسية، وعليها أصبح يحق للمرأة الجزائرية بمجرد الزواج بعد توافر مجموعة معينة من الشروط.
- 3- إن رفع الجزائر عن تحفظاتها بشأن منح الأم جنسيتها لأطفالها سيحل مشاكل كثيرة من الشباب والأطفال الذين اعتادوا على العيش في الجزائر.
- 4- عزز المشرع مركز المرأة في الأحكام المتعلقة بعقد الزواج بتوحيد أهلية الزواج، و تقييد حق الزوج في التعدد وإقرار حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج، مع منحها الحق في الولاية على نفسها والإقرار بمبدأ الاستقلالية المالية لدمتها عن ذمة زوجها.

¹ يقصد بالتطليق فك الرابطة الزوجية بطلب من المرأة متى كانت متضررة من الحياة الزوجية .

² محفوظ بن الصغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة باتنة، 2009/2008، ص 627.

³ نص المادة 67: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62.

- 5- للمرأة الحق في إبرام زواجها فلا يشترط موافقة الولي وإنما يشترط حضوره فقط، وعليه فأصبح بإمكان المرأة بموجب التعديل لسنة 2005 إبرام زواجها بكل حرية من خلال توليها العقد بنفسها واختيارها الحر لوليها.
- 6- أما فيما يخص انحلال الرابطة الزوجية فقد أقر المشرع الجزائري الحق للمرأة في طلب التطليق بزيادة الحالات الموجبة له، بالطلب إلى حقها في اللجوء إلى الخلع دون موافقة الزوج على ذلك أي بإدارتها المنفردة.
- 7- كما اعتبر أيضا أن عمل المرأة ليس سببا في إسقاط الحضانة عنها، بالإضافة إلى أن الحضانة سبب لمنحها الولاية على أبنائها.
- أما فيما يخص المقترحات فيجب دائما محاولة إعطاء المشرع الجزائري المرأة مكانتها التي حولها الله سبحانه وتعالى في كتابه الحكيم.

المراجع:

الكتب:

- 1- جميلة بن عياد وخالد بغوني، الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة، بدون دار النشر، الجزائر، 2009.
- 2- لحسني بن الشيخ آث ملويا: قانون الجنسية الجزائرية، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 3- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 4- سعيد يوسف البستاني: إشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 5- السعدية بلخير: الأحوال الشخصية للأجانب في التشريع المغربي، الجزء الأول، مطلق الساحل، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1981.
- 6- محفوظ بن الصغير: أثر تعديل قانون الأسرة الجزائري 02/05 في ترقية المركز القانوني للمرأة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، الجزائر، سنة 2014.
- 7- أبو بكر الصديق بن يحيى وعبد القادر ضامن: النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، "دراسة نقدية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، بدون سنة نشر.
- 8- فاروق عبد الكريم: الوسيط في شرح قانون الأموال الشخصية العراقي، بدون دار نشر، العراق، 2004.

الرسائل والأطروحات:

- 1- محفوظ بن الصغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلاميو تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2009/2008.

المجلات:

- 1- نرجس البكوري: المركز القانوني للمرأة في ضوء قانون الجنسية المغربي، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 05، السنة الثالثة، 2014.
- 2- كريمة محروق: إطلاق الجنسية الأصلية من جهة الأم في ظل المتغيرات الداخلية والدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، الجزائر، 2015.
- 3- سناء شيخ: سبل تعزيز مكانة المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأخبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2020، ص 10.

4- هجيرة خدام: حرية الاشتراط في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، 2016، ص 365.

الملتقيات:

1- العربي بلحاج: ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، دفاتر مخبر حقوق الطفل، اشغال الملتقى الدولي: الذمة المالية للأسرة في تشريعات دول المغرب العربي وفي الدول الأوروبية، المنظم يومي 24 و 25 جانفي 2016، جامعة وهران 02، الجزائر.

قرارات المحكمة العليا:

1- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، 1997/07/26 ملف رقم 166090. إ.ق.غ.أ.ش.ن عدد خاص، 2001.

المصادر القانونية:

1- انضمت الدولة الجزائرية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية العدد 06.

2- اتفاقية حقوق الطفل التي وقعت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11/20/1989، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية العدد 91.

3- قانون 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية العدد 18، الصادرة بتاريخ 1963/04/02.

4- الأمر 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية العدد 105، الصادرة بتاريخ 1970/12/18.

5- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44.

6- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

7- الأمر 01/05 المعدل و المتمم لأمر 86/70 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بالجنسية، الجريدة الرسمية 146، الصادرة بتاريخ 14 مارس 2005.

جهود منظمة الأمم المتحدة في التقليل من تأثيرات التغيرات المناخية على الأمن البيئي العالمي

The efforts United Nations organization to reduce the effects of climate changes on the global environmental security

سعاد بوقندورة*

جامعة عباس لغرور - خنثلة -

souad.bougandoura10@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/30

تاريخ المراجعة: 2022/03/28

تاريخ الإيداع: 2021/10/06

ملخص:

تشكل التغيرات المناخية ظاهرة تثير قلق منظمة الأمم المتحدة لما لها من انعكاسات خطيرة طالت الأمن البيئي العالمي؛ حيث و من خلال هذه الورقة البحثية قمنا بالوقوف عند أسباب هذه الظاهرة و آثارها على البيئة و التنمية المستدامة، كما درسنا جهود منظمة الأمم المتحدة في سبيل التخفيف من حدة التغيرات المناخية من خلال التطرق إلى الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية و محاولات الجمعية العامة للتصدي إلى هذه الظاهرة؛ هذا الهدف الذي لن يتحقق إلا بتظافر الجهود الدولية بإعادة تفعيل اتفاق باريس لسنة 2015 و تنفيذ ما جاءت به مؤتمرات الأمم المتحدة للمناخ و التوجه نحو الطاقات المتجددة النظيفة.

الكلمات المفتاحية: التغيرات المناخية؛ الأمن البيئي؛ البيئة؛ التنمية المستدامة؛ منظمة الأمم المتحدة.

Abstract:

Climate change is a phenomenon of concern to the United Nations because of its serious repercussions on global environmental security; Where, through this research paper, we have examined the causes of this phenomenon and its effects on the environment and sustainable development, and we also studied the efforts of the United Nations in order to mitigate climate change by addressing international agreements, international conferences and the attempts of the General Assembly to address these phenomenon; This goal will not be achieved without concerted international efforts to reactivate the Paris Agreement of 2015 and implement the recommendations of the United Nations climate conferences, and move towards the use of clean renewable energies.

Keywords : climate change; environmental security ; enviroment ; sustainable development ; the United Nations Organization.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

إن الحق في بيئة سليمة هو حق معترف به سواء في مجال قواعد القانون الداخلي أو قواعد القانون الدولي. وقد برزت القضايا البيئية لأول مرة كنقطة محورية للسياسة الدولية في القرن التاسع عشر وذلك في سياق الاتفاقيات الدولية الخاصة بإدارة الموارد،

و تعتبر حماية البيئة من موضوعات القانون الدولي الحديثة ؛ وقد تم تنظيم أول مؤتمر للأمم المتحدة حول بيئة الإنسان بتاريخ 05 جوان عام 1972 استجابة للزيادة المتسارعة في الاهتمام الدولي بالبيئة خلال ستينيات القرن العشرين، وجاء المؤتمر الذي عقد في ستوكهولم بمثابة نقطة تحول في تطور السياسات البيئية الدولية ، خاصة مع استفحال ظاهرة التلوث البيئي الذي يهدد حياة البشرية، فكلما تطورت الصناعة ازدادت مخاطر الحياة بسبب تلوث البيئة، حيث تسببت الأنشطة البشرية في ظاهرة التغيرات المناخية التي تهدد الإنسان و البيئة بمختلف أنواعها كما تعيق تحقيق التنمية المستدامة، و هو ما أدى بمنظمة الأمم المتحدة إلى عقد العديد من المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية من أجل التخفيف من آثار التغير المناخي على الأمن البيئي العالمي .

بناء على ما تقدم ذكره تتمحور إشكالية الدراسة حول:

إلى أي مدى نجحت جهود منظمة الأمم المتحدة (L'O.N.U) في التقليل من تأثير التغيرات المناخية على البيئة والتنمية

المستدامة؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة محاور، المحور الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لمصطلحات الدراسة المتمثلة في البيئة، الأمن البيئي ، التنمية المستدامة، التغيرات المناخية و ظاهرة الاحتباس الحراري ، أما المحور الثاني فقد تطرقنا فيه إلى جهود منظمة الأمم المتحدة في التصدي لتأثيرات التغيرات المناخية على البيئة و التنمية المستدامة من خلال الاتفاقيات الدولية ، المؤتمرات الدولية ، أما بالنسبة للمحور الثالث فحاولنا من خلاله إبراز محاولات الجمعية العامة للأمم المتحدة في التصدي لظاهرة لآثار التغير المناخي.

بالنسبة للمناهج المستخدمة قمنا بتوظيف المنهج الوصفي و المنهج التاريخي ؛ لأن الدراسة تستدعي توظيفهما بالإضافة إلى منهج تحليل المضمون و الاستقرائي بالنسبة للمحور الثاني و الثالث عند استقراء النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع الدراسة و كذا تحليل جهود منظمة الأمم المتحدة في سبيل التخفيف من تأثيرات التغيرات المناخية على الأمن البيئي العالمي على البيئة و التنمية المستدامة.

1. المحور الأول: الإطار المفاهيمي لمصطلحات الدراسة (الأمن البيئي، التغيرات المناخية)

إن ظاهرة التغير المناخي من أكثر الظواهر خطورة على حياة كوكب الأرض، فهي تؤثر سلبا على حياة ما يفوق ستة مليار نسمة تعيش فوق سطح الأرض، بالإضافة إلى تأثيرها السلبي على مختلف مظاهر الحياة المتفاوتة، لذلك أصبحت من القضايا البيئية المهمة في السنوات الأخيرة.

وقبل التطرق إلى دور منظمة الأمم المتحدة في التقليل والتخفيف من آثار التغيرات المناخية على البيئة والتنمية المستدامة (الأمن البيئي) لابد من التعرف على أهم مصطلحات الدراسة والمتمثلة في الأمن البيئي والتغيرات المناخية بالإضافة إلى دراسة لأسباب و آثار التغيرات المناخية على الأمن البيئي .

1.1. تعريف الأمن البيئي والتغيرات المناخية :

1.1.1. الأمن البيئي:

الأمن البيئي هو ربط العلاقة المتداخلة بين البيئة و التنمية المستدامة من أجل تلبية احتياجات الإنسان، و أن تدهور الموارد الطبيعية يعني تهديد مباشر لقيمة الحياة ، و النتيجة المترتبة على هذا التدهور هي انعدام الشعور بالأمن و من هنا يصعب تحقيق معادلة التنمية المستدامة.⁽¹⁾

و الحق في البيئة هو أحد حقوق الإنسان الحديثة ، ، والذي تم الاعتراف به كحق أساسي من حقوق الإنسان في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية المنعقد في ستوكهولم خلال شهر جوان عام 1972، والمؤتمر الذي عقد بمدينة "ستراسبورغ" في فرنسا من 19-20 جانفي 1972، كما كرسته عدة اتفاقيات فوجد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، واتفاقية "فيينا" لحماية طبقة الأوزون وبروتوكول "مونترال" الخاص بها في 1985، إلى جانب قمة الأرض المنعقد ب ريو دي جانيرو عام 1995 التي عالجت مسألة التلوث كأخطر اعتداء يمكن أن تتعرض له البيئة وأكدت على ضرورة حماية هذا الحق.⁽²⁾ وأكد مؤتمر منظمة الأمم المتحدة للبيئة عام 1972 على الربط بين البيئة والتنمية من خلال مراعاة الكلية البيئية في الجهود المبذولة من أجل التنمية.⁽³⁾

أما مفهوم التنمية فيقصد به كل ما يتعلق بمساعي الدول النامية لتضييق فجوة التخلف بينها وبين الدول المتقدمة، وهي العملية التي بمقتضاها توجه كافة الجهود لجميع أفراد المجتمع بهدف خلق ظروف اجتماعية واقتصادية ملائمة في المجتمعات المحلية ومساعدتها على الاندماج في حياة المجتمع والإسهام في تقدمها بأقصى ما يمكن.⁽⁴⁾ و يدل مفهوم التنمية المستدامة على تلك الجهود المتواصلة والممتدة في الزمن، والهادفة للاستغلال الرشيد للموارد الذي أخذه بعين الاعتبار لضمان حق الأجيال الحالية والأجيال القادمة فيها، وهذه التنمية المستدامة أو التنمية الإيكولوجية، يجب أن تحترم خمسة معايير، العدالة الاجتماعية، والحذر الإيكولوجي، والنجاعة الاقتصادية (مقدرة اجتماعيا)، والقابلية الثقافية والتهيئة المتوازنة للمحيط.⁽⁵⁾ ويعرف تقرير برونر لند "Brundtland Report" التنمية على أساس أنها التغيير المنشود المبني على أهداف اجتماعية، بينما عرف المستديمة بكونها تعني القضاء على الآثار السلبية للنشاطات الإنسانية على البيئة.⁽⁶⁾

2.1.1. التغيرات المناخية :

(1) عطية إبراهيم الدسوقي، الأمن البيئي : النظام القانوني لحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 52.

(2) عمر سعد الله: حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، (بتصرف)، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص ص 234-235.

(3) قردوح رضاه: العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 194.

(4) عبد الرزاق مقري: مشكلات التنمية البيئية والعلاقات الدولية، ط، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2012، ص 88.

(5) Ignacy Sachs, «comment concilier écologie et prospérité», le monde diplomatique, décembre 1991, p 18.

(6) Banqu mondiale, le développement et l'environnement, rapport sur le développement dans le monde 1992, Washington, 1993, p36.

أثارت تقلبات المناخ العالمي في العقود الأخيرة أسئلة عديدة، شكلت محور انشغال العلماء والباحثين، خاصة بعد توقيع بروتوكول كيوتو سنة 1997، للوقوف أكثر عند مفهوم التغيرات المناخية، أسبابها وأهم التوقعات المستقبلية لتطور هذه الظاهرة؛ فظاهرة التغير المناخي ظاهرة طبيعية تحدث كل عدة آلاف من السنين، لكن نظرا للنشاطات البشرية المتزايدة فقد أدى ذلك إلى تسارع حدوث التغيرات المناخية التي عرفتها اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لسنة 1992 في مادتها الأولى بأنها: «تغيرا في المناخ يغزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري، الذي يفرضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي، بالإضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ على مدى فترات زمنية مماثلة»⁽¹⁾.

استنادا إلى البيانات عن انبعاثات غازات الدفيئة الناتجة عن الأنشطة البشرية، أصدرت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ التابعة للأمم المتحدة IPCC مجموعة من التقارير الموثوقة ترجع إلى عام 1990 حول الأسباب و المخاطر المتعلقة بظاهرة الاحتباس الحراري بفعل الأنشطة البشرية.⁽²⁾

و يمكن تعريف ظاهرة الاحتباس الحراري بأنها الزيادة التدريجية في درجة الحرارة أدنى طبقات الغلاف الجوي المحيط بالأرض كنتيجة لعدة عوامل من أهمها زيادة انبعاث غازات البيوت الزجاجية (Green houses gases) و هي غازات إما طبيعية و توجد أصلا في الطبيعة مثل بخار الماء (H2O) و ثاني أكسيد الكربون (CO2) و الميثان (CH4) و أكسيد النيتروز (NO) و الأوزون (O3) ، أو كيميائية ناتجة عن التفاعلات الكيميائية مثل الكلور فلور كربون (CFCI) و كلها تلعب دورا هاما في تدفئة سطح الأرض، حيث تقوم تلك الغازات بامتصاص جزء من الأشعة تحت الحمراء (Infrared التي تنبعث من سطح الأرض كانعكاس للأشعة الساقطة على سطح الأرض من الشمس، و تحتفظ بها في الغلاف الجوي لتحافظ على درجة الحرارة في معدلها الطبيعي.⁽³⁾

2.1. أسباب التغيرات المناخية :

هناك العديد من الأسباب التي أدت إلى تطور ظاهرة التغيرات المناخية و ظهور ما يعرف بالاحتباس الحراري و بصفة عامة تقسم هذه الأسباب طبيعية و بشرية يشكل النشاط البشري السبب الرئيسي وراء هذا التغيير المفاجئ بفعل انبعاث الغازات المسببة للاحتباس الحراري في الغلاف الجوي، و خصوصا غاز أكسيد الكربون و الميثان، إلا أن انبعاثها بكميات متزايدة و غير منضبطة، يؤدي إلى زيادة الحرارة بطريقة غير طبيعية و بالتالي إلى تغيير في نظام المناخ كله.⁽⁴⁾

حاليا يشكل حوالي 60% من غازات البيوت الزجاجية المؤثرة على التغيرات المناخية و هذا الغاز موجود في الطبيعة في الغلاف الجوي طبيعيا و لكنه يزداد نتيجة لعدة أنشطة مثل الوقود الأحفوري Fossil Fuel (الفحم، البترول، و الغاز الطبيعي) كذلك عن طريق الحرق و القطع الجائر للغابات Déforestation ، و يذكر هنا أن النباتات الخضراء تمتص

⁽¹⁾ مكي ظواهرية: «التغيرات المناخية و رهانات السياسة البيئية الدولية»، مجلة اقتصادية شمال اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 16، العدد 22 لسنة 2020، ص 352.

⁽²⁾ دانا ساكينشي: «رؤى متعارضة حول التغيرات المناخية» ، مجلة الوكالة للطاقة الذرية، العدد 2-49 مارس 2008، ص 20. (ص 20—21).

⁽³⁾ أزاهر حسن عبد الرحمان ، «ظاهرة الاحتباس الحراري: الأسباب ، التداعيات، و مقترحات الحلول» ، مجلة دراسة الكوارث و اللاجئ، العدد 1،

جانفي 2012، ص 4. (ص 1—14)

⁽⁴⁾ Edward a. Page, Michael Redclft, **Human Security and Environment** , Edward Elgar publishing, British, 2002, p 106.

ثاني أكسيد الكربون و تغطي غاز الأكسجين كما أن هناك بلايين الأطنان من الكربون يتم تبادلها طبيعياً بين الغلاف الجوي والمحيطات والغطاء النباتي.⁽¹⁾

كما ينتج استخدام الوقود الأحفوري غازات خطيرة، فالقليل منها يلوث مدننا و يحدث أضراراً بالصحة البشرية، كل سنة؛ يتسبب الهواء الملوث في وفاة قرابة 2 مليون من سكان العالم، فالعلماء يعتقدون أن الغازات الأخرى مثل ثاني أكسيد الكربون (CO2) أدت إلى إحداث تغيرات في المناخ العالمي، فعند بداية تحليق طائرة من سنغافورة إلى مدينة لوس أنجلوس و عودتها تقوم محركاتها بإنتاج 7 أطنان من ثاني أكسيد الكربون (CO2) لكل مسافر في الطائرة.⁽²⁾

3.1. آثار التغيرات المناخية على البيئة والتنمية المستدامة:

للتغيرات المناخية آثار مباشرة وغير مباشرة على صحة الإنسان والبيئة والتنمية المستدامة.

1.3.1. الآثار المباشرة:

وتشمل الآثار المباشرة تلك المرتبطة بارتفاع درجات الحرارة وزيادة الأشعة فوق البنفسجية والجفاف وغيرها من ظواهر الطقس المتطرفة مثل العواصف والفيضانات، كما يمكن أن تتسبب الحرارة في المرض أو الوفاة عندما لا تسمح درجات الحرارة المحيطة المرتفعة (المرتبطة بالرطوبة النسبية العالية) للجسم بتبديد حرارته بشكل طبيعي و على سبيل المثال خلصت دراسة حديثة في برشلونة في إسبانيا إلى زيادة خطر الوفاة المرتبط بالأسباب الطبيعية والجهاز التنفسي والقلب والأوعية الدموية خلال الليالي التي تتجاوز فيها درجة الحرارة 23°م، ويعد كبار السن والأطفال والأشخاص الذين يعانون من أمراض مزمنة موجودة مسبقاً هم الأكثر عرضة للضرر.⁽³⁾

2.3.1. الآثار غير المباشرة:

يزداد تركيز الغازات وغيرها من الجزيئات الأخرى في الهواء بسبب التصحر وحرائق الغابات الناجمة عن تغير المناخ يؤثر تدني جودة الهواء أيضاً على تغير المناخ لأن العديد من ملوثات الهواء عبارة عن غازات دفيئة، أو يتم إنتاجها بكميات كبيرة عند ارتفاع درجات الحرارة كالأوزون. وتشمل التغيرات الناجمة عن تغير المناخ حدوث تغيرات في نطاق التوزيع الجغرافي لبعض الأنواع وإطالة موسم التلقيح وزيادة إنتاج الحبوب.⁽⁴⁾

والكوارث الطبيعية الناتجة عن التغيرات المناخية تؤدي إلى هلاك الممتلكات العامة و الخاصة كذلك آثارها على صحة الإنسان تستهلك الكثير من الأموال مما يؤثر على توازن الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، كذلك بعض المجالات الاقتصادية تتأثر سلباً من هذه الظاهرة و كذا الاحتباس الحراري الذي يؤدي إلى زيادة عالية في درجات حرارة الجو مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية الاقتصادية و بالأخص مجالات الزراعة، السياحة بأنواعها، المناسبات الثقافية، المجال الطاقوي.⁽¹⁾

(1) خالد محمد مصطفى، «تغير المناخ و آثاره الاقتصادية والاجتماعية و البيئية على السكان في العالم»، مجلة دراسات الكوارث و اللاجئین الصادرة عن جامعة إفريقيا العالمية، العدد 1، يناير 2012، ص 8، ص 17-1.

(2) Alex Raynham, **Future Energy**, stage 3(1000 headwords), Oxford University Press, 2012, p 9.

(3) Michelle Rennée Mozell, Liz Thach, « **The impact of climate change on the global wine industry : challenges et solutions** », Wine Economics and Policy 3, pp82-83.

(4) commission européenne , « **les effets du changement climatique** », le site : ec.europa.eu/clima/change/consequences_fr , p2.

(1) commission européenne, Op cit, p3.

2. المحور الثاني: التصدي لأثار التغيرات المناخية على الأمن البيئي العالمي في إطار الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

إن العوامل التي تتسبب في ظاهرة التغير المناخي هي تراكم غازات الاحتباس الحراري، الذي تترتب عنه ظاهرة عالمية غريبة تعرف بالدفء العالمي.⁽²⁾ ولقد فرض موضوع التغيرات المناخية نفسه على اهتمامات منظمة الأمم المتحدة وبعض المنظمات الدولية ذات الصلة بالبيئة والتنمية المستدامة وذلك من خلال إصدار اتفاقيات دولية و عقد مؤتمرات دولية،

وبناء على ما تقدم ذكره، سوف ندرس من خلال هذا المحور: الاتفاقيات الدولية، المؤتمرات الدولية.

1.2.1. الاتفاقيات الدولية :

لمعالجة ظاهرة التغيرات المناخية، فقد تم إبرام اتفاقية خاصة بالتغيرات المناخية بتاريخ 06 ماي 1992 خلال انعقاد مؤتمر قمة الأرض حيث أنشأت لجنة التفاوض مهمتها وضع اتفاقية إطارية متعلقة بتغير المناخ تحت رعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة (القرار 212/45 المؤرخ 21 ديسمبر 1990) ، و كانت لجنة التفاوض مفتوحة أمام مشاركة جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و وكالاتها المتخصصة، و في عملية تفاوضية كبرى اشترك فيها أكثر من 140 دولة و استغرقت أقل من سبعة عشر شهرا ، أوفت اللجنة ولايتها و انتهت من وضع اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ و فتح باب التوقيع عليها في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة و التنمية في الفترة من 4 إلى 14 جوان 1993، و بحلول ذلك التاريخ وقع على الاتفاقية 165 طرفا ، و دخلت حيز النفاذ في 21 مارس 1994.⁽³⁾

و قد وقعت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم 99/93 (الصادر بتاريخ 10 أفريل 1993 المتعلق بالانضمام للاتفاقية الخاصة بالتغيرات المناخية ج عدد 24 الصادرة في 21 أفريل 1993)، والجدير بالإشارة أن هناك مبدأين توجيهيين تركز عليهما الاتفاقية المذكورة؛ وهما مبدأ المسؤولية المشتركة، و مبدأ الحيطة.⁽⁴⁾

و قد حددت المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة أعلاه مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف الموقعين عليها ، انطلاقا من أن التغير في مناخ الأرض و آثاره الضارة تمثل شاغلا مشتركا للبشرية ، و أن المسؤوليات مشتركة و إن كانت متباينة، فعلى كافة الأطراف العمل و التعاون من أجل تطوير و تطبيق و نشر نقل التكنولوجيا و الممارسات التي تكبح أو تخفض أو تمنع الانبعاثات البشرية المصدر من غازات الدفيئة.

2.2. المؤتمرات الدولية:

⁽²⁾ محمد غياث الأشرف: « الاحتباس الحراري والتغير المناخي، متى وكيف وأين؟»، مجلة علوم وتكنولوجيا، العدد 47 أكتوبر 1997، الكويت، ص ص 25-

26.

⁽³⁾ لورانس بواسون دي شازورن، " اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ "، مكتبة الأمم المتحدة للقانون الدولي ، مقال منشور على الإنترنت ، الموقع:

www.un.org/law/avI، ص 2 .

⁽⁴⁾ حميدة جميلة: النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، الطبعة 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة- الجزائر، 2011، ص

إن التطورات المتعاقبة بشأن البيئة دفعت المجتمع الدولي للتحرك من أجل وضع ضوابط تحد من تفاقم هذه المشكلات التي تستلزم تضافر الجهود بصورة جماعية و تعطي الأولوية للبيئة من خلال عقد العديد من المؤتمرات الدولية تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة ، حيث ستركز فقط على المؤتمرات ذات الصلة المباشرة بقضية التغيرات المناخية .

فبتاريخ 14 جوان 1992 عقد مؤتمر ريو دي جانيرو بالبرازيل، وأهم النتائج التي توصل إليها هذا المؤتمر تتمثل في اتفاقية متعلقة بالتغير المناخي والتنوع البيولوجي لمواجهة آثار التلوث، وإعلان ميثاق الأرض يحدد ويعلن مبادئ تلزم الشعوب بها في العلاقات فيما بينها ومع البيئة، وتؤكد على استراتيجيات قابلة للاستمرار، كما تم بحث مسألة المؤسسات التي ستشرف على عملية التنفيذ، كما يضاف للنتائج أيضا، إنشاء لجنة حماية البيئة من أجل التنمية المستدامة ذات الطابع الحكومي الدولي، وتعمل على مراقبة وتنسيق الأعمال بين البرامج المرتبطة بالبيئة والتنمية.⁽¹⁾

وفي ديسمبر 1997 تم إقرار بروتوكول كيوتو (اليابان)، الذي يهدف إلى الحد من انبعاثات الغازات الدفيئة وعلى رأسها غاز ثاني أكسيد الكربون المسبب للتغير المناخي، حيث تقوم الدول الصناعية بمقتضى الاتفاقية بتخفيض نسبة الانبعاثات بـ 5.2% عام 2012 مقارنة بما كانت عليه في سنة توقيع البروتوكول. لكن الولايات المتحدة الأمريكية اختارت عدم التوقيع على هذه الاتفاقية مع أنها تتحمل أكثر من غيرها مسؤولية الاحتباس الحراري العالمي.⁽²⁾

وفي الفترة 3-14 ديسمبر 2007 انعقد مؤتمر بالي بأندونيسيا الذي ناقش قضية التغير المناخي، وكانت من أعقد الملفات التي طرحت مشكلة الاحتباس الحراري لما له من مخاطر متنوعة، حيث حاول المجتمعون في المؤتمر وضع خارطة طريق تهدف إلى تمديد بروتوكول كيوتو إلى ما بعد 2012.⁽³⁾

وفي الفترة من 7 إلى 18 ديسمبر لعام 2009 عقدت قمة كوبنهاغن (العاصمة الدانماركية) حول قضية التغير المناخي تحت رعاية الأمم المتحدة، وأهم النتائج التي توصلت إليها القمة ؛ ضرورة القيام بتخفيضات كبيرة لانبعاثات غازات الاحتباس الحراري من 2009 حتى 2050 لمنع حرارة الأرض من الارتفاع بأكثر من 2 درجة مئوية. و إنشاء صندوق تحت اسم: "الصندوق الأخضر للمناخ" يهدف إلى دعم مشاريع التنمية النظيفة في الدول الفقيرة.⁽⁴⁾

وخلال الفترة من 29 نوفمبر حتى 10 ديسمبر 2010 عقد مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التغير المناخي في كانون المكسيكية، والذي هدف إلى تقليل الانبعاثات الحراري المسبب للتغير المناخي من خلال محاولة التوصل إلى حلول ترضي مختلف الأطراف وخاصة الدول الصناعية الكبرى مثل الولايات المتحدة حول بروتوكول "كيوتو"، والتي لم توقع عليه وترفض باستمرار خفض انبعاثات الغازات خاصة غاز ثاني أكسيد الكربون، وبالرغم من اتفاق دول العالم في ختام المؤتمر على مجموعة من الإجراءات، إلا أن تطبيق هذه الاتفاقيات يبقى رهنا بمدى التزام الدول لتعهداتها.⁽¹⁾

(1) طارق راشي: "قراءة في مسيرة منظمة الأمم المتحدة في التصدي لمشكلة التغير المناخي خلال الفترة 1972-2018"، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد

البشرية المجلد 11 العدد 3 نوفمبر 2020، (ص 196، ص 222)، ص 203.

(2) المرجع نفسه، ص 204.

(3) المرجع نفسه، ص 207.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(1) طارق راشي، المرجع السابق، ص 209.

وفي 28 نوفمبر 2011 عقد مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ بمدينة دوربان بجنوب إفريقيا في دورته السابع عشر، حيث ناقش هذا المؤتمر القضايا البيئية العالقة وتوضيح الأهداف والحد من انبعاثات الغازات. وبعد أسبوعين من المحادثات المكثفة بين رؤساء أكثر من 194 دولة لم يستطع المفاوضون والوزراء وممثلو الدول الوصول إل أية نتيجة أو نص نهائي إلزامي.⁽²⁾

وخلال الفترة من 26 نوفمبر إلى 7 ديسمبر 2012 انعقد مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ في دورته الثامنة عشر في العاصمة القطرية الدوحة ليخرج بقرارات مهمة أبرزها إدخال تعديلات على بروتوكول كيوتو لتحديد فترة التزام ثانية خلال الفترة 2013-2020، والعمل على تقليص انبعاث الغازات الدفيئة في الدول المتقدمة بمعدل 18% على الأقل.⁽³⁾ وخلال الفترة من 11 إلى غاية 23 نوفمبر 2013 عقدت الدورة التاسعة عشر لمؤتمر الأمم المتحدة للمناخ في العاصمة البولندية وارسو وتميزت بإقرار اتفاق هام لتمويل مكافحة تغير المناخ والحرص على تنفيذ الاتفاقيات التي تم التوصل لها في الدورات السابقة وعلى رأسها تنفيذ خطة عمل بالي.⁽⁴⁾

وخلال الفترة من 1-4 ديسمبر 2014 عقد مؤتمر الأمم المتحدة للمناخ في مدينة ليما / البيرو في دورته العشرون والذي خرج باتفاقية هامة تحث كل دولة بضرورة أن تتخذ الخطوات اللازمة. بناء على ظروفها وقدراتها لتخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة من خلال تقديم معلومات عن مشروع لتخفيض الغازات المنبعثة لكل دولة، ومن أهم إنجازات هذا المؤتمر أيضا الإعلان المشترك للولايات المتحدة الأمريكية والصين عن التزامهما بتخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة.⁽⁵⁾

ومن 30 نوفمبر إلى 11 ديسمبر 2015 احتضنت العاصمة الفرنسية باريس مؤتمر الأمم المتحدة للمناخ في دورته الحادية والعشرون والذي انجر عنه اتفاقا تاريخيا وعادلا ومتوازنا وملزما قانونيا، حيث توصل فيه المجتمع الدولي ممثلا بـ 195 دولة إلى اتفاق يحصر ارتفاع درجة حرارة الأرض و إبقائها دون درجتين مئويتين قياسا بعصر ما قبل الصناعة والذي سيسمح حسب العلماء بتقليص مهم لمخاطر لتغير المناخي مع مراجعة التعهدات الإلزامية لذلك كل خمسة سنوات بداية من 2020، كما يلزم مؤتمر باريس المجتمع الدولي بمتابعة الجهود لوقف ارتفاع الحرارة عند 1.5 درجة مئوية بعد تأكيد دول واقعة على جزر أنها مهددة بارتفاع مستوى البحر وستصبح في خطر إذا تجاوزت درجة حرارة الأرض 1.5 درجة مئوية.⁽¹⁾

وخلال 7-18 نوفمبر 2016 انعقد مؤتمر الأمم المتحدة للمناخ في دورته الثانية والعشرون في مدينة مراكش المغربية والذي تبنت فيه جميع الوفود بيانا يعلن أن استمرار الزخم لمكافحة تغير المناخ لا رجعة فيه. وانتهى هذا المؤتمر بإقرار خطة عمل من طرف مئتي دولة مشاركة تستمر حتى 201 لتطبيق وتنفيذ اتفاق باريس والذي يرمي إلى تثبيت الاحترار العالمي دون درجتين مئويتين بالمقارنة مع ما كانت عليه حرارة الكوكب قبل الثورة الصناعية. كما تعهد المشاركون في هذا

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 209-210.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 212.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁽⁵⁾ المرجع نفسه، ص 213.

⁽¹⁾ طارق راشي، المرجع السابق، ص 213.

المؤتمر بتقديم ثمانين دولار كمساهمات في التقدم نحو إرساء قواعد التنفيذ ومساعدات للدول النامية، وكذلك الدول المتضررة بغية التكيف مع تغير المناخ.⁽²⁾

وتوصلت الدول المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة في دورته الرابع والعشرون سنة 2018 في بولندا إلى توافق يعيد الحياة إلى اتفاق باريس للمناخ الذي أبرم عام 2015، وذلك بعد مفاوضات ماراتونية لم تكن على قدر طموحات الدول الفقيرة التي هي بأمس الحاجة إلى تجنب تأثيرات التغير المناخي، وخرجت القمة باتفاق جماعي يحدد الخطوات العملية لتطبيق اتفاقية باريس، بما يبقي ارتفاع معدل الحرارة العالمي "تحت خط الدرجتين المئويتين بكثير". لا ضير أنها لم تلتزم بدرجة ونصف تحديدا، كما طالب التقرير الأخير الصادر عن الهيئة الحكومية الدولية والمعنية بتغيير المناخ، موعد البداية الفعلية لتنفيذ الالتزامات، وهو أيضا الموعد المحدد لتقدم الدول التزامات إضافية جديدة لخفض الانبعاثات. كما وشدد المؤتمر على الحاجة إلى خفض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بمعدل النصف قبل 2030 من أجل الوصول إلى هدف الحد من ارتفاع حرارة الأرض بمعدل درجة ونصف مئوية، وقد كشف البنك الدولي عن تخصيص 200 بليون دولار لفترة خمس سنوات، ابتداء من 2021، لبرامج ومشاريع تساهم في تخفيض الانبعاثات، خاصة في مجالات الطاقة المتجددة والكفاءة.⁽³⁾

3. المحور الثالث: محاولات الجمعية العامة للأمم المتحدة في التخفيف من آثار التغير المناخي

مما لا شك فيه أن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة منذ بداية معاناة كوكب الأرض من ظاهرة التغير المناخي و الاحتباس الحراري و هي تبذل العديد من الجهود آخرها قمة التنمية المستدامة لعام 2019 و قمة العمل المناخي لعام 2019.

1.3. قمة التنمية المستدامة لعام 2019 (SDG Summit 2019) :

اجتمع رؤساء الدول و الحكومات في مقر الأمم المتحدة في نيويورك في سبتمبر 2019، لحضور قمة التنمية المستدامة لمتابعة و مراجعة التقدم المحرز في تنفيذ خطة التنمية المستدامة لعام 2030 و أهداف التنمية المستدامة السبعة بشكل شامل، كان هذا الحدث هو أول قمة للأمم المتحدة بشأن أهداف التنمية المستدامة منذ اعتماد جدول أعمال 2030 في سبتمبر 2015. و لخص رئيس الدورة 74 للجمعية العامة، تيجاني محمد بندي بعد القمة نتائجها، مشيرا إلى أن: "الالتزام بخطة عام 2030 للتنمية المستدامة لا يزال ثابتا"، لكن "العالم ليس على المسار الصحيح لتحقيق أهداف التنمية المستدامة بحلول عام 2030."⁽¹⁾

2.3. قمة العمل المناخي لعام 2019 (Climate Action Summit) :

التزمت 65 دولة و اقتصادات رئيسية دون وطنية في قمة العمل المناخي مثل كاليفورنيا ، في سبتمبر 2019 بخفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري إلى الصفر الصافي بحلول عام 2050 بينما أعلنت 70 دولة أنها إما ستعزز خطط

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 213.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 214.

⁽¹⁾ منظمة الأمم المتحدة، "قمة العمل المناخي لعام 2019"، مقال منشور على الانترنت، الموقع:

Un.org/ar/our-work/support-sustainable-development-and-climate-action، ص 1.

عملها الوطنية بحلول عام 2020، أو بدأت عملية القيام بذلك، و قدم أكثر من 100 من قادة الأعمال إجراءات ملموسة للتوافق مع أهداف اتفاقية باريس و تسريع الانتقال من الاقتصاد الرمادي إلى الاقتصاد الأخضر، بما في ذلك أصحاب الأصول الذين يمتلكون أصولا تزيد قيمتها عن 2 تريليون دولار و شركات رائدة بقيمة إجمالية تزيد عن 2 تريليون دولار كذلك. كما أعلنت العديد من الدول و أكثر من 100 مدينة، بما في ذلك العديد من أكبر المدن في العالم، عن خطوات جديدة مهمة لمكافحة أزمة المناخ، و كانت الدول الجزرية الصغيرة النامية و أقل الدول نموا من بين الدول التي قدمت أكبر التعهدات.⁽²⁾

3.3. الحلول المقترحة للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة للتقليل من آثار التغيرات المناخية في زمن الكوفيد-19:

مع تحرك الدول نحو إعادة بناء اقتصاداتها بعد كوفيد-19، يمكن أن تشكل اقتصاد القرن الحادي والعشرين بطرق نظيفة و مراعية للبيئة و صحية و آمنة و أكثر مرونة، و تشكل الأزمة الحالية فرصة لإجراء تحولات منهجية عميقة نحو اقتصاد أكثر استدامة يعمل لصالح الناس و الكوكب، و قد اقترح الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش ستة إجراءات إيجابية للمناخ يمكن للحكومات اتخاذها بمجرد البدء في إعادة بناء اقتصاداتها و مجتمعاتها:⁽³⁾

1. التحول المراعي للبيئة : يجب أن تسرع الاستثمارات عمليات إزالة الكربون من جميع جوانب اقتصادنا.
 2. الوظائف المراعية للبيئة و النمو المستدام و الشامل.
 3. الاقتصاد المراعي للبيئة : جعل المجتمعات و الناس أكثر مرونة من خلال عملية انتقال عادلة للجميع و لا تترك أحدا وراءها.
 4. الاستثمار في الحلول المستدامة : يجب أن ينتهي دعم الوقود الأحفوري و يجب أن يدفع الملوثون ثمن التلوث.
 5. مواجهة جميع المخاطر المناخية.
 6. التعاون – لا يمكن لأي بلد أن ينجح بمفرده. من أجل معالجة حالة الطوارئ المناخية، يجب أن تدفع خطط الإنعاش الموضوععة لما بعد الجائحة تحولات منهجية طويلة الأجل قادرة على تغيير مسار مستويات ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي.
- و في الأخير نشير إلى أن هناك العديد من الآثار القانونية لجائحة كورونا على المناخ إذ نلاحظ أن هذا الوباء العالمي عرقل القدرة على مراقبة هذه التغيرات من خلال النظام العالمي للرصد الجوي (GOS) ، كذلك اضطر الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة إلى تأجيل قمة غلاسكو المزمع عقدها في نوفمبر 2020 و التي كان من المتوقع طرح 196 خطة مرشحة من الدول بهدف خفض انبعاثات الغازات الدفيئة طبقا لاتفاق باريس.⁽¹⁾

⁽²⁾ منظمة الأمم المتحدة، " قمة العمل المناخي لعام 2019"، مقال منشور على الانترنت، الموقع:

un.org/ar/our-work/support-sustainable-development-and-climate-action، ص 2.

⁽³⁾ الأمين العام للأمم المتحدة : "أهداف التنمية المستدامة : الهدف 13 – اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ و آثارها (الاستجابة لكوفيد-19)"، مقال منشور على الانترنت ،

الموقع:

un.org/sustainabledevelopment/ar/climate-change/، ص 1. (صفحة واحدة).

⁽¹⁾ للتفصيل أكثر اطلع على تقارير المنظمة العالمية للأرصاد الجوية فيما يتعلق بآثار جائحة كورونا على التغيرات المناخية.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع جهود منظمة الأمم المتحدة في التقليل من تأثيرات التغيرات المناخية على البيئة و التنمية المستدامة (الأمن الإنساني في بعده البيئي) اتضح لنا بأن التغيرات المناخية تعتبر ظاهرة عالمية تعاني منها البشرية جمعاء و المجتمع الدولي ككل حيث تشكل تحدياً يصعب التغلب عليه ؛ و بناءً على ما تقدم ذكره توصلنا إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات:

أولاً: النتائج

1. على الرغم من الجهود المبذولة من طرف الأمم المتحدة للحد من تأثيرات التغيرات المناخية على الأمن البيئي العالمي إلا أنها فشلت في معالجة قضايا البيئة و التنمية المستدامة نتيجة عدم تعاون الدول الصناعية و تقاعسها عن تنفيذ التزاماتها الدولية المترتبة عن الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية ذات الصلة بالمناخ و حماية البيئة.
2. المجتمع الدولي لا يسير على المسار الصحيح لتحقيق أهداف المناخ التي حددها اتفاق باريس لسنة 2015.
3. عدم التزام الدول بنسب التقليل من انبعاثات الغازات الدفيئة المتفق عليها في اتفاق باريس لسنة 2015 و مؤتمر الأمم المتحدة للمناخ لسنة 2018 بسبب تغليب الدول خاصة الصناعية منها مصالحها الاقتصادية على الاهتمام بظاهرة التغيرات المناخية و ماتخلفه من أضرار على البيئة و التنمية المستدامة مما يؤثر بطبيعة الحال على البشرية جمعاء.
4. إن قضية التغيرات المناخية تعتبر ظاهرة ذات طابع عالمي تستدعي التنسيق بين الجهود الدولية التي تقوم بها منظمة الأمم المتحدة و الجهود الوطنية من أجل صيانة البيئة و تحقيق التنمية المستدامة.

ثانياً: الاقتراحات

1. إعادة تفعيل اتفاق باريس لسنة 2015 خاصة فيما يتعلق بالالتزام بزيادة التمويل للعمل المناخي بما في ذلك الهدف السنوي البالغ 100 مليار دولار تقدمها الدول المانحة للدول منخفضة الدخل.
2. تشجيع الدول على التوجه نحو استخدام الطاقات النظيفة و المتجددة و تدعيمها مادياً و بشرياً، و العمل على ترشيد الاستخدام العقلاني للطاقة النظيفة خاصة المكلفة منها.
3. العمل على تحقيق الأهداف الأممية المتعلقة بالتنمية المستدامة خاصة التي لها علاقة بالتقليل من تأثيرات التغيرات المناخية (الهدف السابع).
4. وضع أنظمة لقياس و متابعة انبعاثات الغازات الدفيئة بالنسبة للدول الموقعة و المصادقة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية البيئة و تحقيق التنمية المستدامة.
5. ضرورة إتاحة التبادل التكنولوجي المتعلق بمحاولة التقليل من إنتاج الغازات الدفيئة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1- المواثيق والاتفاقيات الدولية :

1. اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.



2. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

3. الاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ لسنة 1992.

4. بروتوكول كيوتو لسنة 1997.

2- الكتب:

1. حميدة جميلة: النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، الطبعة 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة- الجزائر، 2011.

2. عبد الرزاق مقري: مشكلات التنمية البيئية والعلاقات الدولية، ب ط، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2012.

3. عمر سعد الله: حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

4. عطية إبراهيم الدسوقي، الأمن البيئي: النظام القانوني لحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

5. فردوح رضاه: العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2014.

3- المجالات:

1. أزاهر حسن عبد الرحمان، «ظاهرة الاحتباس الحراري: الأسباب، التداعيات، ومقترحات الحلول»، مجلة دراسة الكوارث و اللاجئين، العدد 1، جانفي 2012، ص 1←14.

2. خالد محمد مصطفى، «تغير المناخ و آثاره الاقتصادية والاجتماعية و البيئية على السكان في العالم»، مجلة دراسات الكوارث و اللاجئين الصادرة عن جامعة إفريقيا العالمية، العدد 1، يناير 2012، ص 1←17.

3. دانا ساكيتشي: "رؤى متعارضة حول التغيرات المناخية"، مجلة الوكالة للطاقة الذرية، العدد 2-49 مارس 2008، ص 20←21.

4. منى ظواهرية: «التغيرات المناخية ورهانات السياسة البيئية الدولية»، مجلة اقتصادية شمال إفريقيا، المجلد 16، العدد 22 لسنة 2020.

5. شفيعة حداد، نور الدين قاقيل، " أثر التغير المناخي على التنمية المستدامة – دراسة حالة الجزائر- "، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 15 ديسمبر 2018، ص 1←18.

6. طارق راشي: "قراءة في مسيرة منظمة الأمم المتحدة في التصدي لمشكلة التغير المناخي خلال الفترة 1972-2018"، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية المجلد 11 العدد 3 نوفمبر 2020، ص 196←222.

4- المواقع الالكترونية:

1. الأمين العام للأمم المتحدة: «أهداف التنمية المستدامة: الهدف 13 – اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ و آثارها (الاستجابة لكوفيد-19)»، مقال منشور على الانترنت، الموقع:

un.org/sustainabledevelopment/ar/climate-change/ (صفحة واحدة)

2. لورانس بواسون دي شازورن، " اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية المتعلقة بتغير المناخ "، مكتبة الأمم المتحدة للقانون الدولي، مقال منشور على الإنترنت، الموقع: www.un.org/law/avl، 8 صفحات،
3. محمد غياث الأشرف: « الاحتباس الحراري والتغير المناخي، متى وكيف وأين؟»، مجلة علوم وتكنولوجيا، العدد 47 أكتوبر 1997، الكويت، ص ص 25-26.
4. منظمة الأمم المتحدة، " قمة العمل المناخي لعام 2019 "، مقال منشور على الانترنت، الموقع: Un.org/ar/our-work/support-sustainable-development-and-climate-action، صفحتين.
5. منظمة الأمم المتحدة، " قمة العمل المناخي لعام 2019 "، مقال منشور على الانترنت، الموقع: Un.org/ar/our-work/support-sustainable-development-and-climate-action، ص 2.

ثانيا: باللغة الانجليزية

1. Alex Raynham, **Future Energy**, stage 3(1000 headwords), Oxford University Press, 2012.
2. Edward a.Page,MichaelRedclft, **Human Security and Environment** , Edward Elgar publishing,British, 2002.
3. Michelle Rennée Mozell, Liz Thach,« **The impact of climate change on the global wine industry : challenges et solutions**» ,Wine Economics and Policy 3.

ثالثا: باللغة الفرنسية

1. Banquemoniale, le développement et l'environnement, rapport sur le développementdans le monde 1992, Washington, 1993.
2. commission européenne , « **les effets du changement climatique** » , le site : ec.europa.eu/clima/change/consequences_fr .
3. Ignacy Sachs, «comment concilierécologie et propérité», le monde diplomatique, décembre 1991.

دور القانون في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

The role of law in achieving sustainable development goals

أحمد حسين*

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف-

hassaineahmed70@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/16

تاريخ المراجعة: 2022/03/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/04

ملخص:

من المؤكد أنّ التنمية المستدامة متعدّدة الأبعاد ، تتطلب لتجسيد أهدافها تعاوناً دولياً و تضافراً للجهود لمختلف الفاعلين على المستوى الداخلي ، و لا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا وفق آليات قانونية تعمل على نقل الأفكار و الرؤى و النظريات إلى واقع ملموس ، و بقدر الحاجة الى القانون فإن التنمية المستدامة تتطلّب تجسيد و تفعيل أحكام هذا القانون على أرض الواقع .

و من خلال هذه الدراسة المتواضعة ، نحاول الوقوف على أهم أبعاد التنمية المستدامة و مدى ارتباطها بالجانب القانوني ، و أهمية التشريع في تحقيق التنمية المستدامة .

الكلمات المفتاحية : تنمية ; مستدامة ; قانون ; أهداف.

Abstract:

It is certain that the sustainable development is multi-dimensional, which requires international cooperation and concerted efforts of various actors at the internal level to embody its goals. These goals can only be achieved according to legal mechanisms that work to transfer ideas, visions and theories into a tangible reality, and to the extent that the law is needed, then the Sustainable development requires at the same time also than the law , the embodiment and implementation of the provisions of this law on the ground.

And through this modest study, we try to identify the most important dimensions of sustainable development and the extent to which they are related to the legal aspect and the importance of legislation in achieving this sustainable development.

Keywords : development ; sustainable ; law ; goals.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

لا شك أنّ التنمية مجهد جماعي يقوم به المجتمع و تشارك فيه جميع الطاقات المؤسسية العام منها و الخاص ، و لذلك فالتنمية المستدامة لا تتوقف فقط على ضخّ المال بل هي عملية معقّدة تتفاعل فيها احتياجات المجتمع و مطالبه مع الإمكانيات الدّاتية و الظروف الإقتصادية ، و تسخيرها في إشباع حاجيات المجتمع دون إغفال لمصالح الأجيال المستقبلية ، و لا يمكن الحديث عن التّمنية المستدامة دون التّطرق والتّحدث عن القانون . فلا يمكن لهذه التّمنية المستدامة أن تتجسّد في عالم تنعدم فيه السّيادة الكاملة للقانون ، و لا مجال للحديث عن النّمو الإقتصادي و التّمنية المستدامة و القضاء على الفقر و الجوع و البطالة إلّا بتعزيز سيادة القانون ، و تكمن أهمية القانون في تحقيق أهداف التّمنية المستدامة في اعتباره - أي القانون - المنشئ لكثير من النّشاطات الإقتصادية و الإجتماعية و البيئية و هو الضّامن الوحيد كذلك لها من كلّ اعتداء و تجاوز من شأنه الإضرار بمتطلبات هذه التّمنية ، و التي هي كلّ مرّكب و معقّد تتداخل فيه عديد العوامل و الأسباب من بينها (القانون) : فإلى أيّ مدى يمكن للقانون أن يسهم في تحقيق أهداف التّمنية المستدامة ؟ هذه الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها وفق الخطة التّالية :

المبحث الأوّل: الإطار المفاهيمي للدراسة

المطلب الأوّل: مصطلحات الدراسة

المطلب الثاني: أبعاد التّمنية المستدامة

المبحث الثاني: العلاقة بين القانون و التنمية المستدامة

المطلب الأوّل: القانون الدولي و التنمية المستدامة

المطلب الثاني: القانون الوطني و التنمية المستدامة

خاتمة و توصيات

1. المبحث الأوّل: الإطار المفاهيمي للدراسة

من الضّروري قبل الولوج إلى صلب الموضوع قصد الوقوف عن كثب و توضيح الرّوابط بين تحقيق أهداف التنمية المستدامة و الدور الذي يلعبه القانون خلال ذلك ، كان من اللّازم و الضّروري الوقوف على بعض المصطلحات و المفاهيم و التي من خلالها يتمّ التّعريف على الحدود المراد الإحاطة بها :

1.1. المطلب الأوّل: مصطلحات الدراسة

يعتبر مفهوم التنمية و التنمية المستدامة على الخصوص من المفاهيم الواسعة جدا . و للإلمام بكل جوانبها كان من الضّروري الوقوف على معنى كلّ كلمة منها سواء من النّاحية اللّغوية أو الاصطلاحية :

1.1.1. الفرع الأوّل: التّعريف اللّغوي

أولا- التّمنية :

يرجع تعبير لفظة التنمية في اللغة العربية بأنها مشتقة من كلمة (نما) بمعنى الزيادة والانتشار ، أي مأخوذة من نما ينمو نموًا بمعنى الزيادة في الشيء ، فيقال مثلا نما المال نموًا^١. (وتوضع كمقابل لكلمة في اللغة الانكليزية development وهي ترجمة غير حرفية والتي تعني التطوير في مختلف الأبحاث و الدراسات^١ . و من ذلك تكون التنمية من النمو أي ارتفاع الشيء من موضعه إلى موضع آخر مثلا نقول : نما المال أي ازداد و كثر.

ثانيا- الحق في التنمية :

و هي الارتباط بين التنمية و حقوق الانسان و الحق في اللّغة ضدّ الباطل و هو أيضا أحد الحقوق ، و هو اسم من أسماء الله الحسنى ، و يفيد الحق كذلك في اللغة الأمر الثابت : فجاء المعنى هنا ثبوت أمر التنمية كمصلحة ثابتة للفرد و المجتمع^٢ .

ثالثا- التنمية المستدامة :

المستدامة من دام يدوم و أدامه و استدامه و طلب دوامه ، و يقال ما زالت السماء دواما أي دائمة المطر^٣ و ارتباطها هنا بالتنمية هنا يقصد به الاستمرارية مع الزمن سواء للمنفعة او الاستهلاك ، و الحفاظ على الثروات الطبيعية للأجيال القادمة بالحفاظ على فرص الانتاج و الموارد ، بحيث يحقّ لكل جيل قادم في الانتفاع بفرص الانتاج و الاستهلاك و البيئة و غيرها^٤ و بذلك يكون المعنى الديمومة في تلبية حاجات الحاضر و المستقبل.

1.1.2. الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

أولا – التنمية :

هي عملية مصيرية و دائمة يتعامل بها عدد من الأفراد بهدف إحداث تغيير جذري لأوضاع المجتمع المتخلف ليتحوّل إلى مجتمع اقتصادي و اجتماعي و ثقافي و علمي و حضاري جديد ، يتمتع الفرد فيه بنوعيّة من الحياة أفضل ممّا كان عليه سابقا^٥ . و بالتالي فهي عملية حضارية شاملة للمجتمع جميعه تهدف دائما إلى تلبية الحاجات الانسانية الأساسية و تسعى إلى الارتقاء الدائم بمستوى المعيشة لأبناء المجتمع ، فالإنسان هو هدف التنمية و وسيلتها^٦ . و لقد كان المفهوم السائد للتنمية في مراحل سابقة مرتبطا بالنمو الاقتصادي و معدّل زيادة الانتاج الوطني بالاعتماد على التصنيع و التحديث ، غير أنّه في مراحل لاحقة جرت تعديلات على مفهوم التنمية ، و تمّ التأكيد على أهميّة الجوانب الجوانب

^١ خالد صالح عباس ، مفهوم التنمية و ارتباطه بحقوق الانسان بين الاثر الفكري و التحديات ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، العدد 02 ، المجلد 21 ، 2013 ، ص 617.

^٢ سعيد علي غافل ، الحق في التنمية ، مجلة كلية الجامعة الاسلامية ، العدد 17 ، سنة 2012 ، ص 486.

^٣ القاموس المحيط .

^٤ عبد الله حسون محمد و مهدي صالح دواي و اسراء عبد الرحمن خضير ، التنمية المستدامة المفهوم و العناصر و الأبعاد ، مجلة ديالى ، العدد 67 ، سنة 2015 ، ص 342.

^٥ هشام بن عيسى بن عبد الله الدلالي الشّحي ، حقّ التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، ديسمبر 2017 ، ص 05.

^٦ لؤي طه الملا حويش و حنان محمد شاکر الجبوري ، مفهوم التنمية و التنمية الريفية المتكاملة و المستدامة ، مجلة كلية التربية الاساسية ، المجلد 22 ، العدد 96 ، سنة 2016 ، ص 870 .

الاجتماعية و الثقافية و السياسية إلى جانب العوامل الاقتصادية ، حيث تمّ التأكيد على أنّ التقدّم الاجتماعي لا يتحقّق إلّا من خلال نمو كافة أجزاء البناء الاجتماعي نموا متوازنا و متزامنا .¹

ثانيا- الحق في التنمية :

يحق لكلّ إنسان المشاركة و الإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية و سياسية و التمتع بهذه التنمية² . فالحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان إلى جانب كونه حق من حقوق الشعوب و هذا ما جاءت به المادة 01 من إعلان الحق في التنمية لعام 1986³ إذ نصّت على أنّ : (الحق في التنمية حق ...بموجبه يحقّ لكل إنسان و لجميع الشعوب المشاركة و الإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية و سياسية ..) و لذلك فهو حق فردي و حق جماعي في نفس الوقت و بذلك يكون حقًا مركبا من مجموعة من الحقوق⁴ .

كما أكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا سنة 1993 على الحقّ في التنمية حيث جاء فيه : " يعيد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان تأكيد الحقّ في التنمية كما هو مبين في إعلان الحقّ في التنمية ، بوصفه حقًا عالميا و غير قابل للتصرف ، و جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية ، و الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية ، كما هو مبين في إعلان الحقّ في التنمية ، و في حين أنّ التنمية تيسّر التمتع بجميع حقوق الإنسان ، فإنّ انعدام التنمية لا يجوز اتخاذه ذريعة لتبرير الانتقاص من حقوق الإنسان المعترف بها دوليا "⁵

ثالثا – التنمية المستدامة :

لقد عانت التنمية المستدامة من الكم الهائل من التعريفات و التزاخم الكبير للوقوف على كنهها و تحديد أطرها ، ممّا خلق إشكالا في وجود التعريف و ليس في غيابه و من تلك المعاني : فهي تعتبر تزويد الفرد بالخبرات و المعارف و الاتجاهات الضرورية وكذلك تعويده على عادات مفيدة ، فالمعارف و الخبرات وحدها لا تكفي فلا بدّ أن يتعوّد الفرد على عادات لها علاقة بالمحافظة على الموارد و خصوصا غير المتجدّدة منها ، و حسن توظيف الدّخل و التّفكير في الآخرين المحيطين به و التّفكير في مستقبل الأجيال التالية⁶ و من ذلك أيضا هي الفكرة التي تقوم على أنّ المجتمعات الإنسانية من واجبها العيش مع تلبية حاجياتها دون التّضحية أو المخاطرة بقدرة الأجيال المستقبلية في تلبية حاجياتها⁷ . فهذا التعريف الرّسمي للتنمية المستدامة قد انبثق أوّل مرّة في تقرير " برونتلاند " سنة 1987 ، هذا التقرير الذي هو بمثابة الخلاصة المقدّمة من طرف اللّجنة الدّولية الأولى حول البيئة و التنمية من طرف جمعيّة الأمم المتّحدة . و بالتالي فالتنمية

¹ عبد المجيد حمد محمد الحراشة ، التنمية المحلية في الأردن : تقدير اقتصادي إسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، الاردن ، سنة 2016 ، ص 01

⁴ لؤي طه الملا حويش و حنان محمد شاكر الجبوري ، المرجع السابق ، ص 05.

³ راجع إعلان الحق في التنمية ، اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتّحدة 41/128 المؤرّخ في : 1986/12/04 .

⁶ سعيد علي غافل ، مرجع سابق ، ص 490.

⁵ إيناس عبد الله أبو حميرة ، الحق في التنمية : كحق من حقوق الإنسان- النطاق و الصّعوبات - ، مجلة البحوث القانونية ، العدد 11 ، سنة 2020 ، طرابلس ، ليبيا ، ص 04 الموقع <https://jlr.misuratau.edu.ly/upload/file/R-19>

¹ أحمد تي ، الاخضر بن عمر و سارة بن موهوب ، التنمية المستدامة ، ابعادها و مؤشرات قياسها قراءة اقتصادية ، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول جودة الحياة و التنمية المستدامة في الجزائر الابعاد و التحديات ، جامعة الوادي ، 05/04 فيفري 2020 ، ص 283

⁷ développement durable : définition ,histoire et enjeux ; article électronique ,site : e-rse.net ,p 01

³ وزيرة البيئة التّرويجية التي أصبحت سنة 1990 رئيسة وزراء التّرويج .

المستدامة مصطلح أممي (صادر عن الأمم المتحدة) ، يهدف إلى تطوير موارد الكوكب الطبيعيّة و البشرية و تجويد التعاطي الاقتصادي و الاجتماعي معها ، شريطة أن تلبى احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتها الخاصّة بها.¹

1.2. المطلب الثاني : أبعاد التّسمية المستدامة

على العكس من التّسمية الإقتصادية ، فإنّ التّسمية المستدامة تأخذ في الحسبان ثلاثة أبعاد : البعد الإقتصادي و البعد البيئي و البعد الاجتماعي ، فالتّسمية المستدامة هي نقطة التقاء لهذه المرتكزات . و هذا ما يستمدّ من العناصر التي أوردتها قمة الأرض بربو ديجانيرو بالبرازيل سنة 1996 ، حيث أوردت العناصر الثلاثة للتّسمية المستدامة و المتمثلة في التّسمية الاقتصادية و التّسمية الاجتماعية و التّسمية البيئية:²

1.2.1. الفرع الأوّل : البعد الإقتصادي

التّسمية المستدامة في بعدها الاقتصادي تهدف الى تحقيق مجموعة من الاهداف أهمها³ : - الإستغلال الأمثل و العقلاني لكلّ الثروات الإقتصادية و الطبيعيّة .

- الحدّ من تبيد الموارد الطبيعيّة لضمان حقوق الأجيال القادمة .

- المساواة في توزيع الموارد و الحد من التّفاوت في المداخل .

- التقليل من الإنفاق العسكري .

- تحديد حصّة الإستهلاك الفردي من الموارد الطبيعيّة ضمن أطر معقولة .

- العمل على تخفيض مستويات الفقر لدى الدّول الفقيرة .

1.2.2. الفرع الثّاني : البعد الاجتماعي

يتحقق البعد الاجتماعي للتّسمية المستدامة من خلال :

- محاربة البطالة و تحسين ظروف معيشة الفرد عن طريق ترقية الخدمات الصّحية و التّعليمية .

- ترقية دور المرأة في المجتمع و تكريس حقوقها المشروعة .

- حل إشكالية النمو الديمغرافي السّريع و التّوازن في التّوزيع السّكاني .

- دعم آليات تحقيق الحكامة الرّشيدة في كلّ المؤسّسات و القطاعات .

- المراهنة على الإنسان في تحقيق التّسمية من خلال تدعيم استثمار الموارد البشرية

- استغلال الموارد وفق أسس العدالة و المساواة لتحقيق الإنصاف بين أفراد الجيل الواحد و الأجيال القادمة .

1.2.3. الفرع الثّالث : البعد البيئي

⁴ أحمد ذكر الله ، التنمية المستدامة ، أكاديمية العلاقات الدولية – إيبرا – بحث من موقع مكتبة نور الالكترونية ، ص 01

⁵ أحمد تي و آخرون ، مرجع سابق ، ص 284

⁶ مرداوي كمال و حبيبة شعور ، الأطار القانوني للتنمية المستدامة و تطبيقاته على الدول العربية ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة

، عدد 33 ، جوان 2010 ، ص 284 .

تعتبر البيئة بعد أساسي للتنمية المستدامة ذلك لأن استغلال الموارد الطبيعية بالضرورة لتحقيق التنمية في كل نشاط زراعي أو صناعي سيكون له آثار ضارة على البيئة لهذا يتعين مراعاة الحدود البيئية بحيث يكون لكل نظام بيئي حدود معينة لا يمكن تجاوزها من الإستهلاك والإستنزاف ، أمّا في حالة تجاوز ذلك فإنه يؤدي إلى تدهور النظام البيئي ، و لذلك يتوجب :

- حماية الموارد الطبيعية و الحدّ من التلوّث .
- الحدّ من إتلاف التربة و استعمال المبيدات و تدمير الغطاء النباتي و المصايد .
- صيانة الثروة المائية و الحدّ من استنزاف المياه .
- حماية المناخ من الإحتباس الحراري .
- التقليل من تدمير ملاجئ الأنواع البيولوجية
- البحث عن مصادر الطّاقة النّظيفة و المتجدّدة و الحدّ من انبعاث الغازات و المحافظة على طبقة الأوزون .

2. المبحث الثاني : القانون و التنمية المستدامة

إنّ العناصر الجوهرية في الفكر التنموي الجديد تتمثل في شفافية القرارات العامة و توافر المعلومات و تعرّض المسؤولين للمساءلة و احترام الحقوق و الواجبات و القيم الإنسانية ، و لا يكون ذلك إلّا ضمن منظومة قانونية متينة و قويّة تسهر على مراعاة احتياجات الشّعوب و تطلّعاتها و توقّر الإطار القانوني لتنفيذ السياسات و البرامج الرّامية إلى تحقيق التنمية :

2.1.1. المطلب الأوّل : القانون الدّولي و التنمية المستدامة

لقد بات للتنمية المستدامة مكانة بارزة على المستوى الدّولي منذ تسعينيات القرن الماضي ، حيث أصبحت من صلب اهتمامات الحكومات و الدّول و المنظّمات العالمية على حدّ السّواء . فانعقدت في سبيلها المؤتمرات و أبرمت المعاهدات الدّولية حتّى اعتبرت مطلباً أساسياً مشتركاً لكل دول العالم و تأسيس هيآت مشتركة لتحقيق أهدافها ، حتى أصبح الاعتقاد أنّه لا تنمية مستدامة دون وضعها في إطارها الدّولي و تكريس حماية قانونية دولية لها :

2.1.1.1. الفرع الأوّل : دور القانون الدّولي العام في مجال تفعيل التنمية المستدامة

إنّ القانون الدّولي المعاصر نشأ في البداية لينظّم العلاقات الدّولية فيما بينها و ترسيخ قيم الأمن و السّلام و العمل على حلّ التّراعات المسلّحة و وضع حدّ لكلّ أساليب الاستعمار و الوصاية و الاعتداء . لكن مع تطوّر المجتمع الدّولي و تجاوز المراحل الاستعمارية و الحروب المسلّحة تنوّعت علاقاته و بات من الضّروري أن يواكب التغيير في قواعده و فروعها ، و كان أهمّ حدث ما تمّ على مستوى العلاقات الاقتصادية و نبذ فكرة العنف و الحرب في العلاقات الدّولية و تمّ حصول أغلب الدّول على استقلالها و ظهرت حاجتها إلى تحقيق التنمية في بلدانها .

من هذا المنطلق ظهرت بعض الدراسات الدولية التي تهتم بمشاكل التنمية و أصبحت خلال ذلك من المسائل الدولية التي تشغل كل باحث في مجال القانون الدولي و لاحظت التطورات اهتمام أشخاص غير الدول بمشاكل المجتمع الدولي كالمُنظّمات الدولية التي برز دورها في كافة المسائل التي يهتم بها القانون بما في ذلك مشكلة التنمية ، و تعتبر منظمة الأمم المتحدة كأبرز منظمة عالمية تعمل على تحقيق التنمية من خلال أجهزتها الأساسية و الوكالات المختصة وفق ميثاق الأمم المتحدة ، فتمتّع المنظمات الدولية بالمرونة و ممارستها لأدوار مهمّة فهي تعكس حاجة تنمية و اجتماعية لمجموعة معيّنة أو منطقة جغرافية محدّدة باتت تمثّل قوّة اقتصادية و اجتماعية و سياسية في المجتمع الدولي ، سيما ما تقوم به الوكالات الدولية و المنظمات المختصة في تحقيق التنمية و دور البنك الدولي للإنشاء و التعمير في مواجهة ما خلفته الحرب العالمية الثانية من أضرار اقتصادية و دوره في تقديم الدّعم المالي و أيضا دور صندوق النقد الدولي في مجال التنمية .

و خلاصة الأمر فإنّ المنظمات الدولية و الوكالات المتخصصة تعمل في إطار دولي على تحقيق التنمية المستدامة في المجال الاقتصادي و الثقافي و الاجتماعي ، و ما تقدّمه من مساعدات و معونات إنمائية في الدول النامية و الفقيرة و تنشيط و تفعيل مشاركة المواطنين في مواجهة ما يؤثّر على معيشتها اليومية و التّحدّيات التي تواجهها هذه المنظمات داخليا و خارجيا و التي تتطلب القيام بعدد من الإجراءات الكفيلة بمواجهة المعوّقات و المشاكل و التّحدّيات ، و منها العمل على تطوير منظومة القوانين و التّشريعات و عمل المنظمات الدولية و تحديد العلاقة بينها و بين الحكومات بما يضمن شفافيتها و استقلالها و تنمية مواردها و بناء قاعدة معلومات حول المنظمات الدولية لسدّ النقص الحاصل في خدمة الباحثين و أصحاب القرار ¹ .

2.1.2. الفرع الثاني : حق التنمية كأحد مقوّمات القانون الدولي لحقوق الإنسان

القانون الدولي لحقوق الإنسان هو مبادئ قانونية تحدّد حقوق الشعوب و الأقاليم و الدول تجاه الدول الأخرى ، و الوسائل القانونية و القضائية و السياسية لضمان تطبيقها على الصّاعدين الدولي و الداخلي عبر مؤسسات دولية متخصصة ² و هو فرع جديد من فروع القانون الدولي العام الذي يهتم بوضع الأفراد داخل المجتمع و الدولة ، فيوفّر لهم كافة الظروف و الضّمّانات التشريعية التي تكفل لهم حياة لائقة و يتضمّن مجموعة من الحقوق و المبادئ الأساسية مثل مبدأ احترام حياة الإنسان و كرامته أو مبدأ المساواة التي لا يمكن أن يعيش الأفراد بدونها و دخلت في المواثيق الدولية بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 و في كلّ الوثائق الدولية لحقوق الإنسان ³ .

و لأنّ الحق في التنمية من المقوّمات الأساسية لحقوق الإنسان التي تبتغي ضرورة تحسين الحالة الغذائية و الصّحية و السّكنية و غيرها فقد جاء في قرارات الأمم المتحدة و مؤتمراتها الدولية لحقوق الإنسان الاعتراف بأنّ حق

¹ أحمد سي علي ، ورقة عمل ، المؤتمر الدولي الرابع لكلية الحقوق حول تحقيق الأمن و التنمية ، حلب ، سوريا ، من موقع :

www.jamahir.alwehda.gov.sy

² هشام بن عيسى بن عبد الله الدلالي الشّحي ، مرجع سابق ، ص 06

³ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة فيما بعد العهدين :- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

التنمية المستدامة كحق من حقوق الإنسان . و منها إعلان الحق في التنمية لسنة 1986 و هو من ساهم بشكل كبير في التطور النظري لمفهوم التنمية حيث أوضح العلاقة بين التنمية و حقوق الإنسان بشكل صريح و ربط الحق في التنمية بالإنسان باعتباره محور عملية التنمية¹ فكان هذا القرار² أول إعلان جسّد قانونيا عملية التنمية كحق من حقوق الإنسان و اعتبر التمتع به و تحقيقه يمكّن من إعمال كافة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية الأخرى .

فقد ورد في ديباجته: "إنّ التنمية المستدامة هي عملية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية و سياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان بأسرهم و الأفراد جميعهم على أساس مشاركتهم النشطة و الحرّة ... " و بهذا أتضحت علاقته المتكاملة و المتبادلة بحقوق الإنسان و كذلك صعوبة تحديد طبيعته لهذا السبب لاحتوائه- أي الحق في التنمية - على كلّ الحقوق و لهذا تمّ اعتباره من الحقوق البنيوية و المركبة³. و مع توالي المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية بخصوص التنمية تبلورت فكرة التنمية الإنسانية المستدامة التي تضع الإنسان هدفا و وسيلة لعملية التنمية .

2.2. المطالب الثاني : القانون الوطني و التنمية المستدامة

يقتضي تنظيم أيّ مجال من مجالات التنمية المستدامة في جميع أبعادها الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية و كذا الثقافية و السياسية وجود ترسانة من القوانين المنظمة لكل مجال و التي بدونها لا يمكن الحديث عن أيّ تقدّم أو نماء أو أهداف :

2.2.1. الفرع الأول – التشريعات الاقتصادية : (القانون و البعد الإقتصادي للتنمية المستدامة):

تشكّل التشريعات الاقتصادية و التجارية و الإستثمارية ركيزة أساسية و مفصلية في تحقيق التنمية المستدامة و التطور و النمو و الازدهار الاقتصادي و الاجتماعي، كما تلعب دورا حيويا في تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني و تعزيز مكانته و حضوره الإقليمي و الدولي و زيادة حيوية البيئة الاستثمارية ، فعلى الدولة إن أرادت أن تحقّق قفزة اقتصادية أن تهتمّ بالإطار التشريعي و القانوني من خلال إصدار تشريعات جديدة أو تعديل القوانين السارية في سياق تعزيز فعالية و مرونة الاقتصاد الوطني و دعم مواكبته لمختلف المستجدّات على المستويين الوطني و الدولي ، و قدرته على توفير بنية استثمارية مستدامة و أن تهدف هذه التشريعات الجديدة إلى تعزيز قدرات الدولة التنافسية و تحقيق التنمية الشاملة وفقا لإستراتيجية الدولة ، و تتمحور حول تنمية الاقتصاد الوطني و تهيئة بيئة اقتصادية مشجّعة لممارسة الأعمال الاقتصادية ممّا يساهم في تحقيق التنمية المستدامة و المتوازنة للدولة و يكون ذلك من خلال :

- تعزيز ثقة المستثمرين و رجال الأعمال و أصحاب رؤوس الأموال في الاقتصاد الوطني .

- تطوير المنظومة التشريعية الاقتصادية لتصبح تتمتع بالكفاءة و القدرة الكبيرة على التعامل مع التّحديات و

المستجدّات .

- دراسة التشريعات الاقتصادية قبل إقرارها في الدولة .

⁴ سقني فاكية ، التنمية الإنسانية المستدامة ، رسالة ماجستير ، جامعة سطيف 02 ، 2010/2009 ، ص 61 .

⁵ صدر هذا القرار في 1986/12/04 تحت رقم 128/41 .

⁶ سقني فاكية ، مرجع سابق ، ص 63

- ضرورة تلاؤمها مع الأنظمة العالمية و مواكبة الطفرة الإقتصادية التي تعيشها الدولة .

إضافة إلى وجود نظام قضائي ملائم و متخصص يساهم في حل النزاعات ذات الطابع الإقتصادي كالمحاكم التجارية ووجود إطرادات قضائية متخصصة بالنظر في الدعاوى التجارية مما يسرع في حل النزاعات عن طريق القضاء ، مما يزيد في ثقة المستثمرين في قوانين الدولة و قضائها ما من شأنه أن يؤدي إلى الإستقرار الإقتصادي و جلب الإستثمار بالدولة . و قد راعت الجزائر هذا البعد الإقتصادي في منظومتها التشريعية من أجل تحقيق التنمية المستدامة بإصدارها عدية التشريعات و التي تساهم في تكريس التقدم الإقتصادي بالبلاد و أهمها : قوانين الأستثمار و المنافسة و قانون الشركات ...

2.2.2. الفرع الثاني : التشريعات الإجتماعية (القانون و البعد الإجتماعي للتنمية المستدامة):

إنّ التنمية المستدامة تتطلب أرضية قانونية تضمن فيها الحقوق و تحارب فيها كلّ أشكال الفساد و تكون فيها السيادة للشعب و تضمن فيها قيم الحرية و الديمقراطية ، و بدونها تبقى أهداف التنمية قاصرة و لن تبلغ غاياتها خاصة و أنّ منطقتها تأهيل الكفاءات الفردية ووسيلتها ضمان الحقوق وهدفها الإرتقاء بالمجتمع بأكمله للإلتحاق بالركب العالمي.

إنّ التنمية مشروع حضاري شامل يستهدف تحقيق نقلات نوعية و نهضة شاملة في مسيرة المجتمع على كافة الأصعدة من خلال ترسيخ أسس الديمقراطية و العدالة التابعة من تجربة شعبية تحترم خصوصيات كلّ مجتمع و لهذا تطلب الأمر إصدار العديد من القوانين التي من شأنها محاربة كلّ أشكال الفقر و البطالة و ترقية الإستثمار عن طريق آليات و قوانين تصبّ جميعها في النهوض بالفرد و المجتمع على حدّ السواء .

و إيماننا من طرف الدولة الجزائرية بأنّ البعد الاجتماعي هو أهم مظهر في تحقيق التنمية فقد قامت بإصدار مجموعة كبيرة من القوانين و التشريعات للوصول إلى الهدف المنشود ، و هو تنمية اجتماعية في كلّ المجالات و من أهمها : قانون الصحة ، قانون التربية ، قانون مكافحة الفساد ، قانون يتعلق بحماية الطفل ، قانون العمل ، قانون الوظيفة العامة .. وغيرها من القوانين التي تهتم بالرعاية الاجتماعية لكلّ فئات المجتمع.

2.2.3. الفرع الثالث : التشريعات البيئية (القانون و البعد البيئي للتنمية المستدامة)

إنّ حماية البيئة أصبحت من المشاكل التي تؤرق العالم أجمع ، فما فتئت تزداد تعقيدا يوما بعد يوم ، حيث أصبحت الحاجة ملحة للتدخل القانوني على المستوى الداخلي أو الخارجي لوقف أسباب التدهور و التلوث و البحث عن الإجراءات القانونية الكفيلة بحماية البيئة ، فأخذت قضية البيئة حيزا كبيرا من الاهتمام نظرا لارتباطها الوثيق بحياة الانسان و النبات و الحيوان مما جعل الحكومات تتوجّه نحو سنّ قوانين تهدف في مجملها إلى مكافحة المشاكل التي تعترى البيئة حيث أوجدت قواعد إدارية بيئية تنظّم المجالات التي من الممكن أن يتدخل القانون الإداري لمصلحة البيئة و يحميها من الأضرار . حيث تلعب الإدارة دورا جدّ هام في حماية البيئة لما تتمتع به من صلاحيات السلطة العامة و سلطة ضبط النشاطات التي يمارسها الأفراد و المؤسسات و الشركات الخاصة و العامة¹ . كما توجد قواعد جنائية

⁽¹⁾ و ذلك عن طريق لوائح الضبط الإداري لحماية الصحة و الامن و السكنية و ...

بيئية يقوم بموجبها المشرع بتجريم عمل أو الامتناع عن عمل يضرّ بالبيئة و يضع إزاء ارتكابها جزاءات جنائية لردع من تسوّّل له نفسه المساس بالبيئة .

كما توجد أيضا قواعد مدنية بيئية ترتب المسؤولية المدنية على من يتسبّب بخطئه في إلحاق الضرر بالبيئة ، و من ثمّ يستحق على فعله ذلك التعويض عن الأضرار .و استجابة لمطالبات حماية البيئة التي نصّت عليها الاتفاقيات الدولية فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الوقائية لحماية البيئة في مختلف جوانبها سواء ما تعلّق منها بحماية الموارد المائية أو المجال الطبيعي في مختلف جوانبه المعيشية من خلال الإجراءات القانونية التي تناولتها القوانين التي تصبّ جميعها في إطار تكريس حماية البيئة . و إذا كان المشرع الجزائري قد تبوّأ ذلك منذ إصدار قانون حماية البيئة لسنة 1983¹ و في المادة الثالثة منه ورد : " تقضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات حماية البيئة و المحافظة على إطار معيشة السكان " كما عرّف المشرع الجزائري التنمية المستدامة في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003² و في المادة 04 منه بأنّها : " مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية و اقتصادية قابلة للاستمرار و حماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة و الأجيال المستقبلية " ، و في سبيل تحقيق هذا البعد الإيكولوجي للتنمية المستدامة صدرت عديد القوانين في هذا المجال أهمها :

- قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

- قانون 20-01 المتعلق بتهيئة الاقليم و التنمية المستدامة

- قانون 19-01 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها

- قانون 06-07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها

- قانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تنميته

- قانون 08-02 المتعلق بشروط انشاء المدن الجديدة و تنميتها .

- القانون 03-04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة .

- القانون المتعلق بترقية المتجددة في إطار التنمية المستدامة .

- القانون 106-01 المتضمن الموافقة لتمويل مشروع جمع النفايات الصلبة لولاية الجزائر .

3. خاتمة :

من خلال هذه النظرة الخاطفة ، نخلص إلى أنّ التنمية من المتطلّبات الأساسية لتطوّر الدول و ازدهارها و لا يمكن أن تتحقّق إلاّ عبر قوانين تحافظ عليها و تسهم في ارتقاءها ، فالتشريع و القانون لهما دور مهم و بارز في تجسيد و إرساء مبادئ التنمية المستدامة فهو أداة ووسيلة و ليس هدفا بذاته ، و يسهم أيضا في تفعيل الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية و التنموية و دفعها نحو الأفضل كونه عاملا فاعلا و مساعدا في تحقيق التنمية ، فهذه الأخيرة ترتبط بالقانون ارتباطا وثيقا و يعزّز كلّ منهما الآخر ، و النهوض بسيادة القانون على الصعيدين الوطني و الدولي أمر

¹ صدر بتاريخ : 1983/02/05 تحت رقم : 83 – 03

² صدر بتاريخ : 2003/07/19 تحت رقم : 03 – 10.

ضروري لتحقيق التنمية والنمو الاقتصادي والقضاء على الفقر وإعمال جميع حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية على نحو تام هي بدورها تعزّز سيادة القانون :

فعلى الصعيد الوطني : تعدّ سيادة القانون أمرا ضروريا لتهيئة بيئة ملائمة كتوفير سبل العيش المستدامة والقضاء على الفقر ومحاربة الفساد ، كما تعزّز سيادة القانون التنمية من خلال تعزيز مكانة الأفراد والمجتمعات عن طريق إتاحة سبل الاحتكام إلى القضاء و ضمان إتباع الإجراءات القانونية العادلة و ترسيخ حقوق الأفراد فيما يتعلّق بانتهاك الحقوق و لا يقتصر التمكن القانوني على توفير سبل الإنصاف القانونية بل يدعم كذلك تحسين الفرص الاقتصادية .

أما على الصعيد الدولي : و بعد نهاية الحرب العالمية و ما تبعها من حرب باردة أصبحت التنمية هي الشغل الشاغل لكل المجتمع الدولي بكلّ أطيافه دولا و منظّمات، دولية أو إقليمية و ذلك ليقينها بضرورة تظافر الجهود لحماية هذا الكوكب و حمايته حماية للأجيال الحاضرة و المستقبلية عن طريق نبذ الحروب و إحلال السلام في كل الأرجاء ، لأنّها هي أولى الخطوات نحو تحقيق تنمية مستدامة تقضي على الفقر و تكفل العيش الكريم لكل بني البشر . و من خلال ذلك الدّعوة إلى تعزيز سيادة القانون التي من خلالها تكرّس الحماية لجميع حقوق الإنسان بما فيها الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كذلك الحق في التنمية فلا مجال للحديث عن تنمية مستدامة و رقي اقتصادي و اجتماعي دون سيادة للقانون . و الجزائر بصفتها أحد أفراد المجتمع الدولي أيقنت بضرورة العمل الجماعي و الفردي لتحقيق هذه الأهداف التنموية فكانت عنصرا فعّالا على الصّعيدين الدولي و الإقليمي عربيا و إفريقيا في العمل على وضع آليات مشتركة لتحقيق التنمية المستدامة كذا رصدها لمجموعة كبيرة من القوانين في كلّ المجالات و التي تصبّ جميعها في تحقيق غايات التنمية المستدامة و التي ما زالت تعاني من كثير من المشاكل و المعوّقات و التي يتطلّب الأمر من أجل تجاوزها العمل بالتوصيات التالية :

النتائج والتوصيات :

- 1- هيكلة و مراقبة كل الأنشطة الاقتصادية و البيئية و الاجتماعية وفق معايير السلامة العالمية خاصّة في الدّول المتطورة المسؤول الأول عن التلوّث البيئي بحكم تقدّمها العلمي و التكنولوجي.
- 2- تفعيل الهيئات المشرفة على تنفيذ القوانين المتعلقة بالبيئة ممّا يستدعي التنسيق بينها دوليا و محليا و مركزيا .
- 3- إشراك المجتمع المدني بكل أطيافه بالتوعية في أهمية البيئة للجيل الحاضر و للأجيال المستقبلية عن طريق تدعيم النوادي الخضراء في المؤسسات التربوية و دعم الجمعيات المهتمة بالبيئة .
- 4- إعطاء الأهمية للجانب الرّدعي إضافة إلى وسائل الضّبط الإداري الوقائي إضافة إلى ضرورة استحداث شرطة خاصّة بالبيئة .
- 5- ردّ الاعتبار للمعالم البيئية المصنّفة أثرية و سياحية و حمايتها من سوء الاستغلال و على رأسها الولايات ذات البعد سياحي و البيئي هام كالطارف و سكيكدة و جيجل ...
- 6- رصد عقوبات صارمة تجاه الاعتداءات على المساحات الخضراء و المناطق الرّطبة .
- 7- دعم القطاع الخاص في المساهمة في معالجة المشاكل الاقتصادية و القضاء على البطالة و الفقر و ضعف الاستثمار .

- 8- تفعيل الترسانة القانونية على مستوى التطبيق و تقوية البنية القانونية و التنظيمية .
- 9- تطوير التعليم و الاهتمام بالتنمية البشرية .
- 10- العمل على تحقيق مبدأ الإنصاف بين جميع الفئات الاجتماعية من حيث الحقوق و الواجبات و تحمّل الأعباء .
- 11- البحث عن البدائل الإقتصادية في مجالات الزراعة و الصّناعة بدل الاعتماد على الرّيع النّفطي .
- 12- البحث عن بدائل للطاقة النّظيفة .

قائمة المراجع :

1- الرسائل الجامعية :

- 1 - سقني فاكية ، التنمية الإنسانية المستدامة ، رسالة ماجستير ، جامعة سطيف 02 ، 2010/2009
- 2- عبد المجيد حمد محمد الجراحشة ، التنمية المحلية في الأردن : تقدير اقتصادي إسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، الأردن ، سنة 2016
- 3- هشام بن عيسى بن عبد الله الدلالي الشّحي ، حقّ التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، ديسمبر 2017

2- المجلات :

- 1- إيناس عبد الله أبو حميرة ، الحق في التنمية : كحق من حقوق الإنسان- النطاق و الصّعوبات - ، مجلة البحوث القانونية ، العدد 11 ، سنة 2020 ، طرابلس ، ليبيا ، الموقع : jlr.misuratau.edu.ly
- 2- خالد صالح عباس ، مفهوم التنمية و ارتباطه بحقوق الانسان بين الاثراء الفكري و التحديات ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، العدد 02 ، المجلد 21 ، 2013 .
- 3- سعيد علي غافل ، الحق في التنمية ، مجلة كلية الجامعة الاسلامية ، العدد 17 ، سنة 2012
- 4- عبد الله حسون محمد و مهدي صالح دواي و اسراء عبد الرحمن خضير ، التنمية المستدامة المفهوم و العناصر و الأبعاد ، مجلة ديالى ، العدد 67 ، سنة 2015
- 5- لؤي طه الملا حويش و حنان محمد شاكور الجبوري ، مفهوم التنمية و التنمية الريفية المتكاملة و المستدامة ، مجلة كلية التربية الاساسية ، المجلد 22 العدد 96 ، سنة 2016
- 6 - مرداوي كمال و حبيبة شعور ، الاطار القانوني للتنمية المستدامة و تطبيقاته على الدول العربية ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، عدد 33 ، جوان 2010

3- الملتقيات :

- 1- أحمد تي ، الاخضر بن عمر و سارة بن موهوب ، التنمية المستدامة ، ابعادها و مؤشّرات قياسها قراءة اقتصادية ، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول جودة الحياة و التنمية المستدامة في الجزائر الابعاد و التحديات ، جامعة الوادي ، 05/04/2020 فيفري 2020 (2021/09/29)
- 2- احمد سي علي ، ورقة عمل ، المؤتمر الدولي الرابع لكلية الحقوق حول تحقيق الأمن و التنمية ، حلب ، سوريا ، من موقع : www.jamahir.alwehda.gov.sy (2019/04/25)

4- المواقع الإلكترونية :

1- développement durable :définition ,histoire et enjeux ; article électronique ,site : e-rse.net (25/04/2019)

2- أحمد ذكر الله ، التنمية المستدامة ، أكاديمية العلاقات الدولية – إيرا – بحث من موقع مكتبة نور الإلكترونية
www.noor-book.com

5- المعاجم :

1 - القاموس المحيط

دور الإدارة الإلكترونية في تحسين إدارة الموارد البشرية

The role of electronic management in improving the management of human resources

شرف الدين زديرة

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر اقتصاد، مالية وإدارة الأعمال ECOFIMA جامعة 20 أوت 1955

charafzedira85@gmail.com

حفيزة شخاب*

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر حاضنة المؤسسات والتنمية المحلية

Chakhab.hafiza@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/24

تاريخ المراجعة: 2022/03/23

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

تهدف هذه الورقة إلى دراسة دور الإدارة الإلكترونية في تحسين إدارة الموارد البشرية، وهذا من خلال تحويل مهام الموارد البشرية الورقية التقليدية إلى أنشطة فعالة وسريعة الاستجابة للتحويلات البيئية، وهذا بتنفيذ الوظائف وأنشطة الموارد البشرية باستخدام الأنترنت وتكنولوجيا المعلومات والاتصال بفضل تطبيق الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، وتوصلت نتائج الدراسة إلى استقطاب نوعية جديدة من الموارد البشرية تتميز بكفاءة جيدة، وهذا لا يتم إلا من خلال التوظيف الإلكتروني للموارد البشرية، و التسجيل الإلكتروني للحضور والانصراف، والتكوين الإلكتروني، وتقييم الأداء إلكترونياً.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية؛ التوظيف الإلكتروني؛ الحضور والانصراف الإلكتروني؛ تقييم الأداء الإلكتروني؛ التكوين الإلكتروني.

Abstract:

This paper aims to examine the role of e-management in improving human resources management, by transforming traditional paper human resources functions into effective and responsive activities to environmental transformations, and by implementing functions and human resources activities using the Internet and information and communication technology thanks to the application of electronic human resources management.

The results of the study have attracted a new quality of human resources characterized by good efficiency, and this is done only through electronic recruitment of human resources, electronic registration of attendance and departure, electronic training, and evaluation of performance electronically.

Keywords: Electronic Human Resources Management; Electronic Recruitment; Attendance and E-Departure; Electronic Performance Evaluation; Electronic Configuration

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

توج التطور المتداخل للاتصالات مع تطور نظم المعلومات والشبكات ببروز مصطلح الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية كتوجه ونمط جديد يقوم على الاستخدام الأمثل لتقنيات المعلومات والاتصال في ممارسة الوظائف الأساسية للموارد البشرية حيث تكمن أهميتها في تطوير والاحتفاظ بالموظفين وفرض على إدارة الموارد البشرية وظائف جديدة إلكترونية، تتميز بقدرتها على تقديم الخدمات التي تتسم بالسرعة والفعالية وكفاءة الأداء، محققة بذلك تقليصًا كبيرًا في أوقات انجاز المعاملات والتسليم والتكلفة، مقابل تحسين جودة السلع والخدمات المقدمة للزبائن، وتقليل التراكم الورقي بإحلال الوثائق الإلكترونية بدلاً عن الوثائق الورقية. وتحول المنظمات من منظمات مادية إلى منظمات افتراضية تعمل في فضاء سوقي واسع ووفقًا لقواعد الاقتصاد الرقمي، كان لازمًا تمييز مواردها البشرية والرفع من أدائها ومهاراتها وكفاءتها ومعارفها من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية، وهذا بالانتقال من إدارة الموارد البشرية التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، و لوجود عدة مزايا أهمها تجنب مشاكل المعاملات الروتينية في إدارة الموارد البشرية وسرعة الحصول على المعلومات اللازمة لأداء العمل، من حيث حفظها وتخزينها واسترجاعها، بالاعتماد على الوظائف الإلكترونية للموارد البشرية والتي تم حصرها في كل من التوظيف الإلكتروني، التدريب الإلكتروني، التسجيل الإلكتروني للحضور والانصراف، والتقييم الإلكتروني والتعويضات.

ومن هنا يباردنا التساؤل التالي كيف ساهمت الإدارة الإلكترونية في تحسين إدارة الموارد البشرية؟

أهداف الدراسة: تكمن أهداف الدراسة في النقاط التالية:

- الاعتماد على تطبيق الإدارة الإلكترونية في مجال الإداري للمؤسسات، يؤدي إلى تسهيل وظائف إدارة الموارد البشرية، وتحقيق خدمات أفضل للمستخدمين والمتعاملين من حيث الحصول على المعلومات والخدمات بأقل تكلفة وأسرع وقت ممكن، وهذا من خلال توظيف الموارد المادية والكوادر البشرية في بيئة إلكترونية.
 - معرفة أهم متطلبات التحول نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية، ومعرفة أهم الأساليب والطرق المعتمدة من أجل تجسيد هذا التحول على أرض الواقع، وكيفية مساهمته في تحيين وتحسين إدارة الموارد البشرية، وتطوير أدائها.
 - مواكبة التطورات العلمية وتسخيرها في وظيفة إدارة الموارد البشرية وهذا من أجل فاعلية ونجاعة الإدارة الإلكترونية في التحيين والارتقاء بالموارد البشرية كأداة لتحسين الخدمة العمومية.
- للإجابة عن هذه الإشكالية وجب تقسيم الدراسة إلى المحاور الثلاثة التالية:
- 1- تأصيل المفاهيم الأساسية للإدارة الإلكترونية.
 - 2- الإطار المفاهيمي لإدارة الإلكترونية للموارد البشرية.
 - 3- تنفيذ الوظائف الإلكترونية لإدارة الموارد البشرية.

1: تأصيل المفاهيم الأساسية للإدارة الإلكترونية

الإدارة الإلكترونية في معناها الحديث هي استخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية في انجاز جميع أعمالها ومعاملاتها الوظيفية ووظائفها الإدارية، فالإدارة الإلكترونية تتيح المجال الواسع لجميع الإداريين في التعامل الفوري والآني مع بعضهم البعض لتحقيق الأهداف المشتركة.

1-1-تعريف الإدارة الإلكترونية

بالرغم من حداثة مصطلح الإدارة الإلكترونية إلا أن هناك العديد من التعاريف التي قدمت لهذا المصطلح ومنها: فقد عرفت الإدارة الإلكترونية بأنها تعتمد فيها على ربط أبرز عناصرها، (التقنية، تحقيق الأهداف، استغلال الموارد) حيث تعرف بأنها التعامل مع: "موارد معلوماتية تعتمد على الإنترنت وشبكات الأعمال تميل أكثر من أي وقت مضى إلى تجريد الأشياء وما يرتبط بها إلى الحد الذي أصبح رأس المال المعلوماتي المعرفي الفكري هو العامل الأكثر فاعلية في تحقيق أهدافها، والأكثر كفاية في استخدام مواردها".⁽¹⁾

فيعرف محمد سمير أحمد الإدارة الإلكترونية: "هي عبارة عن استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصال خاصة شبكة الأنترنت، في جميع العمليات الإدارية الخاصة بالمنشأة ما بغية تحسين العملية الإنتاجية وزيادة كفاءة وفاعلية الأداء بالمنشأة".⁽²⁾

وعرفها البنك الدولي بأنها: "مفهوم ينطوي على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بتغيير الطريقة التي يتفاعل من خلالها المواطنين والمؤسسات التجارية في عملية صنع القرار، وربط طرق أفضل في الوصول إلى المعلومات، وزيادة الشفافية وتعزيز المجتمع المدني".⁽³⁾

فتعددت تعاريفها هي الأخرى فعرفها نجم عبود نجم بأنها: "هي العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للشركة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الشركة".⁽⁴⁾

وضع المشرع الأساس القانوني للإدارة الإلكترونية من خلال وضع قواعد قانونية تحكم الانترنت باعتبار إن الإدارة الإلكترونية هي الانترنت العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة الانترنت، برز حديثاً استعمال الانترنت في الحصول على خدمات إدارية، ثم اتجه المشرع إلى وضع قواعد قانونية تعترف بما تفرزه الوسائل الإلكترونية حيث اعترف المشرع بحجية الكتابة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني التصديق الإلكتروني الدفع الإلكتروني ثم أخيراً اتجه إلى سن قواعد

(1) - حسين محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية - المفاهيم - الخصائص - المتطلبات، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 39.

(2) - محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2009، ص 42.

(3) - عابد عبد الكريم غريسي، شريف محمد، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد وتحسين الخدمة العمومية، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، 2013، ص 80.

(4) - نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية - الإستراتيجية - الوظائف - المجالات، اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 158.

قانونية تضمن الحماية للتعاملات الإلكترونية من خلال وضع قواعد قانونية لمحاربة الجريمة الإلكترونية.⁽¹⁾ وأصدر
المشرع الجزائري جملة من القوانين نذكر منها:

- الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية من خلال إصدار القانون رقم 10/05 بتاريخ 20 جوان 2005 المتمم والمعدل
لل قانون المدني، حيث انتقل المشرع من خلاله من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني، حيث أصبح للكتابة في
الشكل الإلكتروني مكان ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

- التوقيع والتصديق الإلكترونيين: حيث اعترفت تشريعات متعددة بهذا التوقيع منها المشرع الجزائري بموجب
القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.⁽³⁾

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد مفهوماً لوسيلة الدفع الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية
رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، حيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة السادسة منه أنه وسيلة الدفع الإلكتروني
:"هي كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به، يمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر
منظومة إلكترونية".⁽⁴⁾

ومما سبق يتضح أن الإدارة الإلكترونية هي منظومة متكاملة تهدف إلى تغير أشكال وسبل تقديم الخدمات
والمعلومات من العمل الإداري اليدوي إلى إدارة باستخدام الحاسوب وذلك بالاعتماد على نظم معلوماتية قوية تساعد في
اتخاذ القرار بأسرع وقت وبأقل التكاليف .

2-1- خصائص الإدارة الإلكترونية: تتمثل خصائص الإدارة الإلكترونية فيما يلي:⁽⁵⁾

- استخدام أمثل للوقت والمال مع تطبيق نظم تكنولوجيا المعلومات في شتى الأعمال من خلال استخدام أساليب
متطورة للعمل الفوري والأعمال اليومية.

- تقليل الجهد المبذول في انجاز المعاملات بسرعة فائقة وإرسالها واستقبالها في زمن قصير للاستفادة من عملية
اختصار الوقت بالاستعانة بنظم البريد الإلكتروني بدلاً الصادر والوارد.

- إلغاء عامل المكان والتخاطب مع الموظفين وإرسال الأوامر والتعليمات والإشراف على الأداء وإقامة الندوات
والمؤتمرات من خلال مؤتمرات الفيديو وإعداد الاجتماعات عن بعد.

- تقديم الخدمات عبر شبكات الأنترنت أو الأنترنت، بدون أن يضطر العملاء من الانتقال إلى الإدارات شخصياً
لإنجاز معاملاتهم . وهناك من يضيف خصائص أخرى للإدارة الإلكترونية نذكر منها:⁽⁶⁾

(1) - شهرزاد مناصر، البنية القانونية كمطلب أساسي لبناء الإدارة الإلكترونية وتطبيقاتها في الإدارة المحلية، مجلة معالم للدراسات القانونية
والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2018، ص 251.

(2) - مرزوقي مرزوقي وآخرون، آليات تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر تجارب دولية وعربية، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية
والمالية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 122.

(3) - القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 01 فبراير 2015، ج، ر، عدد 06، الصادرة في
10 فبراير 2015.

(4) -- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج، ر، العدد 28.

(5) - عمر أبو هاشم الشريف وآخرون، الإدارة الإلكترونية -مدخل إلى الإدارة التعليمية الحديثة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،
2013، ص 70.

(6) - غريبي علي، رينوبة الأخضر، إصلاح الخدمة العمومية من خلال الإدارة الإلكترونية وآفاق ترسيدها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثالث،
2016، ص 411.

- السرعة والوضوح: إن كثيرا من المعوقات الإدارية والعقبات التي ترسخت وبقيت لسنوات على حواجز البيروقراطية يمكن أن تتلاشى وتصبح ماضيًا بفعل التحول إلى أسلوب الإدارة الإلكترونية التي تغطي قوانينها وظروف أعمالها الورقية إنجاز المعاملات . ففي الإدارة الإلكترونية لن تجد تلك الأوراق التي يحتاج إنجازها إلى وقت طويل، ليس إنجازها فحسب، بل أيضا نسخها أكثر من نسخة إذا استلزم الأمر، وحفظها وإرسالها إلى الجهة التي ستبت في أمرها، ثم انتظار عودتها وإمكان تكرار ذلك مرات ومرات في حالة وقوع خطأ ما.

-عدم التقيد بالزمان والمكان: مع الاعتماد على وسائل التكنولوجيا الحديثة تختفي فكرة العطل وأوقات الراحة للموظفين والفصول، بحيث تعمل الإدارة الافتراضية على مدار السنة وعلى مدار 24 ساعة.

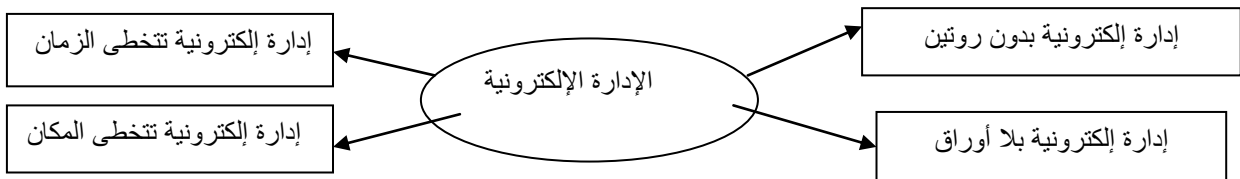
-إدارة المعلومات لا الاحتفاظ بها: لا تقوم الإدارة الإلكترونية على ممارسات الأفراد من موظفيها وجهدهم اليدوي في إدارة معاملاتها، بقدر ما تقوم على إدارة المعلومات التي تحتفظ بها في دوائرها حسب برامج معينة، ومن ضمن تلك البرامج ما يتيح للمراجع إنجاز معاملاته عبر شاشاتها وأزرارها وتبسيطها له بدرجة أشبه بالتعليمية. كما تهتم بإدارة الملفات وليس الاحتفاظ بها وتكديسها فوق بعضها على أرفف أرشيف الإدارة، ولا يعني هذا أن الإدارة الإلكترونية لا تحتفظ بالمعلومات والبيانات، بل تضمن لها وسائل الحفظ الآمنة، لكن تلك الملفات في ظل الإدارة الإلكترونية تتحول إلى معلومات تحتفظ بها الإدارة على شبكتها الإلكترونية.

- المرونة: من خلال سرعة الاستجابة مع الأحداث والتجاوب معها.

- الرقابة المباشرة والصادقة : من خصائص الإدارة الإلكترونية أنه أصبح بإمكانها أن تتابع مواقع عملها المختلفة عبر الشاشات والكاميرات الرقمية التي في وسع الإدارة الإلكترونية أن تسلطها على كل بقعة من مواقعها الإدارية، وكذلك على منافذها وأجهزتها التي يتعامل معها الجمهور، و يصبح لدى الإدارة تلك الأداة المضمونة الصادقة التي تقيم بها أنشطتها، وتتابع بها مواقعها باطمئنان، بعيدًا عن أسلوب المتابعة بالمذكرات والتقارير التي يرفعها الأفراد في الإدارات التقليدية.

- السرية والخصوصية : وحجب المعلومات والبيانات المهمة، وعدم إتاحتها إلا لذوي الصلاحية الذين يملكون كلمة المرور، للتنفيذ إلى تلك المعلومات فعلى الرغم من الوضوح والشفافية اللذين تتمتع بهما الإدارات الإلكترونية إلا أن هذا لا ينطبق بطبيعة الحال على مختلف أنواع المعلومات، فهناك تتفوق الإدارة الإلكترونية على الإدارة التقليدية، إذ أن قدرتها على الإخفاء والسرية أعلى، ولديها أنظمة منع الاختراق، مما يجعل الوصول إلى أسرارها وملفاتها المحجوبة أمر بالغ الصعوبة.

الشكل رقم 01: خصائص الإدارة الإلكترونية



المصدر: مزهر شعبان العاني وشوقي ناجي جواد، الإدارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 187.

4-1- فوائد الإدارة الإلكترونية

إن اهتمام العالم المتقدم باستخدام تقنيات المعلومات الإدارية لم يأت من الفراغ بل وجدت فوائد كبيرة حصلت كنتيجة لها، ولذلك بدأت الدول تتسابق في تطبيق الإدارة الإلكترونية في مؤسساتها ومن أهم هذه الفوائد هي: (1)

- تبسيط الإجراءات داخل هذه المؤسسات وينعكس ايجابيا على مستوى الخدمات التي تقدم إلى المواطنين كما يكون نوع الخدمات المقدمة أكثر جودة.

- اختصار وقت تنفيذ إنجاز المعاملات الإدارية المختلفة.

- الدقة و الموضوعية في العمليات الإنجازية المختلفة داخل المؤسسة.

- تسهيل إجراء الاتصال بين دوائر المؤسسة المختلفة وكذلك مع المؤسسات الأخرى داخل وخارج بلد المؤسسة.

- إن استخدام الإدارة الإلكترونية بشكل صحيح سيققل استخدام الأوراق بشكل ملحوظ مما يؤثر إيجاباً على عمل المؤسسة.

- كما أن استخدام الورق سوف يعالج مشكلة تعاني منها أغلب المؤسسات في عملية الحفظ والتوثيق مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى أماكن خزن حيث يتم الاستفادة منها في أمور أخرى.

- والإدارة الإلكترونية سوف تؤدي إلى تحويل الأيدي العاملة الزائدة عن الحاجة إلى أيدي عاملة أساسية في تنفيذ هذه الإدارة عن طريق إعادة التأهيل لغرض مواكبة التطورات الجديدة التي طرأت على المؤسسة والاستغناء عن الموظفين الغير أكفاء والغير قادرين على التكيف مع الوضع الجديد.

- توفر الإدارة الإلكترونية فوائد كثيرة وإيجابيات عديدة للحكومة والقطاع الخاص وللمجتمع، وذلك بهدف توصيل أفضل للخدمات وتوفير تعاملات متطورة للأعمال التجارية والصناعية والسماح للمواطنين بالقيام بأعمالهم بأنفسهم من خلال الوصول إلى المعلومات أو من خلال إدارة إلكترونية أكثر دقة وفاعلية، ومن جهة أخرى يقوم نظام الحكومة الإلكترونية بتسهيل العمليات الداخلية وتطوير الأداء بأقل التكاليف أقل جهد.

5-1- وظائف الإدارة الإلكترونية: هناك مجموعة من الوظائف الأساسية ويمكن إيجازها على النحو الآتي: (2)

- التخطيط الإلكتروني: يعتمد التخطيط الإلكتروني على التركيز بصفة أساسية على استخدام التخطيط الاستراتيجي والسعي نحو تحقيق الأهداف الإستراتيجية، حيث تتسم القرارات التي تستخدم النظم الإلكترونية في تخطيط أعمالها بالشمولية لخدمة مختلف أقسام المنظمة وإدارتها، كما تتجه نحو تحديد الاتجاهات الرئيسية لأعمال المنظمة ومعاملاتها ولا تركز على النواحي التفصيلية، ويعتمد التخطيط الإلكتروني على تبسيط نظم وإجراءات العمل والتي تتسم في ظل الإدارة التقليدية بالتعقيد، حيث يتم استبدالها بنظم وإجراءات سريعة وحاسمة تعتمد على استخدام شبكات الاتصالات الإلكترونية والتي تجعل أداء الأعمال يتم لحظياً.

(1) -مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص44.

(2) - غسان الطالب، مراكز الزعازير، الإدارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني لمنظمات الأعمال المعاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص-

- التنظيم الإلكتروني: يعتمد التنظيم الإلكتروني للمنظمات المعاصرة على إجراء تغييرات في مستويات وشكل الهياكل التنظيمية، فيتم تحويلها من الشكل الطويل إلى الشكل المفطح، وذلك اعتباراً أن الهياكل الطويلة تتعدد مشكلاتها، حيث تتعدد فيها المستويات الإدارية مما يترتب عليه زيادة في التكاليف، كما تتباعد فيها أيضاً المسافات بين الإدارة العليا والعاملين، مما يخلق صعوبات في التنسيق وتتعدد عمليات الاتصال، ولهذا يمكن استبدال الهياكل التنظيمية الطويلة باستخدام هياكل تنظيمية أخرى جديدة تميل إلى التفرطح، مما يؤدي إلى وجود تدفق أفضل للمعلومات ورفع كفاءة وفعالية عمليات الاتصالات بالمنظمة.

- التوجه الإلكتروني: يعتمد التطبيق الكفء والفعال للتوجه الإلكتروني بالمنظمات المعاصرة على وجود "القيادات الإلكترونية" والتي تسعى إلى تفعيل دور الأهداف لديناميكية أو العمل على تحقيقها. هذا ولا بد، يكون هؤلاء مبتكرون ولديهم الاستعدادات الكاملة لتحمل كل المخاطر التي تتعرض لها منظماتهم عند التعامل بالنظم الإلكترونية، ولا بد أن تكون هذه القيادات قادرة على التعامل مع مواقع المنظمات على شبكات الاتصالات الإلكترونية، وإن يتوفر لدى كل منها حب العمل والمقدرة على التعامل الفعال بطريقة الإلكترونية مع الأفراد الآخرين، والقدرة على تحفيزهم وتعاونهم لإنجاز الأعمال المطلوبة.

- الرقابة الإلكترونية: يعتمد التطبيق الكفء والفعال للرقابة الإلكترونية بالمنظمات المعاصرة على استخدام نظم رقابية تأخذ على اعتباره كل الأساليب والإجراءات الرقابية التي تتسم بالكفاءة والفعالية وكذلك تحديد السلطات والصلاحيات والمسؤوليات المختلفة، كما تتم المراقبة الإلكترونية لأعمال وأنشطة المنظمة ووظائفها، وكذلك المراقبة على العاملين فيها باستخدام العديد من الطرق والأساليب الإلكترونية، تلك التي تختلف في طبيعتها وجوهرها عن أساليب الرقابة التقليدية.

2- ماهية الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية

لقد بدأ استخدام أجهزة الكمبيوتر بأقسام الموارد البشرية في الشركات منذ سنوات عديدة، نظراً لأهمية عمليات تخزين الكميات الضخمة من المعلومات وتدقيقها واسترجاعها، ظهر عدد كبير من البرامج المتخصصة للإيفاء بهذه الاحتياجات، وقبل التطرق إلى تعريف الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية نعرف أولاً إدارة الموارد البشرية ووظائفها، باعتبار إدارة الموارد البشرية في المؤسسة تمثل العصب الرئيسي حيث نجاح إدارة الأفراد هو نجاح المؤسسة.

2-1- تعريف إدارة الموارد البشرية:

اختلف الكتاب في تعريف إدارة الموارد البشرية ولكنهم ألتقوا في الإطار العام للمضمون والآتي عرض موجز لما ورد في الآراء والتعاريف والتي سنوردها على النحو التالي:

تعريف فرنش French : "والذي عرفها بكونها عملية اختيار واستخدام وتنمية وتعويض الموارد البشرية بالمنظمة".⁽¹⁾

(1) - مجيد الكرخي، إدارة الموارد البشرية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص22.

كما يعرف (سيكولا) Sikula إدارة الموارد البشرية: " بأنها استخدام القوى العاملة داخل المنشأة أو بواسطة المنشأة، ويشمل ذلك عمليات تخطيط القوى العاملة بالمنشأة، الاختيار والتعيين، تقييم الأداء، التدريب والتنمية، التعويض والمرتبات، العلاقات الصناعية، تقديم الخدمات الاجتماعية والصحية للعاملين وأخيراً بحوث الأفراد." (1)

يرى Pigros.P و Myres.C أن إدارة الموارد البشرية: "عبارة عن القانون أو النظام الذي يحدد طرق وتنظيم معاملة الأفراد العاملين بالمنشأة، بحيث يمكنهم من تحقيق ذواتهم وأيضاً الاستخدام الأمثل لقدراتهم وإمكانياتهم لتحقيق أعلى إنتاجية." (2)

ومن التعاريف السابقة يمكن القول أن إدارة الموارد البشرية هي تلك الإدارة المهمة بتحقيق التكامل والتفاعل الكلي، بين العنصر البشري والإدارة، فهي تختص بتوفير احتياجات المنظمة من الكفاءات البشرية والمحافظة عليها بما يخدم المنظمة ويضمن بقائها واستمرارها.

2-2-وظائف ومهام إدارة الموارد البشرية: ليس هناك اتفاق على ما تتضمنه إدارة الموارد البشرية من وظائف ومهام (مسؤوليات) حيث تختلف هذه الوظائف والمهام تبعاً لاختلاف حجم الأنشطة والأعمال وحجم العاملين بالمنظمات المختلفة، وبصفة عامة ومن خلال استقراء البحوث والدراسات المتعلقة بهذا الأمر فإن وظائف ومهام إدارة الموارد البشرية في المنظمات تتمثل فيما يلي: (3)

- تحليل وتوصيف الوظائف Job Description and Analysis وذلك بهدف تحديد الواجبات والمسئوليات والمتطلبات من المهارات والقدرات والخبرات المختلفة لكل وظيفة وعلاقتها بالوظائف الأخرى وتحديد شروط شغل الوظيفة.

- تخطيط الموارد البشرية Human Resource Planning حيث يتم تخطيط الاحتياجات المستقبلية من الموارد البشرية بالعدد المناسب وبالنوعية المناسبة وفي الوقت المناسب، وذلك في كافة المجالات بالمنظمة في الحاضر والمستقبل.

- الاستقطاب والاختيار Recruitment and Selection ونركز هنا على استقطاب المرشحين لشغل الوظائف سواء من داخل أو خارج المنظمة. ثم يتم اختبار أفضل المرشحين وذلك باستخدام العديد من الاختبارات وتعيينهم في الأماكن والوظائف الشاغرة و المناسبة لمؤهلاتهم.

- تدريب وتنمية الموارد البشرية Training and Development وتعتبر هذه من الوظائف الهامة والضرورية وذلك بالنسبة لكل من الموظفين الجدد والموظفين القدامى، حيث يتم إكساب الموظفين الجدد المهارات المختلفة التي تجعلهم قادرين على أداء الواجبات المتوقعة منهم بطريقة مرضية وصحيحة وكذلك يتم تنمية وتطوير قدرات العاملين القدامى على أداء أعمالهم.

- تقييم أداء العاملين Performance Appraisal وهنا يتم التقييم الدوري لأداء العاملين وذلك بتحليل وتقييم أداء العاملين لعملهم وقياس مدى صلاحيتهم وكفاءتهم في النهوض بأعباء الوظائف الحالية التي يشغلونها، وذلك مع الأخذ في الاعتبار الأداء كلا من الأداء الحالي لهم وقدراتهم المستقبلية.

(1) - صلاح عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية- طبع -نشر-توزيع، الإسكندرية، مصر، 2000، ص20.

(2) - عبد الكريم أحمد جميل، إدارة الموارد البشرية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2015 عمان، الأردن، ص9.

(3) - محمد بن دليم القحطاني، إدارة الموارد البشرية: نحو منهج استراتيجي متكامل، العبيكان للنشر، الرياض، 2015، ص-ص:26-27.

- الأجور والحوافز Wages and Incentives وضع وتصميم نظام الأجور والحوافز والمكافآت بما يحقق الأمن والأمان الوظيفي (الرضا الوظيفي) والمادي للعاملين والمساهمة في رفع الروح المعنوية للعاملين وزيادة إنتاجهم.

- النقل والترقية Movement and Promotion وهي وظيفة هامة حيث أنها بمثابة العامل الرئيسي والحاسم في جذب أو طرد الكفاءات البشرية إلى ومن المنظمة لذلك يجب العمل على أدائها على مستوى عال من الكفاءة.

- تصميم وتنفيذ برامج الصيانة البشرية Human Maintenance والتي تهدف إلى تحسين وتطوير بيئة العمل سواء المادية والاجتماعية أو الصحية أو النفسية وتطوير نوعية حياة العمل فضلا عن توفير الأمن والسلامة للعاملين، بتوفير ظروف عمل مناسبة تمنع من وقوع أخطار تهدد صحة العاملين .

2-3- المقصود بالإدارة الإلكترونية للموارد البشرية

وتعرف الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية: "بأنها استخدام التكنولوجيا مع وظائف إدارة الموارد البشرية"⁽¹⁾.

وتعرف الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية: "بأنها اختصار تطبيق متميز للتقنيات المعتمدة على الويب في النظم المرتبطة بالموارد البشرية، والذي سيسهم مع بعض التغيرات التنظيمية الأخرى في إتاحة إمكانية الوصول إلى المعلومات الخاصة بالموارد البشرية على نطاق واسع، وكذلك توفير فرص عديدة لإدارة تلك المعلومات"⁽²⁾.

يرى هو يكتز ماركهام أن تنفيذ أي برنامج إدارة الإدارة الإلكترونية بالشكل الإلكتروني الناجح يجب أن يراعي النقاط التالية وهي:

- إعطاء دور أكثر إستراتيجية للموارد البشرية .
- دعم أفضل للإدارة عبر أقسام الشركة .
- توفير فرص أكبر للمشاركة والتدريب .
- تحسين صورة الشركة وإرضاء العاملين .

مما سبق يتضح أن الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية هي دمج وظائف إدارة الموارد البشرية بالتقنيات المعتمدة على الويب (الأنترنت، الأنترانت، الأكسترانت)، المساهمة في تفعيل كافة مهامها وأنشطتها ووظائفها، وهذا استجابة للتغيرات في بيئة الأعمال الداخلية والخارجية.

2-4- أسباب التحول نحو إدارة الموارد البشرية الإلكترونية:

أهم الصفات التي شكلت الدافع الحقيقي في التحول نحو تطبيق إدارة الموارد البشرية الإلكترونية:⁽³⁾

- إدارة الموارد البشرية الإلكترونية؛ هي الوسيلة الأكثر فعالية، لتمكين الموظفين من تأدية مهامهم ووظائفهم، بجهد أقل، وبوقت أوفر.

(1) يوسف محمد يوسف أبو أمونة، واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونية e-HRM في الجامعات الفلسطينية النظامية-قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 209، ص73.

(2) بريان هوبكنز - جيمس ماركهام، الترجمة خالد العامري، الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2007، ص21.

(3) - إيمان آيت مهدي، تسيير الموارد البشرية في ظل الإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص: تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف-2، 2018، ص-ص: 73-74.

- تعمل على تمكين المدراء والمسؤولين من الحصول على المعلومات والبيانات ذات الصلة بمختلف المهام والوظائف، وتحليل السلوكيات التنظيمية للموظفين، واتخاذ القرارات الضرورية، والتواصل مع الآخرين، دون الاعتماد على خبراء الموارد البشرية.

- تعمل على تمكين الموظفين من التحكم في معلوماتهم الشخصية، والوصول إليها، وتحديثها بسهولة ويسر، واتخاذ القرارات الخاصة بشأن أوضاعهم دون الاعتماد على المدراء والمسؤولين.

- التأثير على كفاءة وفعالية نظام الموارد البشرية؛ عن طريق الحد من إهدار الوقت، وزيادة دقة المعلومات المتحصل عليها؛ والتقليل من عدد الموظفين غير المؤهلين.

- تمكن نظام الموارد البشرية؛ من زيادة كفاءة وفعالية المنظمة، من خلال تحسين قدرات كل من المدراء والمسؤولين والموظفين؛ فيما يخص اتخاذ القرارات توقيتاً.

- تمكين نظام الموارد البشرية من خلق قيمة للمنظمة بطرق جديدة، ومبتكرة.

2-5- أهمية نظام الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية :

إن لتقنيات الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية القدرة على إحداث ثورة هائلة في أسلوب أداء العمليات التي يتم تنفيذها بالشركات. ويعتبر النموذج المعتمد على مفهوم البوابة الإلكترونية والتي كما يتضح من الاسم أنها تستخدم كمدخل للحصول على المعلومات.⁽¹⁾

يعني وجود بعدين ووجود وسلتين لتطوير الوصول إلى المعلومات، فيمكن تطوير نظم تقوم بأي من الآتي :

- إحداث تكامل في الوصول لقواعد البيانات (وذلك من خلال الخاص بنظم تخطيط موارد الشركات)، وبذلك يتم توسيع نطاق المعلومة المتاحة.

- زيادة إمكانية وصول الأفراد إلى قواعد البيانات (وذلك من خلال نموذج البوابات الإلكترونية).

يمكن استخدام كلا النموذجين معاً لتوفير الوصول لكل المعلومات الخاصة بالشركة على نطاق واسع. وهناك العديد من المزايا تعود على المنظمة وهي كالتالي:

- يمكن للعاملين بمختلف مصالح المنظمة الوصول بشكل مباشر إلى أية معلومات تتناسب مع مسؤولياتهم الوظيفية وموقعهم في العمل، مما يوفر للمديرين المعلومات المتاحة التي يحتاجونها ويسهل من طبيعة العمل بالنسبة للموظفين أي الحصول على المعلومات في الوقت المناسب .

- سيساعد الربط بين النظم ومصادر المعلومات المختلفة في القيام بالعديد من العمليات التي يمكن القيام بها. فمثلاً، سيصبح من السهل تجميع معلومات من مصادر مختلفة وفرزها، مما يساعد في البحث عن اتجاهات وعلاقات لم يكن من السهل تحديدها من قبل.

يعد نظام الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية ذا أهمية بالغة وذلك لقدرة على تسهيل الوصول إلى المعلومات، بالإضافة إلى الربط بين نظم مختلفة معاً مما يعطي الشركة ميزة تنافسية (النمو والاستمرارية والبقاء في السوق) على

⁽¹⁾ برايان هوبكنز - جيمس ماركهام ، مرجع سابق، ص 23-25.

غيرها من الشركات. ومع تطور هذا النظام وامتداده للربط بين عدد كبير من قواعد البيانات المنفصلة، ستكون المزايا والمكاسب التي ستعود على الشركة أكثر بكثير من تكاليف تطبيقه.

3- تنفيذ الوظائف الإلكترونية لإدارة الموارد البشرية:

3-1- التوظيف الإلكتروني:

يمكن تعريف التوظيف الإلكتروني على: "أنه استخدام الأنترنت والتقنيات الحديثة لإنهاء كافة الإجراءات المتعلقة بالتوظيف بدءاً من الإعلان عن الوظائف ومروراً بتعبئة نماذج طلب التوظيف ومتابعة الطلب إلكترونياً من قبل المتقدم والاستعلام عنه وإجراء المفاضلة إلكترونياً بين المتقدمين، وانتهاء بإعلان النتائج في الموقع".⁽¹⁾

وعموماً يتمتع التوظيف الإلكتروني بحسنات متعددة منها:⁽²⁾

- يسرع الإجراءات ويوسع نطاق التحقيق المتعلق بالموظفين المرشحين.

- تعتبر وسيلة فعالة في تطوير صورة الشركة.

- استخلاص الطلبات عالية المهارات.

- اتخاذ التدابير وتحقيق التناغم والتكامل بين الإجراءات والوضع الراهن، لتعديل النظام تبعاً للحاجة.

- تدني التكاليف وشاسعة الإعلان وسهولة الولوج من قبل العديد من الأشخاص.

- توفير الحيادية وعدم التحيز (الموضوعية).

- تدعيم العلاقة المباشرة ما بين المسير والمرشح، ما يسمح بالتقليل من عدد الوسطاء، والذين عادة ما يمثلون

نفقات إضافية مقابل خدماتهم التي يقدمونها، في حين يقبل أي عامل، لا يملك منصباً محددًا أي أجر مقدم له مقابل ساعات عمله لإرضاء الوكالة وإثبات مهارته بما يتناسب والمنصب شاغر.

- القضاء على الحواجز الجغرافية إذ تنتقل السيرة الذاتية الإلكترونية للمرشح بسهولة وفي كل المواقع الجغرافية

عبر الإنترنت. ومن مساوئ التوظيف الإلكتروني نذكر:⁽³⁾

- احتمالية إجراء شخص ما للاختبار بخلاف المتقدم الفعلي، ومن ثم، تجب ملاحظة ذلك جيداً (إذا ما كان إجراء

تلك الاختبارات خارج المؤسسة)، إلا أنه يمكن الاستعانة أثناء إجراء الاختبار إلكترونياً بالأنظمة السمعية البصرية (الكاميرا بأجهزة الإعلام الآلي وأدوات المحادثة).

- تحيز الاختبارات التي تتم على الأنترنت ضد الأفراد ذوي المهارات المحدودة في استخدام الكمبيوتر، ولكن قد يكون

ذلك معياراً أساسياً في الوظائف التي تتطلب التعامل مع التكنولوجيا الحديثة.

(1) - مكيري مادية، استخدامات مواقع التوظيف في الجزائر ودورها في تقليص نسبة البطالة: دراسة استطلاعية على عينة من الشباب بالجزائر العاصمة، ص 107.

(2) طويهي فاطمة، أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال على أداء الموارد البشرية في المؤسسة الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة وهران-2، ص 68، 2015.

(3) - محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية e-HR، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 577-578.

- كان لابد من وجود قوانين خاصة وحديثة تعمل على متابعة الاعتداءات الواقعة على البرامج الإلكترونية المستحدثة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري عندما أضاف القسم السابع مكرر في قانون العقوبات لسنة 2004 لمعالجة المساس بالأنظمة الآلية للمعطيات، وذلك من خلال القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.⁽¹⁾ وأخيراً القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.⁽²⁾

2-3- التكوين الإلكتروني: ويتمثل التكوين الإلكتروني فيما يلي:⁽³⁾

إن مفهوم التكوين الإلكتروني من المفاهيم المتشعبة والواسعة في مضمونها نظراً لتعلقها بعدد من التخصصات العلمية، وقد عرف ماكس التكوين الإلكتروني بأنه: "تلك العملية التي يتم فيها التعلم إلكترونياً وبصورة أكثر معاصرة على وجه الخصوص، وتعتمد على منح الاستفادة من النظم القائمة على الويب ونظم إدارة المحتوى لجعل أنشطة التكوين متاحة على سطح المكتب باستخدام الأنترنت." وعرف التكوين الإلكتروني أيضاً على أنه: "العملية التي يتم فيها تهيئة بيئة تفاعلية غنية بالتطبيقات المعتمدة على تقنية الحاسب الآلي وشبكاته ووسائله المتعددة التي تمكن المتكون من بلوغ الأهداف التكوينية."

التكوين الإلكتروني: "يمثل عملية استخدام تكنولوجيا المعلومات لاختبار نشر وإدارة العملية التكوينية للموارد البشرية في الإدارة العمومية، وذلك عن طريق استخدام الحواسيب الآلية ومختلف البرامج المرتبطة بها، والتي تتيح في أغلب الأحيان المحاضرات عن بعد والدروس لتدريب وتكوين الموظفين مما يضمن تعليم مرناً ومفتوحاً."⁽⁴⁾

3-3- تقييم الأداء إلكترونياً: يتمثل تقييم الأداء إلكترونياً فيما يلي:⁽⁵⁾

في سبيل متابعة وتنفيذ أهداف عملية تقييم الأداء، تقوم كثير من المنظمات بتوفير عملية تقييم أداء إلكترونية لتسهيل إدارة وتنفيذ عملية التقييم، وتساعد هذه الأنظمة المدراء على قياس الأداء، كتابة تقارير الأداء وتوفير التغذية الراجعة للعاملين.

-تستخدم أنظمة مراقبة الأداء المحوسبة (Computerized performance monitoring (CPM في تسهيل عملية قياس الأداء عن طريق قياس متغيرات معينة مثل عدد الوحدات المنتجة، أو الوقت المستغرق لتنفيذ المهام أو معدل الأخطاء.

- ومن أهم أسباب ازدياد استخدام أنظمة CPM في قدرتها على زيادة نطاق الإشراف بشكل كبير وتخفيض الوقت المستغرق من قبل المدراء لمراقبة العاملين وسلوكهم وأدائهم.

(1) - شهرزاد مناصر، المرجع السابق العدد 05، ديسمبر 2018، ص 253.

(2) - قانون رقم 04-09، الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج 1، العدد 47.

(3) - سارة العمري، تفعيل التكوين الإلكتروني للاستفادة من خدمات المكتبات في البيئة الرقمية: دراسة ميدانية من وجهة نظر المستفيدين، مجلة الإنسانية والعلوم الاجتماعية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 267.

(4) - مريم ساري، الإدارة الإلكترونية ودورها في عصنة الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغورور خنشلة، الجزائر، 2019، ص 284.

(5) - يوسف محمد يوسف أبو أمونة، مرجع سابق، ص 94.

- كما تمكن الأنظمة من توفير التقييم الفعال من خلال استخدام التقييم بطريقة "360 درجة" من خلال الإنترنت، وهي طريقة حديثة انتشرت بشكل واسع تعتمد على التقييم من خلال كل من له علاقة بالموظف سواء من داخل أو خارج المنظمة حيث تشير الدراسات إلى استخدامها من قبل 65% من الشركات الأمريكية.

3-4- التسجيل الإلكتروني للحضور والانصراف:

من خلال هذه الخاصية في برنامج الحضور والانصراف الإلكتروني يمكن القيام بالمهام التالية:⁽¹⁾

- إدخال وتعديل البيانات الرئيسية للموظفين.

- إدخال وتعديل بيانات الإجازات والعطلات الرسمية.

- جداول ومواعيد الدوام حسب (جهة العمل-الموظف-السنة).

--التحكم في تحركات الموظفين اليومية(حضور-انصراف-غياب-تأخر بعذر-تأخر بدون عذر- انصراف مبكر من العمل-انصراف دون إذن).

-سرية النظام والتعريف بمستخدمي هذا النظام.

ويلاحظ على هذا النظام، بخصوص حضور وانصراف الموظفين ما يلي:

-احتساب وتسجيل أوقات الحضور والانصراف لكافة الموظفين وذلك بدقة متناهية.

- عند الخروج أثناء الدوام الرسمي فإن البرنامج المعلوماتي- عن طريق القارئ- يطلب من الموظف تحديد سبب المغادرة: وذلك بسبب الخروج لمهمة رسمية أو إذن خاص أو بسبب مرضي وهكذا.

- تخزين بيانات الموظفين في سجل للاطلاع عليها في أي وقت وبسرعة فائقة سواء عن مدة أسبوع أو شهر أو سنة.

ويتعرف النظام المعلوماتي على الشخص الموظف بوسائل عديدة منها:

-التعرف على بطاقات الموظفين عند تمريرها بواسطة الموظفين صباحاً و مساءً.

- أو عن طريق البصمة الإلكترونية لتتبع مواعيد انصراف الموظفين أي أن الالتزام بالبصمة مقياساً لأداء الموظف

وكفاءته الوظيفية وتميزه عن غيره، ومن بين صعوبات تطبيق نظام الحضور والانصراف الإلكتروني في الجزائر هو:

-القصور التشريعي: إن عدم إصدار قوانين تلتزم الإدارة العمومية في الجزائر باستعمال النظام الإلكتروني لمراقبة

حضور وانصراف الموظفين، يجعل تطبيق هذا النظام ضعيفاً ومتوقف على إصدار التعليمات والقرارات الفردية في هذه الإدارات.²

-إن العمل بنظام البصمة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد-19 يشكل خطراً داهماً على صحة الموظفين عن طريق

ملامسة هذا الجهاز الإلكتروني، وأن فيروس كورونا يتحور ويشكل خطراً كبيراً وناقلاً سريعاً للعدوى، هو خطر صحي نظراً لأن الجائحة لم تنته بعد.

(1) - مصطفى يوسف كافي، مرجع سابق، ص347.

(2) -ساري مريم، مرجع سابق ذكره، ص283.

3-5- التعويضات:

إن أنظمة التعويضات الإلكترونية تستعمل لأغراض تطوير وتنفيذ دفع الأجور في المنظمات، تقديم حزم المنافع للعاملين وتقييم فعالية أنظمة التعويضات، وتكون تلك الأنظمة متمتعة بالكفاءة عند قدرتها على تحقيق أهداف المنظم. ويمكن لنظم الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية تدعيم نظم الأجور بطرق عديدة، ومنها: (1)

- إيجاد تكامل أكبر بين نظم الأجور ونظم تسجيل الحضور والانصراف، وخاصة في الوظائف التي تعتمد على عدد ساعات العمل؛

- تسهيل إدارة الإجراءات الخاصة بالرواتب، مثل إرسال إيصالات الدفع من خلال البريد الإلكتروني، وبالتالي توفير الكثير من النفقات الإدارية؛

- سرعة الاستجابة لتغيير أوضاع الموظفين، كمنح الحوافز والمكافآت، وخاصة في ظل التوجهات الحديثة لربط الأجر بالأداء في كافة المنظمات، وربط الحوافز بتحقيق الأهداف المحددة، كالوصول إلى مستوى معين من المعرفة أو المهارة، يتم التأكد منه من خلال اختبارات تقييمية مباشرة على الإنترنت، ترفع نتائجها إلى المدير وعلى ضوءها يتم مكافأة الموظف وتعديل بياناته في قاعدة البيانات بشكل آلي وفي حال فشل الموظف في الاختبار، فقد يكون النظام قادرًا على توجيه الموظف إلى نقاط الضعف لديه، وتحديد مجالات التدريب اللازمة لديه لتطوير معارفه؛

- أتمتة (ولقد ظهرت مصطلحات جديدة كانت بعيدة كل البعد عن المجال القانوني، مثل الأتمتة والتي يقصد بها التصرف أو الإجراء الذي يؤدي كاملاً بواسطة البرنامج الإلكتروني، وكذلك التوقيع الإلكتروني، والنقود الإلكترونية، وخلافًا ذلك مما يمكن أن يستجد في مساحة التعاملات الإلكترونية. وفي نفس السياق يفترض استحداث تشريعات عقابية جديدة لمكافحة الجرائم ذات الطابع الإلكتروني) (2) نماذج النفقات الروتينية كالتنقل والسفر وغيرها، حيث يصبح بإمكان الموظف تعبئة النموذج من خلال الإنترنت أو من خلال بوابة المنظمة، ويقوم بحساب قيمة تلك النفقات ثم يحولها إلى نظام الأجور إلكترونيًا

خاتمة:

لقد ساهمت الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية في إحداث تغييرات جوهرية في وظائف إدارة الموارد البشرية من خلال تحسين الأداء وتبسيط الإجراءات فيما يخص التخطيط والاستقطاب والإعلان عبر مواقع الإلكترونيات التابعة للإدارات، والتي أصبحت أكثر سرعة في الانجاز وأكثر دقة في جلب الأنسب من الكفاءات البشرية للوظيفة، رغم أن استخدام الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية في التوظيف الإلكتروني تقتصر على التخطيط للموارد البشرية والإعلان عن المناصب الشاغرة وتقديم الطلبات إلكترونياً، وعدم الاعتماد على الاختبارات الإلكترونية بسبب عدم مصداقيتها، وهذا راجع لإمكانية إجراء شخص آخر لاختبار مكان الشخص المطلوب، وضمان حصوله على التكوين الإلكتروني المناسب لتنمية قدراته لأداء مهامه على أحسن وجه وبأحدث التقنيات، ومازالت الكثير من المؤسسات الجزائرية

(1) عبد الفتاح علاوي، ناصر الهمامي، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير وظيفة الموارد البشرية من وجهة نظر مديري ومنسوبي شؤون أعضاء هيئة التدريس والموظفين بجامعة نجران، مجلة إضافات جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 3، العدد 2019، 1، ص 18.

(2) إبراهيم سليمان، الحكومة الإلكترونية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 119.

تستخدم الوسائل التقليدية في تسجيل حضور وانصراف موظفيها، وبعضها فقط من تحول إلى استخدام الأسلوب الإلكتروني بالاعتماد على الوسائل الإلكترونية من البصمة الإلكترونية وكاميرات المراقبة، أما تقييم الأداء الإلكتروني يعتبر من أهم الأنشطة الخاصة بإدارة الموارد البشرية إلكترونياً إلا أن أغلب المؤسسات الجزائرية مازالت تستخدم الأساليب التقليدية في تقييم الأداء.

ومما سبق ذكره نتوصل إلى جملة من النتائج أهمها:

- تحتل الإدارة الإلكترونية مكانة كبيرة في إدارة الموارد البشرية، فهي تساعد من خلال الأنظمة المعلوماتية على توثيق العقود، وتسجيل وحفظ العطل المرضية، وأصبح التوظيف إلكترونياً بإمكان طالبي الوظيفة أن يبحث على ما يتناسب مع مؤهلاته من بيته أمام شاشة الحاسوب، وكذلك مواكبة عمليات التعاقد.

- يترتب على تطبيق الإدارة الإلكترونية في مجال إدارة الموارد البشرية، تقديم الخدمات بشكل مبسط ومباشر وسريع، وتقليل الجهد وتحقيق الأهداف، وإرضاء العاملين بإعطائهم الفرصة في صياغة أعمال الموارد البشرية وإبراز رؤيتهم حول مستقبل المؤسسة وأفاقها.

الاقتراحات:

- الاعتماد على تجارب المؤسسات الرائدة في مجال الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية كتجربة الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة بخصوص نظامها الإلكتروني لإدارة الموارد البشرية "بياناتي".
- تشجيع الموظفين على زيادة تفعيل التحول إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية، ومنح امتيازات وحوافز مادية ومعنوية للمتميزين في استخدامها.
- القيام بالتوعية بأهمية الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية كتوجه فعال لتحقيق الميزة التنافسية.
- التركيز على تثمين وتطوير الموارد البشرية عن طريق القيام بدورات تكوينية وتدريبية في مجال استخدام الإدارة الإلكترونية، وباستضافة خبراء ومتخصصين في أنظمة الإدارة الإلكترونية.
- تفعيل الجانب الإعلامي والتوعوي بأهمية الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية كأداة للارتقاء وتحسين إدارة الموارد البشرية.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- 1- حسين محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية - المفاهيم - الخصائص - المتطلبات، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 2- محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2009.
- 3- نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية - الإستراتيجية - الوظائف - المجالات، اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

4- عمر أبو هاشم الشريف وآخرون، الإدارة الإلكترونية -مدخل إلى الإدارة التعليمية الحديثة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

5- مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

6- غسان الطالب، مراكز الزعابير، الإدارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني لمنظمات الأعمال المعاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.

7- مجيد الكرخي، إدارة الموارد البشرية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

8- صلاح عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية- طبع -نشر-توزيع، الإسكندرية، مصر، 2000.

9- عبد الكريم أحمد جميل، إدارة الموارد البشرية، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

10- محمد بن دليم القحطاني، إدارة الموارد البشرية: نحو منهج استراتيجي متكامل، العبيكان للنشر، الرياض، 2015.

11- بريان هوبكنز - جيمس ماركهام، الترجمة خالد العامري، الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2007.

12- محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية e-HR، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.

13- إبراهيم سليمان، الحكومة الإلكترونية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

2-المجلات:

1-عابد عبد الكريم غريسي، شريف محمد، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد وتحسين الخدمة العمومية.المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، 2013.

2-غريبي علي، رينوبة الأخضر، إصلاح الخدمة العمومية من خلال الإدارة الإلكترونية وأفاق ترشيدها، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثالث، 2016.

3-سارة العمري، تفعيل التكوين الإلكتروني للاستفادة من خدمات المكتبات في البيئة الرقمية: دراسة ميدانية من وجهة نظر المستفيدين، مجلة الإنسانية والعلوم الاجتماعية، المجلد 6، العدد 1، 2020.

4-عبد الفتاح علاوي، ناصر الهمامي، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير وظيفة الموارد البشرية من وجهة نظر مديري ومنسوبي شؤون أعضاء هيئة التدريس والموظفين بجامعة نجران، مجلة إضافات جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2019.

5-مكبري مالية، استخدامات مواقع التوظيف في الجزائر ودورها في تقليص نسبة البطالة: دراسة استطلاعية على عينة من الشباب بالجزائر العاصمة، مجلة lancoment، جامعة الجزائر-3.

6-مرزوقي مرزوقي وآخرون، آليات تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر تجارب دولية وعربية، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 05، العدد 02، 2021.

7- شهرزاد مناصر، البنية القانونية كمطلب أساسي لبناء الإدارة الإلكترونية وتطبيقاتها في الإدارة المحلية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2018.

رسائل وأطروحات:

1- إيمان آيت مهدي، تسيير الموارد البشرية في ظل الإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص: تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف-2، 2018.

2- طويهرى فاطمة، أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال على أداء الموارد البشرية في المؤسسة الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة وهران-2، 2015.

3- مريم ساري، الإدارة الإلكترونية ودورها في عصنة الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2019.

4- يوسف محمد يوسف أبو أمونة، واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونية e-HRM في الجامعات الفلسطينية النظامية- قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.

1- القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، المؤرخ في 01 فبراير 2015، ج، ر، عدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015.

2- القانون رقم: 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج، ر، العدد 28.

3- قانون رقم 04-09، الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج، ر، العدد 47.

اللامركزية وإمكانات الحوكمة المحلية في المنطقة المغاربية:

نحو مزيد من الديمقراطية التشاركية والتنمية

Decentralization and local governance potential in the Maghreb region:

For more participatory democracy and development

السعيد براج

نفيسة زريق*

- جامعة محمد بوضياف المسيلة -

جامعة محمد بوضياف المسيلة -

said_berrabah@yahoo.fr

nafissa.zerig@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2022/03/15

تاريخ المراجعة: 2022/03/14

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

تستهدف الدراسة الوقوف على واقع التدبير المحلي في الدول المغاربية (تونس والجزائر والمغرب)، مركزة على مرحلة ما بعد 2011 حيث كشفت الاحتجاجات الشعبية التي عرفتها المنطقة حجم التفاوتات الجهوية وفشل عقود من السياسات التنموية المركزية في تحقيق التوازن بين المناطق. وسعياً لتحقيق ذلك سارعت السلطات في هذه الدول إلى تبني العديد من الإصلاحات واستراتيجيات تسيير جديدة أقرتها دساتير الدول المغاربية وأكدت قوانينها التنظيمية على غرار اللامركزية والديمقراطية التشاركية والحوكمة المحلية، بما يُمكن الوحدات الترابية/المحلية من تدبير الشأن المحلي في إطار من المشاركة الشعبية والشفافية والمسؤولية. يبقى تقوية نفوذ الوحدات المحلية في الدول محل الدراسة، مرهون بمدى التزام السلطة المركزية بمبدأ التدبير الحر للوحدات المحلية وضمان استقلاليتها مواردها المالية.

الكلمات المفتاحية: اللامركزية؛ الوحدات المحلية؛ الحوكمة المحلية؛ الديمقراطية التشاركية والتنمية.

Abstract:

The purpose of the study is to determine the reality of the territorial measure in the States of the Maghreb (Tunisia, Algeria and Morocco), the focusing on the post-2011 phase, where popular protests in the region revealed regional disparities and the failure of decades of central development policies to balance regions. In pursuit of this, the authorities in these countries have quickly adopted many reforms, and adopting new governance strategies along the lines of decentralization, participatory democracy and local governance, to enable the territorial /local units can manage local affairs in a framework of popular participation and transparency, They have been approved by the constitutions of the Maghreb States and confirmed by their regulatory laws. Strengthening the influence of local units in states remains the subject of study, depending on the extent to which the central authority adheres to the principle of the free management of local units and ensures the independence of their resources.

Keywords : decentralization; local units; local governance; participatory democracy and development.

* المؤلف المراسل.

دفعت التحولات التي شهدتها الكثير من الدول العربية منذ نهاية 2010 الكثير من المسائل لتطفو على السطح. وإذا كانت مسألة إسقاط النظام قد أخذت الحصة الأكبر في المطالب الشعبية التي رفعتها الاحتجاجات، إلى جانب ضرورة تحقيق مزيد من العدالة الاجتماعية وتحسين الأوضاع الاقتصادية، فإن مطالب من قبيل تعظيم دور الفرد والكيانات الاجتماعية داخل النسق الاجتماعي والسياسي للدولة، وتطبيق استراتيجيات عصرية في العمل السياسي والإداري على غرار "الديمقراطية التشاركية" و"الحوكمة المحلية"⁽¹⁾، تعتبر من المسائل الضرورية التي يعتبر تجسيدها قطاعا مع سلوكيات النظام السابق غير الديمقراطي، وانعكاس حقيقي لمحاولة الدول العربية استكمال بناء مسارها الديمقراطي بعد ما شهدته من انتفاضات شعبية.

لقد عكست تلك الاحتجاجات انتهاء العقد الاجتماعي الذي ظل قائما ما بين الدولة والمجتمع منذ الاستقلال، الذي تتعهد بموجبه الدولة تقديم خدمات حكومية للمواطنين (سكن تعليم، صحة...)، مقابل ولائهم وقبولهم الحد الأدنى من الحقوق السياسية والحريات المدنية. لكن إثبات الحكومات العربية فشلها الوفاء عن ما يترتب عنها من التزامات في هذه الصفة، كانت نتيجته تدمر جماهيري وسخط على بنود تلك الاتفاقية، فكسر الكثير من المواطنين حاجز الصمت، تجسد في حراك احتجاجي مس تقريرا كل البلاد العربية.

وكانت الحاجة إلى خلق علاقة جديدة بين الدولة والمواطنين إحدى القوى المحركة ضمناً لاحتجاجات 2011 العربية وما تلاها من اضطرابات، فسارعت العديد منها سواء التي مستها الأحداث مباشرة أو التي تأثرت برياحها إلى العمل على تعزيز اللامركزية في الحكم والتسيير من خلال مبادئ وأسس دستورية، تمهيدا لفتح آفاق سياسية أكبر أمام الشباب الذين لعبوا دورا محوريا في الحراك الذي شهدته هذه الدول.

واستكمالاً لمتطلبات المسار الديمقراطي سعت النظم الجديدة إلى العمل أكثر من أجل ترسيخ المشاركة الديمقراطية على المستوى المحلي وإرساء الحوكمة المحلية، وتجسيد الأسس والمبادئ الدستورية للامركزية. وقد استدركت السلطات الحاكمة حقيقة مهمة وهي لا يمكن تجاوز تركة عقود من الحكم السلطوي المركزي ما لم تكن هناك جهوداً حثيثة على الصعيد السياسي لتعزيز الأسس القانونية والسياسية والدستورية التي تزيد من حجم هياكل واختصاصات الجماعات المحلية، مع إرساء مبادئ جديدة للحفاظ على قدرٍ من السيطرة المركزية، حتى لا تتحول السلطة الممنوحة للهيكل اللامركزية إلى استقلال تام من شأنه تهديد وحدة التراب الوطني.⁽²⁾

وضمن هذا السياق سارت الدول المغاربية في مرحلة ما بعد الحراك العربي رافعة هدف إشراك أكبر للمواطنين في تسيير شؤونهم المحلية بغية تحقيق مزيد من الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي، فاشتركت جميعها في تبني

1 - محمد سنوسي، "الديمقراطية التشاركية وواقع الحوكمة المحلية في الجزائر"، مجلة الدراسات الأفريقية وحوض النيل، برلين: المركز الديمقراطي العربي، المجلد 01، العدد 01، مارس 2018، ص 267.

2 - مصطفى عبيدي، "الحماية التشريعية لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية من تدخلات السلطة المركزية أنموذجا" المغرب وتونس"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020، ص.ص 35-36.

اللامركزية نهجا ديمقراطيا يتيح لكيانات محلية تدبير شؤونها الخاصة بواسطة مجالس منتخبة، واختلفت في مستويات الممارسة.*

تروم هذه الورقة البحث في مدى توجه الدول المغاربية في سياق تعزيز مسارها الديمقراطي إلى إلغاء المركزية المفرطة، والاتجاه نحو تفعيل النظام اللامركزي، وتكريس الحوكمة المحلية الديمقراطية كألية لتمكين الوحدات المحلية من إدارة شؤونها المحلية ومن ثم تجسيد فعلي لمشاركة المواطنين في تدبير الشأن المحلي. محاولة الإجابة على إشكالية محورية: هل توجه النظم المغاربية نحو تبني اللامركزية يعكس استجابتها لمطالب التمثيل السياسي، من أجل تحقيق التنمية في المناطق المهمشة، وتوسيع قاعدة الديمقراطية المحلية التشاركية، أم مجرد إستراتيجية لتخطي السلطة المركزية مرحلة ما بعد الحراك الشعبي والضغطات التي شكلت تحديا لها؟
وتستند الدراسة الى الفرضيتين التاليتين:

- أن التحول عن المركزية يقتضي أكثر من مجرد سن قوانين تقرر اللامركزية، إصلاحا جذريا في مؤسسات الدولة المركزية وتطويرا لأساليب عملها، حتى تكون أكثر حضورا في المناطق المهمشة، وبما يحول دون تملصها من التزاماتها اتجاه المواطنين.

- كلما كان اتجاه الدول المغاربية محل الدراسة نحو تبني التنظيم اللامركزي كلما اسهم ذلك في جعل الجماعات المحلية/الترابية فاعلا مهما وشريكا اساسيا في تدبير الشأن المحلي.

وتستهدف الدراسة الوقوف على أهمية تقوية ودعم اللامركزية كاستراتيجية تساعد على التقريب بين الدولة ومواطنيها، من خلال إفساح المجال أمام الوحدات المحلية من أجل إدارة وتسيير الشأن المحلي، وتتيح المؤسسات المحلية الديمقراطية للمواطنين فرصة التعبير عن احتياجاتهم وتطلعاتهم، ووضع استراتيجيات فاعلة لمواجهة مشكلاتهم، من خلال القرار السياسي المحلي القائم على أساس من الديمقراطية والمشاركة، الذي يسهم في زيادة ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة، ومن ثم تساعد في بناء شرعيتها، وهو ما يعتبر أمراً حاسماً في المراحل الانتقالية.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي الذي يستهدف "جمع معلومات دقيقة عن الظواهر محل الدراسة واستخلاص المعاني والدلالات التي تنطوي عليها هذه المعلومات، ومحاولة الربط بين هذه الظواهر والمتغيرات، واكتشاف العلاقات المحتملة بينها، وإعطاء التفسير الملائم"⁽¹⁾. والتزمت في شرطها المنهجي الابتعاد عن دراسة الحالة، والاستعاضة عنها بالتركيز على المشتركات بين الدول محل الدراسة في معالجتها لمسألة اللامركزية، قصد الوصول إلى الاستراتيجية الأنجع في تدبير الشأن المحلي وإشراك المواطنين في تسيير أمورهم، وتعميم النتائج على باقي دول المنطقة.

* - تمارس اللامركزية في المغرب على عدة مستويات ترابية، وتعد الجماعات إحدى هذه المستويات بموجب القانون التنظيمي المتعلق بها رقم: 113-14، إلى جانب البلديات والجماعات الحضرية، أما في الجزائر فتعد الولاية والبلدية والجماعات الإقليمية لممارسة اللامركزية بموجب قانون البلدية رقم 11-10 والولاية رقم 12-07. وفي تونس تمارس اللامركزية على ثلاث مستويات الجهة والاقليم والبلدية مع إمكانية إضافة مستوى رابع حسب الفصل 131 من دستور 2014.

1 - عبد الغفار رشاد القصبي، مناهج البحث في علم السياسة: الكتاب الأول التحليل السياسي ومناهج البحث، القاهرة: مكتبة الآداب، 2004، ص ص

إلى جانب الاستعانة باقتراح "العملية" الذي يتضمن طرح إستراتيجية للتحويل المجتمعي بمعناه الأشمل على الصعيدين الاقتصادي والسياسي، قوامها تأسيس علاقة تعاون بين الدولة والمجتمع بمؤسساته. ويأتي مفهوم "التمكين المتبادل" باعتباره مفهوما محوريا في هذا الاقتراب البحثي؛ وأهم مقولاته تتركز فيما يلي:⁽¹⁾

- إن المجتمع هو فاعل ومحدد رئيس في عملية التحويل.
- إن الدولة هي أيضا فاعل ومحدد في نفس تلك العملية.
- إن ثمة علاقة تفاعل وتأثير متبادل بين الدولة والمجتمع، وتلك هي المحدد الرئيس في تلك العملية، بحيث: أن قدرة الدولة على انجاز التحويل تزداد ما دام المجتمع في عونها، وتعتمد الدولة على مشاركته واتجاه الأساليب اللامركزية لتطبيق سياسات التنمية المرجوة.

1. تجربة الدول المغاربية في إرساء اللامركزية منذ 2011:

منذ ثمانينات القرن الماضي، تم الترويج لفكرة اللامركزية كرافد للديمقراطية والتنمية، فبعد أن كانت المركزية هي الأساس في إدارة الدولة لشؤون أفرادها على المستوى الوطني، بدأت قبضة السلطة المركزية تتلاشى تدريجيا في اتجاه اللامركزية. تحت وطأة وضغط المطالب المحلية المتعلقة بالخدمات وتنمية المناطق من جهة، وعندما شعرت الدولة انه يستحيل عليها الاستمرار في تسيير وتديير كل دقائق وتفاصيل الحياة الاجتماعية من جهة أخرى.⁽²⁾ لكن منذ نهاية سنة 2010 شهدت المنطقة المغاربية حراكا شعبيا احتجاجيا، ومع أن هذه الاحتجاجات كانت مختلفة في التوقيت، ومدفوعة بمزيج مختلف من المظالم، إلا أنها اشتركت جميعا في رفعها شعار التهميش؛ وعكست في عديد المناطق التي شهدت توترا في الدول المغاربية (منطقة سيدي بوزيد في تونس، الريف المغربي، الولايات الجنوبية في الجزائر)، إشكالية اتساع الفجوات بين المناطق الحضرية والريفية، وانعدام المساواة في التنمية الجهوية، وأبرزت منطلق الإقصاء السياسي والاقتصادي على مناطق بأكملها.⁽³⁾ وهو ما دفع بالسلطات المغاربية للتوجه نحو تبني تغييرات قانونية ودستورية لتشجيع الديمقراطية المحلية وتضمن مزيدا من السلطة للوحدات المحلية كجزء من إرساء اللامركزية في هذه الدول.

ويحتاج الوصول إلى نظام لامركزي ناجح يقود إلى مزيد من المساواة في التنمية والمشاركة السياسية، العمل على دسترة الأحكام المتعلقة باللامركزية بإدراجها في صلب الدستور، إلى جانب تفعيل ما يتم دسترته من خلال أسس ومبادئ وهيكل قوية، تضمن التطبيق العملي لعملية إرساء اللامركزية.

1 - محمد عبد الهادي، "الحوكمة: مسار صحيح لعلاقة الدولة والمجتمعات المحلية بعد الثورات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، 2016/04/30.

2 - نبيه محمد، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركزية: الجانب القانوني والمحاسبي، ط.1، الرباط، cross media communication، 2019، ص 11.

3 - انتصار الخريجي، "اللامركزية: بحث عن حلول تنموية للمناطق المهمشة في العالم العربي"، مؤسسة ياسمين للبحث والتواصل، نشر بتاريخ: 2020/02/05، على الرابط الإلكتروني: <http://www.jasminefoundation.org/ar/?p=4952>.

1.1. تونس: اللامركزية... بحث عن أساليب جديدة للحكم.

تعد تونس مهد الحراك الشعبي الاحتجاجي الذي رفع شعار المساواة في التنمية عاليا، لذلك كان ضروريا بعد عقود من الحكم السلطوي المركزي استحداث أساليب جديدة تقطع مع ما كان سائدا قبل سنة 2010؛ فكانت اللامركزية الآلية الجديدة للحكومة وتسيير وتقسيم المجال الترابي في تونس. وهو ما عكسته بالفعل الجهود الحثيثة على الصعيد السياسي لتعزيز الأسس القانونية والسياسية والدستورية التي زادت من حجم هياكل واختصاصات الجماعات المحلية. وقد وجدت هذه الخطوة مكانا لها بين صفحات الدستور الجديد في جانفي 2014؛ وتم دستوريا اعتماد اللامركزية كآلية لإعادة توزيع السلطات وتعديل أدوار السلطة المركزية والجماعات المحلية في مختلف جهات البلاد.

وحرص الدستور الجديد على تكريس اللامركزية واحتلت ما يقرب من 10% من أحكامه. وقد خصص الباب السابع منه الذي يحمل عنوان "السلطة المحلية" والمتكون من 12 فصلاً (الفصول من 131 إلى 142)⁽¹⁾ إلى جانب ذلك وضع قانون لامركزية جديد ومجالس محلية منتخبة في عام 2018. وإلى جانب ما أكده الفصل الرابع عشر من التزام الدولة بدعم اللامركزية وبعتمادها بكامل التراب الوطني، فقد حرص المشرع على إيجاد ثلاث مستويات للامركزية في تونس، تتمثل في البلديات والجهات والأقاليم.

2.1. المغرب: نحو مرحلة جديدة من تطور اللامركزية والجهوية المتقدمة:

لم يسلم المغرب هو الآخر من تأثير رياح الحراك الاحتجاجي العربي التي شهدتها المنطقة العربية منذ نهاية سنة 2010؛ فشهد احتجاجات جماهيرية بالشوارع طالبت بملك "يملك ولا يحكم". وقد كان رد السلطات عليها بإصدار دستور جديد منح روحاً جديدة لعملية اللامركزية؛ فنص في فصله الأول على: "التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة"⁽²⁾.

ومع أن للمملكة تاريخ طويل مع عملية اللامركزية إذ كانت في القلب من أجندة السياسات على مدار عقود، إلا أن صدور ظهير سنة 1976 شكل منعطفا تاريخيا في ما يتعلق بإصلاح عميق للمؤسسة الجماعية التي أصبحت تتمتع بالاستقلال المالي والإداري والشخصية المعنوية، وتوسيع اختصاصات المجالس وإلغاء النظام المزدوج. وقد عرف بعد ذلك نمط التدبير المحلي في المغرب تطورا عميقا، إذ انتقل من مجرد سلطة إقتراحية إلى أخرى تفرعية، وشكلت سنة 2002 قفزة نوعية من خلال إعادة صياغة الميثاق الجماعي (القانون 78.00)، الذي أكد في مادته على إلتزامه تعريف الجماعة باعتبارها وحدات ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلى جانب مراجعته لتنظيم المجالس وتحسين قواعد تسييرها، وتوسيع حقل الاختصاصات وإحداث نظام وحدة المدينة. وتدعم أكثر بتعديله بقانون 17.08 سنة 2009.⁽³⁾

1 - لطفي طرشونة، "التجربة التونسية في إرساء اللامركزية منذ عام 2014"، مبادرة الإصلاح العربي، ورقة بحثية، 31 يوليو 2019، ص 03.

2 - المملكة المغربية، الأمانة العامة للحكومة: ظهير شريف رقم 1.11.91، صادر في 27 شعبان 1432 الموافق لـ 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، المملكة المغربية: سلسلة الوثائق القانونية، 2011، ص 04.

3 - المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002، بتنفيذ القانون رقم 78-00 المتعلق بالميثاق الجماعي. المملكة المغربية: منشورات مركز الاتصال والنشر، 2009، ص 11.

بعدها ادخل المغرب منذ سنة 2011 تغييرات قانونية ودستورية تشجيعا للديمقراطية المحلية وضمنا لمزيد من الحكم الذاتي للسلطات المحلية كجزء من عملية إرساء اللامركزية في البلاد. فشهدت البلاد صدور دستور جديد بتاريخ 29 يوليوز 2011، كخطوة مهمة للانتقال إلى مرحلة جديدة من اللامركزية والديمقراطية، وتمثل أسسها في دعم استقلالية الجماعات الترابية إداريا وماليا وممارسة اختصاصاتها في إطار مبدأ التدبير الحر مع تدعيم قواعد الحكامة المحلية.

ومواكبة لمستجدات دستور 2011 وظهر مفاهيم وأساليب جديدة للتدبير العمومي، وتحقيقا للتنمية المحلية، وإسهاما في تحديث تدبير هياكل الدولة والرفع من فاعليتها ونجاعة عملها خدمة للمواطن، جاءت القوانين التنظيمية الجديدة المتعلقة بالجهات والجماعات (القانون التنظيمي للجماعات 113.14) في سنة 2015 من أجل تمكين المغرب من جهودية متقدمة. وقد عكست هذه الخطوات التنظيمية رغبة السلطات المغربية في الإرتقاء بالعمل الجماعي من نمط التسيير الإداري التقليدي إلى نمط التدبير الحديث بمفهومه الواسع، المرتكز على مؤشرات الفعالية، النجاعة، الاقتصاد، وذلك في ترجمة للاختصاصات المخولة للمجالس الجماعية على أرض الواقع.⁽¹⁾

3.1. الجزائر: اللامركزية لتعميق الممارسة الديمقراطية المحلية:

شهدت الجزائر على إثر الإصلاحات السياسية لسنة 2012 انتاجها نحو تعميق اللامركزية، وتكريسها في المنظومة القانونية كواحدة من الآليات المهمة لإعمال مبدأ الديمقراطية التشاركية وإشراك المواطن في تسيير شؤونه المحلية.² ولم تتوان مختلف الدساتير الجزائرية تكريسها لمبادئ النظام اللامركزي، وهو ما أكدته القوانين اللاحقة لها، كفضاء للتعبير عن الديمقراطية والتسيير الشعبي للمصالح المحلية تحقيقا للتنمية المحلية، كان آخرها قانون الجماعات المحلية لسنة 2012.

وبناء على التعديل الدستوري لسنة 2016 تغير مفهوم اللامركزية إلى مفهوم ديناميكي تطبعه قيم التشاركية والتشاورية في إعداد البرامج وتجسيدها ميدانيا⁽³⁾. الأمر الذي أدى إلى إعداد قانون موحد يتعلق بالجماعات الإقليمية أين سيخولها لا محال دورا رياديا في مختلف المهمات سيما الجانب التنموي منها.

ويبرز الجديد كذلك في هذا التعديل الدستوري أنه أولى أهمية بالغة لقضية التنمية المحلية والمستدامة، بحيث تحدث المشرع الجزائري في مواد جديدة لم تذكر في الدساتير السابقة، عن قضايا التنمية المحلية، كمسألة القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية، وسلبات إقصاء محليات والاهتمام بمحليات أخرى، والتميز من خلال الاهتمام بالشريط الساحلي وإهمال الجزائر العميقة، أيضا مسألة العدالة الاجتماعية وترقيتها. وقد دعمت المادة 15 أيضا مسعى تنمية المحليات من خلال "أن الدولة الجزائرية تشجع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، حيث

1 – المملكة المغربية، 29 يوليوز 2011: نحو مرحلة جديدة من تطور اللامركزية والجهوية المتقدمة ببلادنا، البوابة الوطنية للجماعات الترابية: اللامركزية والحكامة، على الموقع الإلكتروني: <http://www.pncl.gov.ma/decentralisation/Pages/.aspx>

2 – عبد القادر لحول وجهاد شريكي، "مسار اللامركزية الإدارية في الجزائر"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 01، ص 295.

3 – وكالة الانباء الجزائرية، "مشروع قانون الجماعات الإقليمية يولي دورا رياديا للمهام المرتبطة بالتنمية المحلية"، نشر بتاريخ: 29 مارس 2018، على الرابط الإلكتروني: <https://www.aps.dz/ar/algerie/54923-2018-03-29-14-41-10>

تعتبر المحليات المجال الخصب لتطبيق الديمقراطية، ولعل عبارة حكم الشعب، لا يمكن أن تتجسد حقيقة إلا إذا حكم الشعب على مستوى بلديته أو ولايته باعتبارها الأقرب والأسهل من حيث الاتصال من المركز.⁽¹⁾

وعلى أهمية الإجراءات الدستورية والقانونية التي اتخذتها الدول المغاربية محل الدراسة، منذ 2011 في محاولة منها منح روح جديدة لعملية اللامركزية كأداة تنموية تمكن البشر من المشاركة في صنع واتخاذ القرارات المتعلقة بتنمية مجتمعاتهم بما يعود عليهم بالفائدة، لم يمنع ذلك وجود العديد من الإكراهات والمعوقات تواجه عمل الجماعات المحلية.

2. التحديات المرتبطة بعملية اللامركزية وانعكاس ذلك على دعم وتعزيز الحوكمة المحلية في الدول المغاربية:

يُجمع الكثير من الدارسين على أهمية تطبيق اللامركزية بالطريقة الصحيحة في تعزيز الوحدات المحلية، وتطوير الخدمات المقدمة للمواطنين وتحقيق التنمية المحلية. ومع أن لعملية اللامركزية تاريخ طويل في الدول المغاربية، إذ كانت في القلب من أجندة السياسات على مدار عقود من الزمن، في إطار تعزيز الديمقراطية المحلية، وبغية إشراك المواطنين في تدبير الشؤون المحلية، فقد اعتمد المغرب منذ سنوات الاستقلال الأولى نهج اللامركزية بالبلاد، وأكد الدستور التونسي الصادر في سنة 1959 على اللامركزية. وحاول دستور الجزائر لسنة 1963 وما استتبعه من ميثاق وطنية (الميثاق الجزائري لسنة 1964)، وقوانين (قانوني البلدية لسنة 1967 والولاية 1969) جعل الجماعة المحلية اللبنة الأولى في بناء الدولة والنظام السياسي الجزائري بهدف إشراك المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية وتجسيد اللامركزية.⁽²⁾

وعكس كل ذلك تطورا ملموسا فيما يتعلق بالإطار القانوني والموارد المالية والبشرية على مدى سنوات في ما يتعلق بالوحدات المحلية، إلا أن ذلك لا ينفي وجود العديد من الإكراهات التي يواجهها تدبير الشأن المحلي، وتعزيز استقلالية الهيئات المنتخبة في سبيل جعل اللامركزية رافعة حقيقية للتنمية.

1.2. مبدأ أن "الجماعات المحلية تدير ولا تحكم":

يرتبط تبني اللامركزية كأسلوب لتدبير الشأن المحلي بهدف تحقيق التنمية المحلية وإشراك أكبر عدد من المواطنين المحليين في تدبير شؤونهم المحلية بفكرة محورية مفادها أن تحظى مختلف الأجهزة organismes بممارسة أعمال داخل محيط تراب أقل من محيط الدولة التي يبقى على عاتقها ثقل الحفاظ على الوحدة الوطنية، تمارس من طرف هيئات لها ارتباط بالسكان المحليين لأنها أقرب إليهم وتعتبر عن إرادتهم. ويتطلب ذلك العمل على وضع هياكل / وأعضاء (organes) جدد أو القيام بترميم أو إصلاح هياكل إدارية كانت موجودة من قبل حيث أن الدولة تتنازل تدريجيا عن بعض من اختصاصاتها وإمكاناتها moyens مع الاحتفاظ بحق المراقبة أو الوصاية، حسب الجرعة التي تختارها الدولة لمشروع لامركزيتها وذلك لتأمين مشروعيتها استخدامها.⁽³⁾

1- فريد ابرادشة، "قراءة تحليلية مقارنة في التعديل الدستوري الجزائري لـ: 06 مارس 2016: إصلاح واقعي أم تكيف استراتيجي مع التغيرات الدولية المعاصرة"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 8، ديسمبر 2018، ص 39.

2- عبد النور ناجي، "دور الإدارة المحلية في تقديم الخدمات العامة: تجربة البلديات الجزائرية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 01 (ماي 2009)، ص 155.

3- نبية محمد، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركزية: الجانب القانوني والمحاسبي، ط.1، الرباط، crossmedia communication، 2019، ص 08.

ومع أن الدول المغاربية قد اختارت منذ ستينيات القرن العشرين اعتماد اللامركزية كأسلوب في الإدارة والتسيير وأقرت ذلك دستوريا وقانونيا كما مر معنا سابقا، إلا أن ما ميزه أنه كان اعترافا حذرا ومحتشما في كثير من الحالات. (*) ولم تُسفر جهود اللامركزية فيها عن تحقيق مشاركة سياسية حقيقية ولا نقلا للسلطة من المركز إلى الوحدات المحلية، رغم التطور الملموس فيما يتعلق بالإطار القانوني والموارد المالية والبشرية. واختارت السلطة في الدول المغاربية لامركزية تناسب منطقها في الحكم، تقوم على ممارسة الوحدات المحلية لأمر إدارية دون الأمور السياسية. فالمبدأ هو أن الجماعات الترابية/الوحدات المحلية، كيفما كان مدى اختصاصها وهامش حريتها فإنها في نهاية الأمر تدير administrent ولا تحكم pas. (1)

ومن ثم سيبقى المفهوم (اللامركزية) يحيل إلى لامركزية إدارية ويعني في أحيان كثيرة مجرد تفويض بالمهام الإدارية يرافقه تعزيز للسلطة السياسية المركزية من خلال التوسع التدريجي في شبكات مراكز القوى على المستوى المحلي. أما اللامركزية السياسية بما تعنيه من نقل بعض الصلاحيات السياسية من المستويات المركزية إلى الوحدات المحلية وما يفضيه إلى ممارسة للديمقراطية على عدة مستويات وطنية، جهوية ومحلية، فقد تم حصرها في انتخاب مجلس محلي للوحدة المحلية (البلدية، الجماعة).

وعلى أهمية ما يمثله هذا الإجراء من خطوة مهمة اتجاه تطبيق اللامركزية في دول المنطقة، إلا أن هذه الانتخابات غالباً ما يتم إجراؤها تحت قيود مشددة. ولذلك غالباً ما تكون نتائجها محددة مسبقاً، مع وجود احتمال ضئيل لحدوث مفاجآت. كذلك هو الحال بالنسبة لانتخابات رؤساء المجالس البلدية، والتي غالباً ما تكون مجرد إجراءات شكلية للاختيار، تملها القوى المركزية وشبكات النفوذ.

2.2. استمرار منطق نظام الوصاية على الوحدات المحلية:

يعكس مفهوم اللامركزية كما حدده شيما وروندينلي باعتبارها تقاسما للسلطة بشكل دستوري عن طريق إسناد السلطات الإدارية والجبائية والسياسية إلى السلطات والهيكل الإقليمية والمحلية، ذلك التطور المرتبط بالإصلاحات التي تهدف إلى زيادة استقلالية السلطة/الوحدة المحلية عن السلطة المركزية، وتوزيع الصلاحيات المركزية بدل تركيزها في قبضة الهيكل المركزية. لكن مع سيادة نظرة لدى الأنظمة الحاكمة للوحدات المحلية (بلديات، جماعات...) على أنها مجرد وسيلة لبسط سلطتها على المواطنين بدلاً من كونها وسيلة لتطویر المشاركة الديمقراطية ولتنشيط التنمية المحلية، من شأنه أن يجعل مجالسها المحلية خاضعة لمبدأ الوصاية.

ورغم اضطلاع المجالس المحلية في الدول المغاربية بصلاحيات متنوعة وواسعة، تتعلق بالمصادقة والتعيين واختصاصات ذات طابع رقابي ومالي، وبالشؤون الاقتصادية والاجتماعية ومجالات التنمية وتدخل هذه الصلاحيات في إطار التنمية الشاملة من خلال إعداد برامج سنوية والسهر على تطبيقها (الجزائر). وتعلق بالنظر في كل المسائل التي تتعلق بالجهة والبلدية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية، إعداد الميزانية، إعداد المخطط الجهوي

* - يمكن الإشارة هنا على سبيل المثال لا الحصر أن الدستور التونسي لسنة 1959 تضمن فصلا واحدا هو الفصل 72 فيما يتعلق بشأن التنظيم الترابي للدولة.

للتنمية (تونس). أو تقرير التدابير الواجب اتخاذها لضمان التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودراسة ميزانية الجماعة والتصويت عليها، إلى جانب إعداد مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وغيرها من الاختصاصات (المغرب).

تبقى هذه الصلاحيات مقيدة في الوقت نفسه من قبل سلطة الوصاية، خاصة مع استمرار الوصاية " tutelle كوسيلة من وسائل "الرقابة" وما يثيره من غموض، ويطرحة كمشكل كبير (الجزائر). ولا تتمتع بحرية التصرف على أعمالها في ظل وجود بعض أشكال السيطرة كضرورة موافقة الحكومة المركزية مسبقاً على بعض القرارات المحلية (تونس) ⁽¹⁾. أو تفتقد مرحلة التنفيذ بسبب حصر هذه المرحلة في قبول أو رفض سلطة الوصاية أو ما يعرف بالوصاية الملائمة التي تبنتها القوانين التنظيمية وخاصة قانون 113-14 الذي يعطي لسلطة الوصاية مجالاً واسعاً في مراقبة الجماعات الترابية (المغرب) ⁽²⁾.

3.2. التحديات المالية جرعثرة أمام السلطات المحلية:

يتطلب إرساء اللامركزية وحوكمتها تدير الشأن المحلي وفقاً لنظام مالي مستقل، وهو ما سعت إلى تجسيده دساتير الدول المغربية لمرحلة ما بعد 2011 ومختلف القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية. ومع ذلك يبقى التحدي الذي يواجه الوحدات المحلية يتعلق بنقص المورد المالي. ويبرز أهم إشكال يواجه المجالس المحلية البلدية والولائية في الجزائر على حد سواء، ضعف الموارد المالية، خاصة في ظل الأزمة المالية التي تمر بها البلاد التي فرضت نفسها بقوة على الجماعات المحلية، التي صارت عاجزة في معظمها عن توفير الخدمات الأساسية للسكان، لاسيما أمام إجراءات سياسة ترشيد النفقات العمومية الصارمة، وشح الموارد المالية في أعقاب الأزمة الاقتصادية العالمية بفعل انهيار أسعار المحروقات، خاصة أن الدولة تركز في ميزانياتها على عائدات النفط بصفة مطلقة. في ظل التناقص في الميزانية الممنوحة من قبل الدولة سنوياً، ما بين 13 و 15 بالمائة ⁽³⁾.

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة لتونس حيث تبقى التحديات المالية أهم عائق يواجه تنفيذ الإصلاحات اللامركزية، كعدم كفاية ميزانيات السلطات المحلية، وعدم اليقين إزاء قدرة الحكومة المحلية على تنفيذ بعض المهام الأساسية، وثقافة التهرب الضريبي على المستوى المحلي التي تعيق تحصيل العوائد المالية اللازمة. إلى جانب تمسك الدولة المركزية بالسلطة، ورفض البيروقراطية المركزية تطبيق اللامركزية المالية، وتمسكها بالإيرادات على نحو صارم ورفضها المقترحات بتخصيص نسبة من إيرادات ضريبة القيمة المضافة أو الإيرادات المالية الأخرى للبلديات.

ورغم اعتبار البعض من الدارسين أن المغرب من الدول العربية الأولى التي سعت إلى تدعيم الاستقلال المالي والإداري للجماعات الترابية، بحيث تميّزت السياسة العامة اللامركزية منذ الاستقلال، بمقاربات متعددة الجوانب هدفت

1 - تقرير مؤتمر، "نحو لامركزية الحوكمة: تجارب إقليمية من أجل بناء نموذج لسوريا، تقرير حول حلقة دراسية، نشر بتاريخ، 04/04/2019، مبادرة الإصلاح العربي، على الموقع الإلكتروني: https://www.arab-reform.net/wp-content/uploads/pdf/Arab_Reform_Initiative_ar_6096.pdf?ver=46da3f90bed9a1634d782bfe9bffa3ae

2 - عبد الكريم غريب، "جدلية الحكامة والتنمية مسارات اللامركزية الإدارية الجهوية بالمغرب"، مجلة عالم التربية، الدار البيضاء، المغرب، العدد 28، 2017، ص. 324.

3 - جامعة قسنطينة، أشغال الملتقى الوطني حول: "أساليب تسيير الجماعات المحلية"، 28/04/2018

إلى ترسيخ الجماعات الترابية كفاعل أساسي في دينامية التنمية بمنحها استقلال مالي.⁽¹⁾ لكن ذلك لا يفي أن هذه الجماعات أصبحت مكلفة أيضا منذ 2011 بجملة عريضة من المهام المتصلة بإعداد وإدارة خدمات أساسية وأظهرت الدراسات كيف تفتقر البلديات إلى السبل المالية والتقنية لتنفيذ مهامها، وكيف ظلت خاضعة لسيطرة السلطات المركزية واللامحورية.

4.2. السلطة المركزية وازدواجية التعامل مع نظام اللامركزية:

أمام التحديات التي تواجه مسار تجسيد اللامركزية في الدول المغاربية، يبقى السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح يتمحور حول ازدواجية تعامل السلطة المركزية مع نظام اللامركزية؛ فمن جهة تعترف باللامركزية وتتبنها كألية تتيح للكيانات المحلية تدبير شؤونها الخاصة بواسطة مجالس منتخبة، وكأداة أساسية لخوض معركة التنمية المحلية، وفي المقابل ترفض رفع يدها عن الوحدات المحلية وتوظف نظام الوصاية.

وتتطلب الإجابة عن هذا التساؤل إقحام مقاربة يعتقد أصحابها أن الأمر يتعلق أساساً بظاهرة سياسية تهدف إلى توزيع السلطة بين الدولة وباقي مكونات المجتمع، وبالتالي تفاضل السلطة المركزية ما بين تبني المركزية أو فسح المجال للامركزية الذي يطرح نظرياً إعادة توزيع الثروة والسلطة على امتداد المجال الترابي، مراعية في ذلك:⁽²⁾

- احتفاظ الدولة بسلطة القرار وتدبير الحياة المجتمعية من أجل تأمين وحدة الأمة، وتخصيص ما تبقى من اختصاصات غير مهمة لأجهزة لامركزية متعددة والتي تجد اختصاصاتها محدودة بالمقارنة ما تتمتع به الدولة؛
- الأخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن نسميه الارتداد العكسي l'efet boomerang الناتج عن عملية إعطاء الطابع المؤسسي للهياكل الجديدة للوحدات المحلية، والذي من شأنه أن يوقظ مطالب جديدة وحقيقية للتغيير أو جنوح الوحدات المحلية نحو الاستقلالية، بما يهدد مبدأ وحدة الدولة.

ومع ذلك يخيم الشك حول كثرة التعديلات على القوانين المنظمة لعملية اللامركزية في الدول المغاربية، ومدى فاعلية تنفيذ هاته التعديلات على أرض الممارسة. ففي كل مرة تفرض معطيات الواقع على المجموعات الحاكمة مراجعة حساباتها وإعادة ابتكار تحالفاتها وبناء توزيع السلطة بين المركز والوحدات المحلية/الترابية على أسس جديدة، لا تخرج فيها عملية اللامركزية عن مسارين:

- أن تتحول عملية اللامركزية إلى عملية إعادة التوزيع والتوقع تنجم عنها فقط إنتاج مركزية محلية لصالح نخب محلية مرتبطة بالمركز لاسيما على مستوى الجهة؛

- أو أن تصبح اللامركزية جزءاً لا يتجزأ من التكنولوجيات الجديدة للسلطة والتي تهدف إلى عصرنة الهياكل السياسية - الإدارية (العقلنة، التهيئة الترابية، الحكامة) عوض ديمقراطية أجهزة الدولة.

وسواء تعلق الأمر بالمسار الأول أو الثاني ففي كلتا الحالتين أثبتت الاحتجاجات الشعبية التي شهدتها دول المنطقة منذ نهاية 2010، فشل عقود من السياسات التنموية في تحقيق التوازن بين المناطق، من حيث الاستثمار العمومي

1 - Najat Zarrouk, " L'Autonomie Financière des Collectivités Territoriales au Maroc: entre Acquis et Défis de la Libre Administration

"" IASIA-LAGPA , CONFERENCE 2018 , Pérou, Lima, 23-26 Juin 2018, «Mondialisation, Territoires, Intégration»

2 - نبيه محمد، المرجع السابق، ص 16.

والبنية التحتية والوظائف والخدمات الأساسية، ما ترتب عنه من عدم المساواة بين المناطق، وما دل منطقيا عن عدم كفاءة إصلاحات اللامركزية وفشلها في إرساء حوكمة محلية وما يرتبط بها من فشل في إشراك المواطنين في تدبير الشأن المحلي، والأهم في نقل السلطة من المركز إلى المناطق (الوحدات المحلية/الترابية).

3. النفوذ المحلي... رهان جدلية الحوكمة والتنمية المحلية:

يجزم الكثير من الدارسين على التداخل الكبير بين الحوكمة والتنمية والدور الذي تلعبه السلطة المحلية في تحقيق تنمية محلية وإرساء حوكمة ترابية. وقد ركز المفهوم الجديد للحكومة باعتبارها أسلوب ممارسة السلطة في تدبير الموارد الاقتصادية والاجتماعية للبلاد من أجل التنمية على المقاربة التشاركية كألية جديدة تُركز على التدبير المشترك للشأن المحلي، الذي يقوم على مشاركة الجماهير (... في صناعة القرار واتخاذ⁽¹⁾.

ولما كان تحقيق التنمية على المستوى المحلي أكثر من ضرورة، وكانت مفاهيم مثل الديمقراطية والحوكمة والحرية أكثر أهمية في أسلوب الإدارة المعاصرة المحفزة لمشاركة المواطنين في القرار التنموي. وحيث أنه من غير الممكن فصل دراسة الحوكمة والتنمية عن دراسة السلطة المحلية أو النفوذ السياسي المحلي le pouvoir local باعتباره من أهم الرهانات التي تتمحور حولها جدلية الحوكمة والتنمية⁽²⁾، كان ضروريا استعراض جهود الدول محل الدراسة في تبنيها النظام اللامركزي كخطوة ضرورية مهمة في إطار سعيها نحو إرساء حوكمة محلية تعكس مشاركة في ممارسة السلطة بين مجموعة متنوعة من الجهات الفاعلة وتمكين السكان المحليين من إدارة شؤونهم المحلية.

1.3. الدول المغاربية... نحو حوكمة لامركزية:

مع ما شهدته الدول المغاربية محل الدراسة من احتجاجات شعبية منذ 2011، تعالت دعوات تطوير النظام اللامركزي الذي يستند على الشرعية الإدارية والعقلانية والقانونية، من خلال تبني منظور جديد ومقاربة مغايرة تتوخى البعد التديري وتسعى لترسيخ مفهوم "إدارة القرب"، ومنهجية "المقاربة التشاركية"⁽³⁾.

وقد شكلت اللامركزية بغض النظر عن تسميات أساليب تطبيقها على أرض الواقع (اللامركزية الجهوية/الترابية في المغرب، اللامركزية الإقليمية في الجزائر وتونس)، تحولا نوعيا في أنماط الحوكمة المحلية التي تفترض الانتقال من التدبير التلقائي الذي يتم إملأؤه من فوق إلى تدبير تشاركي مبني على سياسة القرب؛ وكانت السلطة المحلية واللامركزية الحل لتحقيق النقلة التي ينتظرها المواطن على مستوى حياته اليومية وحاجياته الأساسية وتحقيق التنمية التي يطمح إليها، وهو ما يمكن تحقيقه بتعزيز القدرات التنفيذية والتدبيرية للوحدات المحلية.

ومع أن الدفاع عن اللامركزية في [الدول المغاربية] يعود لثمانينيات القرن العشرين، بوصفها رافداً لكل من الديمقراطية والتنمية، ولما تُعدُّ به على صعيد تمكين المناطق ومنحها التمثيل السياسي وتيسير قدرتها على وضع استراتيجيات اقتصادية خاصة بها، إلا أن لمطالب الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية ومزيدا من المساواة بين الجهات

1 - بوجلال عمر وضيف الله عقيلة، "إدماج المقاربة التشاركية لترقية الحوكمة المحلية: دراسة في التجريبتين الجزائرية والمغربية"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، جوان 2019، ص 207.

2 - عبد الغني السلماني، "جدلية الحوكمة والتنمية: مسارات اللامركزية الإدارية الجهوية بالمغرب"، مجلة عالم التربية، الدر البيضاء، المغرب، العدد 28، 2017، ص 314.

3 - عمر بن وحماني، "تطور اللامركزية بالمغرب" <http://www.hazbane.asso-web.com/doc<uploaded>> تم التصفح بتاريخ 2021/09/18

إلى جانب التمثيل السياسي والتنمية في المناطق المهمشة التي رفعتها الانتفاضات العربية منذ 2011، دور كبير في الدفع باتجاه تبني أنماط للتسيير تمنح السلطات المحلية مزيداً من الصلاحيات.⁽¹⁾

وكان مطلب تغيير توزيع السلطة السياسية والاقتصادية في البلاد بعد ما شهدته أساليب الحكم التقليدية من تفكك بعد عام 2011 (يبرز بشكل جلي في الحالة التونسية مع مسارعة السلطات في الجزائر والمغرب لمواكبة الأحداث باتخاذ جملة الإصلاحات جسدها الكثير من القوانين والمواد الدستورية) دافعا قويا لإعادة النظر في مسألة توزيع السلطة على أسس جديدة، وقد كان خيار تبني الدول محل الدراسة اللامركزية جزءاً من هذا التحول.⁽²⁾ وتتضح مساعي الجزائر في عملية الانتقال نحو حوكمة لامركزية من خلال مجموعة من الإصلاحات الواسعة عكستها التعديلات القانونية التي مست الولاية والبلدية باعتبارهما الوحدات المحلية الأساسية في البلاد، تهدف في معظمها إلى توسيع الاستقلالية المالية والوجود القانوني المستقل، وتمكين المواطنين المحليين من المشاركة في تدبير شؤونهم المحلية.⁽³⁾

ويعتبر البعض أن الزيادة المطردة لعدد البلديات منذ 2014 في تونس (تقدر حالياً بـ 350 بلدية) هي مؤشر على وجود حركة نحو الحوكمة اللامركزية وتشارك السلطة بين الدولة المركزية وبنى الحكم المحلي، تحركها بالأساس الحاجة إلى التصدي لأوجه التفاوت الإنمائية بين المناطق الحضرية والريفية. وقال بأن هذه العملية لها أيضاً بُعد سياسي، إذ أنها تشتمل على عمليات تتحرى الديمقراطية التشاركية.

ولم يتخلف المغرب هو الآخر عن الاتجاه منذ 2011 عن مواكبة التطورات، فقد أدخل تغييرات قانونية ودستورية لتشجيع الديمقراطية المحلية وضمان مزيد من الحكم للسلطات المحلية كجزء من عملية إرساء اللامركزية في البلاد. ولأن الكثير من المهتمين يرى في أن دواعي اللجوء إلى اعتماد لامركزية محلية ليست إدارية خالصة، وباعتبار أن أغلب الدول الحديثة ليست بحاجة إلى إدارة فعالة بأقل التكاليف يمكن أن يحققها اعتماد اللامركزية الإدارية، ولكن بحاجة أيضاً إلى حرية سياسية تضمن للمجال المحلي قوة ونفوذ⁽⁴⁾، ارتأت الدراسة التطرق إلى أهم العوامل التي اعتبرتها دعامة النفوذ السياسي المحلي.

2.3. مبدأ التدبير الحر للوحدات المحلية: نحو مقاربة جديدة لعلاقة الدولة مع الجماعات المحلية.

يعتبر مبدأ التدبير/التسيير الحر للوحدات/الجماعات المحلية أحد أقوى مقومات اللامركزية، وألية مهمة لتحقيق الديمقراطية المحلية وترسيخ الحكامة الجيدة. ويعكس إقرار هذا المبدأ واحداً من المؤشرات المهمة التي اعتمدها الدول محل الدراسة في سعيها نحو وضع إطار جديد للعلاقة بين الدولة والوحدات المحلية. وقد اعتمد هذا المبدأ لما يوفره

1 - انتصار الخرجي، " اللامركزية: بحث عن حلول تنمية للمناطق المهمشة في العالم العربي"، المرجع السابق.

2 - قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011،

3 - عنتر بن مرزوق وعبد المؤمن سي حمدي، "الانتقال إلى المحلية في الجزائر: دراسة في التحديات والآليات"، مجلة التراث، مخبر جمع دراسة وتحقيق المخطوطات، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2018، ص 221.

4 - دحو حبال وعبد المجيد حبال، "الاستقلالية المالية للجماعات المحلية: تشخيص الواقع واستشراف الحلول"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 37.

لهيئات اللامركزية إمكانية التمتع باستقلالية تخول لها ممارسة الشؤون المحلية لتحقيق التنمية المحلية، ويسمح لها بالتمتع بحرية محلية مضمونة دستوريا.

وقد كرست دساتير مرحلة ما بعد الاحتجاجات التي عرفتھا الدول المغاربية منذ 2011 هذا المبدأ؛ فاعترف دستور المغرب لسنة 2011 من خلال الفصل 136 بمبدأ التدبير الحر، وبعدها دخلت تطبيقات هذا المبدأ إلى مجال الممارسة الفعلية بعد نشر القوانين التنظيمية للجماعات الترابية مع الشروع في تشكيل مجالس الجماعات الترابية بعد انتخابات 4 سبتمبر 2015. وشهد التنظيم اللامركزي التونسي منذ إقرار دستور 2014 طفرة نوعية غير مسبوقه على مستوى التأطير الدستوري للجماعات المحلية،⁽¹⁾ وذلك عندما أصبح الباب السابع من الدستور المعنون بالسلطة المحلية بدل الجماعات والمتضمن 12 فصلا تمت من خلالها دسترة مجموعة من المبادئ المؤسسة والمكرسة للامركزية قوية من أهمها مبدأ التدبير الحر.²

ورغم إغفال المؤسس الدستوري الجزائري الإشارة لمفهوم حرية تسيير الجماعات المحلية صراحة، يرى عدد من المختصين في القانون الدستوري أن الكثير من مواد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 لاسيما المواد 16 و17 و18 و19، تحمل إشارة ضمنية لذلك خاصة وأنها جاءت مكرسة لمبدأ اللامركزية في عمل المجالس المنتخبة، باعتبارها فضاء لمشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة، وتجسيدها لمفهوم الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية واعتبارها طرفا فاعلا في تنميتها الخاصة.⁽³⁾

وقد أكدت المادة 18 " تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز."⁽⁴⁾ وأعتبر تطبيقها فرصة حقيقية لزيادة صلاحيات المجالس المحلية، لاسيما في مجال المراقبة واتخاذ القرار والبحث عن موارد التمويل. وتنطوي أحد المعاني الأساسية لمبدأ التدبير الحر إلى جانب تمتع الجماعات المحلية باستقلاليتها وبحرية التصرف والتدخل لإشباع الحاجات العامة المحلية، في إلغاء مفهوم الوصاية على الجماعات المحلية/الترابية الذي يسمح لممارستها من التدخل في مشروعية وجدوى قرار الجماعة المحلية على السواء، والاستعاضة عنه بمفهوم الرقابة الإدارية بما هي سلطة مراقبة المشروعية فقط.

1 - مصطفى عبدي، المرجع السابق، ص 35-36.

2 - انظر للفصل 131 الى الفصل 142 من الباب السابع من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

3 - وكالة الأنباء الجزائرية، "مراجعة قانوني البلدية والولاية: ترسيخ أحكام جديدة لتأطير الحوكمة وتسيير الإدارة الإقليمية والجبائية المحلية"، نشر بتاريخ: 2021/02/04، على رابط الوكالة: <https://www.aps.dz/ar/algerie/93273-2020-10-07-14-51-20>، تم التصفح بتاريخ: 2021/09/14.

4 - وكالة الأنباء الجزائرية، "مشروع تعديل الدستور: البلدية طرف فاعل في التنمية المحلية"، نشر بتاريخ: 2020/10/07، على رابط الوكالة: <https://www.aps.dz/ar/algerie/93273-2020-10-07-14-51-20>، تم التصفح بتاريخ: 2021/09/14.

3.3. الاستقلالية المالية... قوة النفوذ المحلي:

يشكل المورد المالي المحلي بعدا أساسيا من أبعاد استقلالية المجال المحلي/التراحي، وتحتل مالية الجماعات المحلية/الترابية مكانة مهمة ومحورية في التنظيم اللامركزي باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁽¹⁾

وترتبط قوة النفوذ المحلي بمدى توفر الوحدات المحلية/الترابية/البلديات على موارد جبائية ومالية المتأتية هي الأخرى من ازدهار المناخ الاقتصادي والحركية المالية والاستثمارية في هذه الوحدات. وأكثر من ذلك يشكل التركيز الدستوري للاستقلالية المالية للوحدات المحلية خطوة لا غنى عنها في تكريس الشخصية المعنوية للوحدات اللامركزية، وضرورة وحتمية حتى يتسنى لها الممارسة الفعلية لاختصاصاتها، والأهم عنصرا أساسيا لتحقيق مبدأ التدبير الحر دعامة النفوذ المحلي. وقد كان الدستور التونسي أكثر جرأة ووضوحاً على مستوى التأطير الدستوري للاستقلالية المالية للجماعات المحلية بالمقارنة مع الدستورين المغربي والجزائري، وخطى خطوات مهمة في تكريس هذه الاستقلالية بمنح هذه الوحدات حرية التصرف في مواردها المالية في إطار مبادئ وقواعد الحكامة الجيدة مع خضوع تدبيرها لرقابة القضاء المالي.⁽²⁾

وفي المقابل نص الدستور المغربي في الفصل 141 على ضرورة توفر الجهات والجماعات الترابية على موارد مالية ذاتية وأخرى محولة لها من طرف الدولة. ولضمان حرية استقلالها المالي وممارستها لاختصاصاتها، نص على ضرورة اقتران الاختصاصات المنقولة من الدولة إلى الجماعات الترابية بتحويل الموارد الكافية لممارسة هذا الاختصاص.⁽³⁾ وفي حين لم ينص الدستور الجزائري على الاستقلالية المالية للجماعات المحلية صراحة، واكتفت مواد لا سيما المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بتعريف الجماعات الإقليمية للدولة.⁽⁴⁾ أحال المشرع للقوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات المحلية التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الجماعات.⁽⁵⁾ ورغم ما تقتضيه اللامركزية من تمتع الوحدات المحلية بقدر كاف من الاستقلالية المالية، التي تسمح لها برسم أهدافها وتوفير

1 - سناء حمر الراس، "التدبير المالي التراحي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، الرباط: جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2016/2017، ص 01.

2 - انظر للفصول رقم: 200، 293 و356، من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 39، بتاريخ 2018/05/15.

3 - مصطفى عبدلي، المرجع السابق، ص.ص 39-40. وللتفصيل أكثر انظر لدستور المملكة المغربية لسنة 2011 وبخاصة المادة 141 منه ومضامين القوانين التنظيمية الآتية:

- ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات لا سيما المادة 3-4.

- ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم لا سيما 2-3-4.

- ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات لا سيما المواد 2-3-4.

4 - تنص المادة 16 من الدستور الجزائري 2016 على ان: الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية. اما المادة 17 من الدستور الجزائري 2020 تنص على ان: الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية. بغرض تحقيق توازن اقتصادي واجتماعي للبلديات محدودة التنمية، وتكفل افضل باحتياجات سكانها، يمكن ان يخص القانون بعض البلديات، الاقل تنمية، بتدابير خاصة.

5 - أنظر القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية (المواد 01، 02، 169)، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 2011/07/03. والقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية (المواد 01، 03، 152)، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 2012/02/29.

الوسائل اللازمة لتحقيقها، تبقى مسألة التمويل الذاتي للبلديات من أكبر التحديات والرهانات التي تواجهها، في ظل القيود التي تفرضها الدولة، ويبقى نقص المورد المالي المحلي قائما، ويشكل عائقا حقيقيا أمام الوحدات المحلية.⁽¹⁾

خاتمة:

يعكس تبني سياسة اللامركزية في الدول المغاربية رغبة هذه الدول في مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والإدارية، إلى جانب إفرزات العولمة وامتداداتها على المستوى المحلي، بالإضافة وذلك الأهم التغيير في العديد من المفاهيم بما فيها مفهوم التنمية المحلية القائم على اعتماد النظام اللامركزي الإداري.

تطلب الأمر إذن البحث عن أسلوب جديد في التسيير يأخذ بعين الاعتبار تدبير الشأن المحلي بحيث يتم إشراك المواطنين في تدبير شؤونهم المحلية وفق مقاربة تشاركية تحقق حوكمة وتنمية محلية في الوقت نفسه. فكانت اللامركزية وجهة الدول المغاربية محل الدراسة، ونهجاً ديمقراطياً يتيح لكيانات محلية تدبير شؤونها الخاصة بواسطة مجالس منتخبة، وضرورة سياسية لبناء أو استكمال بناء الديمقراطية التشاركية والتنمية المحلية.

ورغم أن تاريخ الدول المغاربية مع اللامركزية طويل ويمتد في بعضها إلى مرحلة ما بعد الاستقلال، إلا أن للأحداث التي شهدتها المنطقة العربية عموماً في أعقاب ما عُرف بالربيع العربي منذ دور مهما للدفع بها إلى تبني اللامركزية كإستراتيجية للإدارة والتسيير وما يترتب عنها من منح استقلالية أكبر للوحدات المحلية، وإشراك أكبر للمواطنين المحليين في تدبير الشأن المحلي في إطار إرساء حوكمة محلية ديمقراطية.

وعلى أهمية الإجراءات التي اتخذتها الدول محل الدراسة في سبيل إرساء اللامركزية وحوكمتها، يبقى واقع التجربة يؤكد وجود اختلالات كثيرة تعانها البلديات/ الجماعات والوحدات المحلية، خاصة ما تعلق منها بضمان تجسيد مبدأ التدبير الحر على أرض الواقع وضمان استقلالية هذه الوحدات مالياً.

ولأن مسار إرساء نظام لامركزيّ شديد التعقيد في تحقيقه ويتطلب صياغة مشروع سياسي ومؤسسي ومالي حقيقي ناجح يقود إلى مزيد من المساواة في التنمية والمشاركة السياسية، فإن تحقيق ذلك يتطلب أيضاً:

● وجود إرادة سياسية مستدامة: تعمل على تحقيق إصلاح شامل يستعرض كيفية عمل مؤسسات الدولة في جميع المجالات. لا مجرد إنشاء مجالس محلية منتخبة ومنحها وظائف جديدة، فهي تتطلب إعادة النظر في مجمل النظام المؤسساتي للدولة، مع تعديل دور هذه الأخيرة في دعم السلطة المحلية لتعزيز التنمية بحيث يكون للوحدة المحلية سلطة ونفوذ سياسي وحياتي إدارية أكبر، تمكنها من تحقيق التنمية.

● إدراك السلطة المركزية للهدف من الاتجاه نحو تكريس اللامركزية كآلية لتدبير الشأن المحلي وتحقيق التنمية والديمقراطية المحليتين. وهذا الأمر يستلزم بالضرورة:⁽²⁾

1 - انتصار الخريجي، "اللامركزية: بحث عن حلول حلول تنمية للمناطق المهمشة في العالم العربي"، مؤسسة ياسمين للبحث والتواصل، نشر بتاريخ:

2020/02/05، على الرابط الإلكتروني: <http://www.jasminefoundation.org/ar/?p=4952>

2 - سلسبيل القليبي، "اللامركزية في الدستور التونسي لسنة 2014: الوعود والحدود"، نشر بتاريخ: 2015/08/11، على المفكرة القانونية، الموقع

الإلكتروني: <http://www.legal-agenda.com>

- إدراك أن اللامركزية ليست شأنا قانونيا صرفا؛ فهي تتجاوز بكثير مجرد كونها تنظيما إداريا بأدوات قانونية، بل هي تنظيم يقوم على توفير ظروف وعناصر دينامية تنموية؛
- إدراك أن نجاح مشروع اللامركزية سيتوجب استبطان المواطنين المعنيين به لهذا المشروع، من خلال الاستماع إلى انتظاراتهم، والوقوف على آمالهم وما ينتظرونه من تجسيده على أرض الواقع.
- تغيير مقاربة الدولة للجماعات المحلية كوحدات ترابية إدارية، إلى جماعات اقتصادية تنافسية، تقوم بتنشيط الدورة الاقتصادية المحلية، وكأحد الشركاء الرئيسيين للدولة، في المبادرات الكبرى وإنعاش الاستثمارات وحل المشاكل الاجتماعية.
- تكريس مشروع اللامركزية على أرض الواقع في هذه الدول سيكون ممكنا بالعمل على مجموعة متلازمة من القوانين الضرورية لإنفاذه وتحقيق نتائجه ومقاصده المتمثلة في التنمية والديمقراطية المحليتين وأهمهما: قانون الانتخابات المحلية وقانون الجباية المحلية.

قائمة المراجع:

1. الكتب:

- عبد الغفار رشاد القصي، مناهج البحث في علم السياسة: الكتاب الأول التحليل السياسي ومناهج البحث، القاهرة: مكتبة الآداب، 2004.
- نبیه محمد، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركزية: الجانب القانوني والمحاسبي، ط1، الرباط، cross media communication 2019.

2. المقالات:

- دحو حبالي وعبد المجيد حبالي، "الاستقلالية المالية للجماعات المحلية: تشخيص الواقع واستشراف الحلول"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020. (ص ص 36-48)
- مصطفى عبيدي، "الحماية التشريعية لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية من تدخلات السلطة المركزية أنموذجا" المغرب وتونس"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020. (ص ص 31-53).
- محمد سنوسي، "الديمقراطية التشاركية وواقع الحوكمة المحلية في الجزائر"، مجلة الدراسات الأفريقية وحوض النيل، برلين: المركز الديمقراطي العربي، المجلد 01، العدد 01، مارس 2018، ص 267. (ص ص 267-289).
- فاتح حاجي، "الجهوية في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، المجلد 15، العدد 26. (ص ص 126-129)
- عبد القادر لحول وجهاد شريكي، "مسار اللامركزية الإدارية في الجزائر"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد 01، (ص ص 286-299).

- فريد ابرادشة، "قراءة تحليلية مقارنة في التعديل الدستوري الجزائري لـ: 06 مارس 2016: إصلاح واقعي أم تكتيف استراتيجي مع التغيرات الدولية المعاصرة"، مجلة جيل الدراسات المقارنة طرابلس، لبنان، العدد 8، ديسمبر 2018، (ص ص 31-54).
- عنتر بن مرزوق وعبد المؤمن سي حمدي، "الانتقال إلى المحلية في الجزائر: دراسة في التحديات والآليات"، مجلة التراث، مخبر جمع دراسة وتحقيق المخطوطات، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2018، (ص ص 213-230).
- عبد الغني السلماني، "جدلية الحكامة والتنمية: مسارات اللامركزية الإدارية الجهوية بالمغرب"، مجلة عالم التربية، الدار البيضاء، المغرب، العدد 28، 2017، (ص ص 313-328).
- عبد الكريم غريب، "جدلية الحكامة والتنمية مسارات اللامركزية الإدارية الجهوية بالمغرب"، مجلة عالم التربية، الدار البيضاء، المغرب، العدد 28، 2017، (ص ص 313-328).
- عبد النور ناجي، "دور الإدارة المحلية في تقديم الخدمات العامة: تجربة البلديات الجزائرية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 01 (ماي 2009).
- عمر بوجلال وعقيلة ضيف الله، "إدماج المقاربة التشاركية لترقية الحكامة المحلية: دراسة في التجريبتين الجزائرية والمغربية"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، جوان 2019، (ص ص 205-225).

3. الدساتير والقوانين:

- الجمهورية التونسية، دستور 2011.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 2016.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 2020.
- المملكة المغربية، دستور 2011.
- الجمهورية التونسية، القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 39، بتاريخ 2018/05/15.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 2011/07/03.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 2012/02/29.
- المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.
- المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم.
- المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 7 يوليو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.
- المملكة المغربية، الأمانة العامة للحكومة: ظهير شريف رقم 1.11.91، صادر في 27 شعبان 1432 الموافق لـ 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، المغرب: سلسلة الوثائق القانونية، 2011.

- المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002، بتنفيذ القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي. المغرب: منشورات مركز الاتصال والنشر، 2009.

4. الملتقيات:

- جامعة قسنطينة، أشغال الملتقى الوطني حول: "أساليب تسيير الجماعات المحلية"، 2018/04/28.
- لطفي طرشونة، "التجربة التونسية في إرساء اللامركزية منذ عام 2014"، مبادرة الإصلاح العربي، ورقة بحثية، 31 يوليو 2019.
- Najat Zarrouk, " L'Autonomie Financière des Collectivités Territoriales au Maroc: entre Acquis et Défis de la Libre Administration " IASIA-LAGPA , CONFERENCE 2018 , Pérou, Lima, 23-26 Juin 2018, «Mondialisation, Territoires, Intégration»

5. رسائل جامعية :

- سناء حمر الراس، "التدبير المالي التراخي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، الرباط: جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2017/2016.

6. المواقع الإلكترونية:

- وكالة الأنباء الجزائرية، "مراجعة قانوني البلدية والولاية: ترسيخ أحكام جديدة لتأطير الحوكمة وتسيير الإدارة الإقليمية والجباية المحلية"، نشر بتاريخ: 2021/02/04، على رابط الوكالة: <https://www.aps.dz/ar/algerie/93273-2020-10-07-14-51-20>، تم التصفح بتاريخ: 2021/09/14.
- انتصار الخريجي، "اللامركزية: بحث عن حلول تنموية للمناطق المهمشة في العالم العربي"، مؤسسة ياسمين للبحث والتواصل، نشر بتاريخ: 2020/02/05، على الرابط الإلكتروني: <http://www.jasminefoundation.org/ar/?p=4952>
- سلسيل القليبي، "اللامركزية في الدستور التونسي لسنة 2014: الوعود والحدود"، نشر بتاريخ: 2015/08/11، على المفكرة القانونية، الموقع الإلكتروني: <http://www.legal-agenda.com>
- وكالة الأنباء الجزائرية، "مشروع تعديل الدستور: البلدية طرف فاعل في التنمية المحلية"، نشر بتاريخ: 2020/10/07، على رابط الوكالة: <https://www.aps.dz/ar/algerie/93273-2020-10-07-14-51-20>، تم التصفح بتاريخ: 2021/09/14.
- المملكة المغربية، 29 يوليوز 2011: نحو مرحلة جديدة من تطور اللامركزية والجهوية المتقدمة ببلادنا، البوابة الوطنية للجماعات الترابية: اللامركزية والحكام، على الموقع الإلكتروني: <http://www.pncl.gov.ma/decentralisation/Pages/.aspx>
- وكالة الأنباء الجزائرية، "مشروع قانون الجماعات الإقليمية يولي دورا "رياديا" للمهام المرتبطة بالتنمية المحلية"، نشر بتاريخ: 29 مارس 2018، على الرابط الإلكتروني: <https://www.aps.dz/ar/algerie/54923-2018-03-29-14-41-10>
- تقرير مؤتمر، "نحو لامركزية الحوكمة: تجارب إقليمية من أجل بناء نموذج لسوريا، تقرير حول حلقة دراسية، نشر بتاريخ، 2019/04/04، مبادرة الإصلاح العربي، على الموقع الإلكتروني: https://www.arab-reform.net/wp-content/uploads/pdf/Arab_Reform_Initiative_ar_6096.pdf?ver=46da3f90bed9a1634d782bfe9bffa3ae
- عمر بن وحمان، "تطور اللامركزية بالمغرب " [http:// hazbane.asso-web.com](http://hazbane.asso-web.com) / doc< uploaded< تم التصفح بتاريخ 2021/09/18
- محمد عبد الهادي، "الحوكمة: مسار صحيح لعلاقة الدولة والمجتمعات المحلية بعد الثورات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، 2016/04/30.

دور منظمة الأمم المتحدة في تجسيد الأسرة اللانمطية

The role of the United Nations in embodying the atypical family

بوزيد وردة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة لغرور عباس - خنشلة-

Bouzid.w.hannene@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/13

تاريخ الإيداع: 2021/07/29

ملخص:

لا يزال مفهوم الأسرة في غنى عن تحديد ماهيته، منذ أن جسده أول أسرة بشرية قامت على علاقة فطرية بين رجل وامرأة برباط الزواج، والذي لم يعد من الثوابت المسلم بها، فالتحولات التي مست المجتمعات، كان لها الأثر المباشر على فرض تغيرات مجتمعية في وظائف الأسرة ومسؤولياتها، وأشكالها، في ظل ما شهدته المجتمعات الليبرالية، ليلقي بظلاله على مجتمعاتنا العربية والإسلامية.

وتحت إصرار النظم الغربية، وعلى رأسهم منظمة الأمم المتحدة، التحوير في أصل الأسرة وشكلها الفطري، من خلال الاعتراف بأسر جديدة وليدة علاقات غير شرعية، وفرض وجود أنماط من خلال مفاهيم مستحدثة؛ كاسرة "الوالد الواحد"، وأسرة الأم العزباء، و"الأم المعيلة"، وزواج "المثليين"، فغدت أكبر داعم لوجود الأسر (اللانمطية)، فتجاوز المجتمع الدولي، المطالبة بحقوق الأسرة إلى الدفاع عن أشكال جديدة تتعارض في مفهومها مع وجود الأسرة في حد ذاته، وإجبار الدول العربية والإسلامية على تنظيم أحكام قانونية لها ضمن قانونها الداخلي؛ وفاء لالتزاماتها الدولية بمصادقتها على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: منظمة الأمم المتحدة؛ الاتفاقيات الدولية؛ الأسرة اللانمطية؛ التغيرات الاجتماعية؛ الدول

الإسلامية.

Abstract:

The family concept is embodied through the first family that was established through marriage which is no longer a recognized norm. Many economic and political transformations changed this concept. Societal transformations have imposed changes in the family's forms. This was a result of what liberal societies witnessed, which cast a shadow over Arab and Islamic societies.

Moreover, Western regime sled by the United Nations modified the family concept which led to recognizing new forms of families such as those born of an illegitimate relationship. This imposed "single parent family", "single mother family", the single breadwinner, "gay" marriage, and may more family forms. The international community defends these new forms, which are incompatible with their original concept forcing the Arab and Islamic countries to organize legal provisions within their internal law. In fulfillment of their international obligations, they were obliged to ratify relevant international treaties and agreements.

Keywords: United Nations Organization; International agreements; atypical family; societal changes; Islamic countries.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

شهدت العقود الأخيرة من القرن العشرين تصاعد هيمنة مقصودة وغير مسبقة للفكر الغربي الليبرالي، ممتطيا العوامة كوسيلة يجتاح بها، بكل سفور، الخصوصيات الحضارية للشعوب التي تخالفه في المعتقد والقيم، منتهكا منظومة قيمها المقدسة حسب مرجعياتها التاريخية والدينية، ومتخذنا هيئات دولية عالمية التواجد أداة، استمرت في التغلغل في حلم الإنسانية بتحقيق السلم والأمن في العالم، وكفالة حقوقها وحرّياتها، إنها هيئة الأمم المتحدة، التي ما فتئت تعزز النمط الغربي للحياة، ومحاربة كل ما من شأنه أن يشكل أدوارا "نمطية" للأسرة". من خلال إصدار اتفاقيات دولية وموآثيق تتعلق بحقوق المرأة والطفل، على اعتبار انه بمجرد أن تصبح الدولة طرفا في الاتفاقية، فهي تدخل حيز النفاذ ضمن نظامها القانوني، وتسري فعاليتها على المخاطبين بالقاعدة القانونية، فلا مناص من الإخلال بالتزاماتها الدولية، أو حتى إبداء تحفظاتها تجاه بنودها المخالفة لمرجعياتها الدينية والثقافية.

وتحت إصرار منظمة الأمم المتحدة، الاعتراف بأسر جديدة وليدة علاقات غير شرعية، بل ومخالفة للظفرة السليمة، وكفالة حقوق لها، بالاستجداء تارة، وبالاستقواء تارة أخرى، فعدت اكبر داعم لوجود الأسر (اللانمطية)، ومن خلال منهج تحليلي، يعرض هذا البحث دراسة جملة من النصوص القانونية التي تضمنتها وثائق الأمم المتحدة التي تستهدف الأسرة في شكلها ووظيفتها، ومقارنتها بما تمت الاستجابة له في القانون الوطني في إطار تنفيذ الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية، وعن مدى الرضا الذي تحقق من خلال التقارير التي تصدرها اللجان المعنية بحقوق الإنسان، وبناء عليه تم طرح الإشكالية التالية:

_ ما هي تداعيات موآثيق الأمم المتحدة المتعلقة بالأسرة على المنظومة التشريعية الوطنية في بروز الأسرة

اللانمطية؟

ويهدف بلورة تصور واضح حول ما تسعى إليه منظمة الأمم المتحدة وما تحقق منه، والإجابة عن المسألة المثارة، تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين؛ تناولت في الأول مفهوم الأسرة بين النمطية واللانمطية، حيث تعرضت فيه إلى أصل نظام الأسرة والأشكال المستحدثة لها، وفي المبحث الثاني بحثت في تداعيات مؤتمرات منظمة الأمم المتحدة على المنظومة التشريعية الوطنية، فتعرضت فيه إلى تدرج رؤية الأمم المتحدة للأسرة اللانمطية، ومدى التزام المشرع الجزائري بالاتفاقيات الدولية وتحفظه عليها، والى أثر الذي خلفه هذا التحفظ .

1- المبحث الأول: مفهوم الأسرة بين النمطية واللانمطية:

يدخل موضوع الأسرة في كافة الأبحاث والدراسات على اختلاف توجهاتها ومخرجاتها، فيتعذر الحديث عن أي ظاهرة اجتماعية أو اقتصادية، دون أن تكون الأسرة محورها الرئيس، ولم يعد مدلول الأسرة يصب في مفهوم واحد، كما لم يعد يوحى بتصور واحد أيضا، فأصبح لزاما البحث عن أصل الأسرة للتوثيق والتأكيد، (المطلب الأول)، والتعرف على ما تم استحدثته من أشكال للأسرة حيث مس التحول تركيبتها ووظائفها التي لم تعد من الثوابت، (المطلب الثاني).

1.1- المطلوب الأول: أصل نظام الأسرة

الأسرة في اللغة مشتقة من الأسر ويعني القيد، وقال ابن فارس: "الهمزة والسين والراء أصل واحد، وقياس مطرد وهو الحبس والإمساك، وأسرة الرجل رهطه لأنه يتقوى بهم"، والأسرة: هي الدرع الحصينة⁽¹⁾.

والأسرة في المعاجم الأجنبية: مجموعة من الأشخاص تجمعهم رابطة الدم أو القرابة، والمعنى الضيق: الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد، على الأخص الأب والأم والأطفال، أما المعنى الواسع: فهي مجموعة الأشخاص الذين يجمعهم الزواج أو النسب أو التبني⁽²⁾.

ف نجد أن للأسرة معان عدة في اللغة، فهي الدرع لان الرجل يتحصن داخلها، وهي أهل الرجل الذين يجمعهم رباط الزواج والقرابة وحتى التبني.

أما في اصطلاح علم الاجتماع، ففيه من التعاريف من يركز على فكرة الجنس والأبوة: «الأسرة نظام اجتماعي يتصف بقدر من الاستمرارية والامتثال للمعايير الاجتماعية، وهو الصلة التي يعمد إليها المجتمع لتنظيم المسائل الجنسية وتحديد مسؤولية صور التزاوج بين البالغين»⁽³⁾، وحصص البعض الأسرة في: «الأم وأولادها»⁽⁴⁾.

ولم يرد لفظ الأسرة في القرآن الكريم ولا في السنة المطهرة، بل إن لفظ (الأهل) هو ما ورد للدلالة على الأسرة، فجاء في الكتاب الحكيم قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ﴾ (القصص: 29)، وقوله: ﴿وَأَجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي، هَارُونَ أَخِي﴾ (طه: 28-29).

وجاء عن النبي الكريم قوله: {خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي وإذا مات صاحبكم فدعوه}⁽⁵⁾، وقد ضمت الأسرة الأزواج والأبناء والحفدة، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَقْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ (النحل: 72)

كما أن كلمة الأسرة في الإسلام أوسع مدى، فهي تشمل الزوجين والأقارب جميعا سواء منهم الأذنون وغير الأذنين، وهي حيثما سارت أوجدت حقوقا وأثبتت التزامات⁽⁶⁾، وهي أيضا ميثاق غليظ محاط بعناية إلهية من المودة والرحمة،

¹ _ أبي الحسن، فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ت: هارون، عبد السلام محمد، اتحاد كتاب العرب، القاهرة، كتاب الهمزة (باب الهمزة والسين)، ج 1،

ص 107، الفيروز آبادي، بن عمر الشيرازي، القاموس المحيط، ت: العرقسوسي، محمد نعيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 8، 2005م، ج 1، ص 343.

² _ Dictionnaire LE ROBERT, Maury Imprimeur, France, 2005, p 176.

³ _ محمد، عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1979، ص 45.

⁴ _ عباس، عبد الهادي، المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها، دار طلاس للدراسات والنشر، دمشق، سوريا، ط 1، ج 1، ص 144.

⁵ _ الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي (الجامع الكبير)، ت: بشار، عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، (كتاب المناقب)، رقم الحديث (3895)، ص 667.

⁶ _ أبو زهرة، محمد، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص 62.

لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾ (الروم: 21)

فالأُسرة في الاصطلاح الشرعي شملت الأفراد الذين يجمعهم رباط الزوجية والقرباة القريبة والبعيدة، في إشارة واضحة إلى الوظيفة الأساسية لها، وهي عملية المحافظة على النسل، إضافة إلى قيم المودة التي تحافظ على هذه الأواصر وديمومتها.

وتؤكد الكنيسة على أن الزواج هو المصدر الوحيد للأسرة وهو الرِباط المقدس الذي ينشئه الرب، وعليه فهو غير قابل للانحلال⁽¹⁾؛ كما أن حفظ النوع الإنساني لا يكون إلا بالزواج، لأن الله خلق التجاذب بين المرأة والرجل لاستمراره.

ومهما اختلفت المفاهيم في إعطاء صورة عن الأسرة فإنها تشترك جميعها في اشتراط العلاقة الزوجية كأساس لقيامها، حيث قامت الأسس العائلية في مختلف الحضارات، في ظل قيم دينية تحترم العلاقة الزوجية بصفة خاصة⁽²⁾. «ولم تزل الشرائع تُعنى بضبط أصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذكر بالأنثى المعبر عنه بالزواج أو النكاح، فانه أصل تكوين النسل وتفرع القرباة بفروعها وأصولها»⁽³⁾.

فالنظريات الاجتماعية والدينية تؤمن بايجابية ظاهرة الأسرة، حيث يتفق كل من الإسلام والنصرانية واليهودية على أن أول أسرة تكونت كانت باجتماع آدم وحواء، فخاطب فالله سبحانه وتعالى عباده بخطاب أسري فطري مؤكدا على نظام الأسرة والاجتماع لدى البشر في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (النساء: 1).

وجاء في الشريعة اليهودية: «فخلق الله الإنسان في صورته.. خلقه ذكرا وأنثى.. وقال لهم أثمروا وأكثروا واملؤوا الأرض وأخضعوها»⁽⁴⁾، ولم تبتعد عنها النصرانية، التي هي امتداد لها، فمما جاء من تعاليم (بولس): «ليكن الزواج مكرما عند كل واحد والمضجع غير نجس»⁽⁵⁾.

فأدم ترك مجتمعا كاملا رسخ فيه نظام الأسرة وفضائل العمران والاجتماع حيث توارثه أبنائه من بعده، وان اختلفت أشكال أسرهم وطرق اجتماعها، سواء كانت الزوجة أخت الزوج، أو أن يجمع الزوج بين الأختين (التعدد)، وغير ذلك لكنها مبنية على ذكر وأنثى⁽¹⁾.

¹ _ Manuel, PARQUET, droit de la famille, Bréal, France, 2^{eme} édit., 2007, p 9.

² _ محمد، مهاتير، الأسرة والتنمية، بحث مقدم في مؤتمر الدوحة العالمي (الأسرة أساس المجتمع)، المنعقد بتاريخ 29-30 نوفمبر 2004م، قطر، على الرابط <https://asyahbuali.wordpress.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/7/10.

³ _ محمد الطاهر، ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2، 2001، ص 430.

⁴ _ سفر التكوين الإصحاح: 1، الفقرة 27، راجع في ذلك: صابر أحمد طه، نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام، نهضة مصر، القاهرة، 2000، ص11.

⁵ _ من تعاليم بولس إلى العبرانيين، الإصحاح: 13، راجع في ذلك: صابر أحمد طه، المرجع نفسه، ص35.

فالعزاج هو أقدم آليات التعارف الحضاري وقد حذت الإنسانية نهج أسلافها، فلم يخل أي مجتمع إنساني من المرأة⁽²⁾ أو من تكوين أسرة، مهما كانت الأغراض وتعددت؛ لأنه « ثمة آلية إنسانية مهمة كان لها دورها في تعارف الشعوب والأمم، تمثلت هذه الآلية في العزاج⁽³⁾».

وان ما ذهب إليه علماء الأثنروبولوجيا من أن هناك مرحلة بدائية من النسب الأمومي لم يكن فيها للأب حقوق ولا واجبات، يصطدمون بالواقعة المهمة التي توضح انه حتى عند البدائيين الأكثر تخلفا فان الأسرة المكونة من الزوجين والأبناء هي وحدة اجتماعية محددة بوضوح وان الأب هو سيدها وحامها⁽⁴⁾. وتعد أسرة أبينا آدم هي أقدم أسرة عرفتها البشرية في تاريخها⁽⁵⁾.

وقد قدم عالم الاجتماع (كارل ليزمان) في كتابه (الأسرة والحضارة) أدلة عن أسباب انحطاط الحضارتين الإغريقية والرومانية، وتمثل في سبب مشترك وهو التغيير الذي شمل المؤسسة الأسرية، وما يميز هذا الانحطاط هو إهمال الدلالة الحقيقية للعزاج وانتشار النظريات التي تعتبر الأشكال الرخوة للعائلة وسائل لحل المشاكل⁽⁶⁾.

فالأسرة تلي الفطرة العميقة في أصل التكوين وفي بنية الإنسان، ومن ثم كان نظام الأسرة هو النظام الطبيعي الفطري المنبثق من أصل التكوين الإنساني بل من أصل تكوين الأشياء كلها في الكون على طريقة الإسلام في ربط النظام الذي يقيمه للإنسان بالنظام الذي أقامه الله للكون كله⁽⁷⁾.

2.1- المطلب الثاني: الأشكال المستحدثة للأسرة

إن أهم وظيفة للأسرة هي إعداد الأجيال وتأهيلها لعمارة الأرض، لكن بتغيير مفهوم العزاج التقليدي إلى مصطلح "المساكنة" أو "المواعدة"، حيث وصفه المعهد القومي للدراسات الديموغرافية في فرنسا بأنه: «عادة روتينية اقلع عنها الكثيرون»⁽⁸⁾.

لتقرر منظمة الأمم المتحدة: «إن الأسرة بمعناها الإنساني المتحضر، لم يعد لها وجود إلا في المجتمعات الإسلامية، رغم التخلف الذي تشهده هذه المجتمعات في شتى المجالات الأخرى»⁽⁹⁾؛ وعبر ممثل صندوق السكان في الأمم المتحدة في

¹ جمال حمدان، "إطالة على الأسرة عبر التاريخ"، مقال منشور على موقع إسلام ويب، بتاريخ: 2001/12/31، تاريخ الاطلاع: 2021/02/1، <https://www.islamweb.net/ar/article/12252>

² فحدثنا القرآن الكريم عن امرأة نوح، وامرأة إبراهيم، وامرأة لوط، وامرأة فرعون...

³ راغب السرجاني، المشترك الإنساني، نظرية جديدة للتقارب بين الشعوب، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ط1، 2001، ص25.

⁴ ادوارد ويستر مارك، موسوعة تاريخ العزاج، ترجمة: مصباح الصمد (وأخرون)، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 2001، ص46.

⁵ حيث مات وترك أربع مائة ألف نسمة (400000) كما يذكر أهل التاريخ، راجع في ذلك: موقع إسلام ويب، مرجع سابق.

⁶ سيغوك أن سكريك، "الصراعات الحضارية..الإيديولوجيات الأسرية"، ترجمة: سيدي محمد هلال، مقال منشور على موقع الجزيرة (دراسات وبحوث)، بتاريخ: 2006/2/9، <https://www.aljazeera.net/opinions>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/1.

⁷ سيد قطب، الإسلام ومشكلات الحضارة، دار الشروق، بيروت، ط6، 1980، ص235.

⁸ راجع في ذلك: مازن، بن صلاح مطبقاني، الغرب من الداخل الأسرة في بعض المجتمعات الغربية المعاصرة، دراسة منشورة على موقع شبكة مشكاة الإسلامية، <http://www.almeshkat.net/books>، بتاريخ 2007/7/4م.

⁹ وردت هذه العبارة في التقرير الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1975م، بمناسبة العام العالمي للمرأة، راجع في ذلك موقع مكتبة حقوق الانسان جامعة مينسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic>

هولندا (آري هوكمان)، عن سعادته الشديدة بانهيار الأسرة على المستوى العالمي، حيث قال في ندوة عقدت في المكسيك: «إن ارتفاع معدلات الطلاق، وكذا ارتفاع معدلات المواليد خارج نطاق الأسرة يعدّ نصراً كبيراً لحقوق الإنسان على البطيركية»⁽¹⁾.

وقد عبرت الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة، في تقرير لها⁽²⁾ (الفقرة ب)، عن وجود أنماط عديدة تمثل الأسرة حيث وصفها بـ "أسر مختلفة" وحددت المقصود من ورائها بأنها: «الأسر ذات العائل الواحد، والأسر التي ترعاها نساء، والأسر التي تجمع بين الأجيال مثل الأجداد، والأسر التي يرعاها أطفال (مثل الأيتام أو أطفال الشوارع) وأسر المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين، والأسر الموسعة، والأسر المنشأة ذاتياً، والأسر المحددة ذاتياً، والأسر بدون أطفال، وأسر الأشخاص المطلقين، والأسر التي فيها تعدد الزوجات، والأسر غير التقليدية (من الزيجات المختلطة بين الأديان، أو بين المجتمعات المحلية، أو بين الطوائف».

فمنظمة الأمم المتحدة أعادت صياغة تعريف الأسرة من خلال منظور جنساني تأكيداً على مبدأ المساواة بين الجنسين والتنوع الأسري؛ وهو غاية التوجيه الأوحد للنظم الاجتماعية السائدة لإلغاء كل الفوارق، أو ما يعرف بالعويلة⁽³⁾، فهي تحقيق عالمية الأمر قسراً من غير تدرج، ودون مراعاة للخصوصية الثقافية للأمم والشعوب.

وإزاء مجتمعات طالها المد العولمي وتعددت مرجعياتها فقدت خصوصياتها الحضارية، كيف بالإمكان وضع نموذج لأسرة تشكل بنيتها وسط كيانات جديدة؟

هذا ما نتطلع لمعرفة من خلال البحث في مفهوم هذه الأسر الجديدة، مقتصرين البحث في أسرة الوالد الواحد. (الفرع الأول)، وأسرة الأم العزباء، (الفرع الثاني)، وأسرة الجنس الواحد (زواج المثليين)، (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسرة الوالد الواحد (الأم المعيلة)

المرأة المعيلة: يشير المعنى اللغوي للإعالة: تولى شؤون الأسرة وتلبية احتياجاتها، حيث جاء في لسان العرب: قال الكسائي: عال الرجل يُعول إذا كثر عياله، واللغة الجيدة أعال يُعيل، إذا كثر عياله، وعُلته كفيته معاشه، كما جاء،

¹ _ كاميليا حلي، "مصطلح الأسرة في ابرز المواثيق الدولية: دراسة تحليلية"، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر، بتاريخ 28-29 جويلية 2011، القاهرة.

² _ الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان (الجمعية العامة)، "تقرير الفريق العامل المعني بمسألة التمييز ضد المرأة في القانون والممارسة"، الدورة (29)، 2، 2 افريل 2015، وثيقة رقم A/HRC/29/40، ص 10، موقع مكتبة حقوق الإنسان جامعة مينيسوتا، سبق ذكره.

³ _ العويلة: ومعناها في اللغة، جعل الشيء عالمياً، وفي الاصطلاح، "جعل العالم عالماً واحداً، موجهاً توجيهاً واحداً، في إطار حضارة واحدة، ولذلك تسمى الكونية أو الكوكبية"، وهي تعبير عن حركة تبرز داخل العلاقات الدولية، وهي تعني في المفهوم الاقتصادي سهولة حركة الناس والمعلومات والسلع والأموال، وهي أيضاً اتجاه دولي أحادي القطب لفرض نموذج اقتصادي وسياسي وثقافي، يتجاوز حدود سيادة الدولة، وهي في المفهوم المعلوماتي تدفق لأنظمة تقنية لا تعترف بالحكومات والديساتير والقوانين الداخلية، ومن أهم مظاهرها ثورة الاتصالات والمعلوماتية، ووسائلها التحكم في مسار تطور البنى التقليدية وتشجيع الثقافة الاستهلاكية، ودعم سياسات المؤسسات الدولية، مثل صندوق النقد الدولي، راجع في ذلك، (بتصرف): وهبة، مصطفى الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط1، 2007، ج2، ص 655-663، وليد، بن عثمان الرشودي، التماسك الأسري في ظل العويلة، بحث مقدم لندوة (الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة)، مجلة البيان، على موقع المسلم: <http://almoslim.net/node/102274>، تاريخ الاطلاع: 2021/02/1.

العائل: بمعنى الفقير، والاسم: العيلة والعالة: الفاقة، وقول النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في حديث النفقة: {وابدأ بمن تعول}، أي بمن تمون وتلزمك نفقته من عيالك⁽¹⁾.

فمصطلح الأم المعيلة ظهر ليتضمن عدة شرائح من النساء⁽²⁾: الأمثلة، والمطلقة، وزوجة المريض أو العاجز أو المسجون، ومهجورة العائل...، وقد أدرج المشرع الجزائري مفهوم " الأم المعيلة من خلال تعرضه لأثار الطلاق (الفصل الثاني)، من قانون الأسرة، في موضوع الحضانة، بان الأم هي أولى بحضانة ولدها ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون، (المادة 64)، ليؤكد في باب النفقة، انه في حالة عجز الأب فتجب النفقة على الأم، (المادة 76)، أما في باب النيابة الشرعية، فيوجب المشرع ولاية الأبناء القصر على الأم بعد وفاة الأب، (المادة 87).

ولم تخل المجتمعات الإنسانية من ظاهرة المرأة المعيلة التي تدير أسرتها بمفردها، لكنها كانت حالات تشغل مساحة ضيقة، ولم تكن لتشكل أزمة مجتمعية لها آثارها السلبية، حيث تنفرد المرأة بتحمل عبء مسؤولية إعالة الأسرة بالكامل مما يعرضها للأذى بما ينعكس على المجتمع ككل، فانقلاب الأدوار أثر بشكل أو بآخر على الأجيال الناشئة؛ وقد صرح عضو الهيئة الاستشارية للحكومة الصينية (Si ZEFU)، بان الشباب الصيني أصبح ضعيفا، خجولا وخاضعا، مما يضع لا محالة بقاء وتطور الأمة الصينية في خطر، وذلك بسبب "أنوثة الذكور"، وقد حمل مسؤولية ذلك للوسط الأسري أين تكون شريحة عريضة من الشباب قد نشأت من طرف الأمهات أو الجدات⁽³⁾.

الفرع الثاني: أسرة الأم العزباء

الأم العزباء: مصطلح مركب من كلمتين، متضادتين دلاليا، فالأمومة مرتبطة بالولادة التي لها قدسيته داخل الأسرة، والعزوبة تدل على ترك الزواج، والعازب هو من لا زوج له، فالأم العازبة هي المرأة التي ابتعدت عن الأسس الشرعية للحصول على الأمومة، فلا يصح وصف الأم بالعازبة، إلا إذا كانت بمنزلة مريم العذراء، عليها السلام. فهذا المصطلح ليس له جذور لغوية ولا سند شرعي أو اجتماعي، لكن إشاعته توظيفه أتاح تغيير مفهوم الأمومة ومفهوم العزوبة ليصبح متداولاً ومستأنساً⁽⁴⁾.

¹ _ أبو الفضل، بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ط.ت.)، باب اللام (فصل العين)، ج11، ص486، 488.

² _ وتنتشر هذه الظاهرة في العالم المتقدم والنامي على السواء، حيث وصلت نسبتها في كل من أوروبا وأمريكا إلى 20% وفي استراليا إلى 24.6 %، وارتفعت بالنسبة إلى النمسا إلى 28% لتصل إلى 30% في أمريكا الوسطى ودول الصحراء الإفريقية وجنوب آسيا، أما على مستوى العالم العربي فتشير الإحصاءات إلى ما نسبته 11 % في تونس و 12.6% بالمغرب، و 12.4% بالسودان، و 12% بلبنان، و 15,8% في مصر، وهو ما أكده المجلس القومي للأمومة والطفولة، راجع في ذلك: ضامن هابيل رميلة، الدور الوالدي في أسرة الأم المعيلة وعلاقته ببعض المتغيرات النفسية للأبناء، رسالة ماجستير في التربية (إرشاد نفسي)، معهد الدراسات التربوية، جامعة القاهرة، 2012، ص.8. وتعزو ظاهرة الأم المعيلة في العالم العربي إلى أسباب أهمها الترمول والطلاق وغياب الزوج بسبب الهجرة لأسباب اقتصادية بالدرجة الأولى.

³ _ مما دعا وزير التعليم الصيني إلى إصدار تعليماته إلى المدارس لإحباط ومنع "تأنيث الشباب المراهق من جنس الذكور" بتشجيع الرياضة البدنية ككرة القدم التي تمنى العضلات لديهم، راجع في ذلك خبر تناقلته صفحة (قوقل نيوز) نقلا عن قناة (بي بي سي): Zlata TIKHAYA

⁴ _ أنظر: شهرة، نزار، الوضعية الاجتماعية للأمهات العازبات في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012م، ص 47-49.

وقد تم تداول هذا المصطلح لأول مرة من خلال قانون الصحة العمومية الذي صدر سنة 1976م، بموجب الأمر رقم 79/76⁽¹⁾، الذي تضمن خمسة أقسام فيما يخص الإعساف الاجتماعي للطفولة، وكان القسم الأول منها يخص حماية الأمهات العازبات.

وتشجع منظمة الأمم المتحدة ممارسة العلاقة الجنسية خارج إطاره الشرعي، بل واستنكرت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، اعتبار الزنا علاقة جنسية خارج إطار الزواج، وتجريمه من طرف الأنظمة وأكد فريق العمل في تقرير مفصل يوضح فيه « أن تجريم العلاقات الجنسية بين البالغين بالتراضي هو انتهاك لحقوقهم في الحياة الخاصة وللمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية»⁽²⁾.

الفرع الثالث: أسرة الجنس الواحد (زواج المثليين).

أخذ العالم يستأنس بمصطلح الأزواج المثليين مع نهاية الثمانينات من القرن الماضي، مع بدء النقاش حول عقد المعاشرة القانونية وما يترتب على الاعتراف بزواج المثليين من اعتراف بحقوق الإرث وما يترتب عليه من تدابير حماية كتلك التي يحظى بها الأزواج من الجنسين، وقد تم اعتماد القانون المتضمن المعاشرة القانونية في 1998/11/23 في بلجيكا، واستتبع عام 2003، بكفالة الحقوق المتعلقة بإجراءات الطلاق، والتصريح المشترك بالضريبة، والميراث... وقد تم منذ عام 2006 الاعتراف بحق التبني للأزواج من المثليين، في تشريعات عديد الدول الأوروبية، والرهان المطروح في سياق الحق في التبني يتمثل في الاعتراف بالواقع الذي تُفرزه حالات فردية، كالإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي أو التبني من جانب والد واحد.⁽³⁾

ولقد عبر الفريق العامل والمعني بمسألة التمييز ضد المرأة، في تقريره (الفقرة 21)، عن قلقه إزاء القوانين والسياسات العامة التي تحمي الثقافة والدين والتي تهدد المعايير الدولية لحقوق المرأة حيث تتعرض النساء العازبات والأرامل والنساء المعيلات والمثليات ومزدوجات الميل الجنسي ومغايير الهوية الجنسانية والعاملات في مجال الجنس للتمييز والعنف والازدراء داخل مجتمعاتهم.

وأكدت الأمريكية (آن فوستس ستيرلنج)، في دراسة لها بعنوان "الأجناس الخمسة"، أن « تقسيم الخلق إلى ذكور وإناث أصبح واقعا تجاوزه الزمن، ولم يعد يعبر بدقة عن حقيقة الواقع الإنساني، ذلك أن الواقع أصبح يحفل بخمسة

¹ _ وقد تم إلغاء الأمر 79/76 بمقتضى القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر. رقم 8، مؤرخة في 2 جوان 1985م. وتم تعويض الفصل الأول، الذي نظم أحكام الطفولة المحرومة من العائلة، بالمادة 73 من القانون رقم 05/85.

² _ راجع في ذلك: تقرير الفريق العامل المعني بمسألة التمييز ضد المرأة، الفقرة 49، ص 16، عن موقع المعهد الدانماركي لحقوق الانسان: <https://sdgdata.humanrights.dk/ar> ، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7، وتشهد المملكة المغربية مؤخرا حملات علمانية، تمثل حركة " خارجة عن القانون" إحداها، مطالبين بإلغاء (الفصل 490)، من القانون الجنائي المغربي الذي يجرم الزنا واعتباره حرية شخصية، راجع موقع قناة فرانس 24 الالكتروني: <https://www.france24.com/ar>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/11.

³ _ الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، حقوق المثليين والمثليات ومزدوجي الميول الجنسية ومغايير الهوية الجنسية، 2011/02/12، الوثيقة رقم HRI/CORE/BEL/2011، راجع في ذلك مكتبة حقوق الإنسان جامع مينيسوتا، سبق ذكره.

أجناس، وليس جنسين فقط، إذ بجانب الرجال والنساء، هناك المخنثون، والنساء الشاذات اللاتي يعاشرن النساء، والرجال الذين يعاشرون الرجال»⁽¹⁾.

وتعد المنظمة العالمية (هيومان رايتس ووتش)، أكبر داعم لحقوق الشواذ بوضعها لمسودة بيان يطالب بضمان كافة الحقوق على المستوى الدولي القانوني والتشريعي، لإبراز التنوع داخل هذه الفئة نفسها⁽²⁾.

وبذلك فإن المجتمع الدولي تجاوز المطالبة بحقوق الأسرة إلى الدفاع عن أشكال جديدة تتعارض في مفهومها مع وجود الأسرة في حد ذاته، وهو مؤشر على صيرورة الجنس البشري نحو الاندثار، حيث صرح رئيس وزراء لوكسمبورغ السابق (غاستون تورن) بان: «أوروبا تقترف انتحارا جماعيا»⁽³⁾، وذلك بسبب عزوف النساء عن الإنجاب ووصول أوروبا إلى نسبة تقل عن ثلثي ما تحتاجه من سكان، ويعزو الباحثين في أوروبا سبب عزوف النساء عن الإنجاب إلى الركون إلى قاعدة (حظر تحليل الأزمات الثقافية) ورفض الاعتراف بان السبب هو التحرر النسوي، وهو ما يعد موقفا رجعيا يناهض الإنانث، وهو ما تقف له اتفاقية التمييز ضد المرأة بالمرصاد، ومن خلفها منظمة الأمم المتحدة، وتؤول نقص الإنجاب إلى خيارات المرأة العصرية⁽⁴⁾.

2- المبحث الثاني: تداعيات مؤتمرات منظمة الأمم المتحدة على المنظومة التشريعية الوطنية

بدأت فكرة التجمع الدولي من اجل تنظيم المصالح المشتركة للجماعة الدولية في القرن التاسع عشر (19) في شكل مؤتمرات دولية ولجان واتحادات دولية وخرجت في صورة منظمة دولية عام 1919، تحت مسمى "عصبة الأمم"، ثم بدأت مرحلة جديدة في تطور المنظمات بنشأة هيئة "الأمم المتحدة" عام 1945، بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهر اتجاه جديد للوكالات المتخصصة التابعة للمنظمة والمتعاونة أساسا مع المجلس الاقتصادي في إطار ما تم تسميته ب " أسرة الأمم المتحدة"، فبعضها يقدم مجرد توصيات بينما البعض الآخر يقوم بأعمال ميدانية ولها سلطات واسعة مثل اللجان الصحية الدولية واللجان المالية الدولية ولجان حقوق الإنسان⁽⁵⁾.

وأرست المنظمة إعلانها العالمي لحقوق الإنسان، والذي كان في الأصل إعادة استيراد ما صدرته الحضارة الإسلامية للغرب، «والحق أن الإسلام هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان في أكمل صورة وأوسع نطاق»⁽⁶⁾، فهذا الإعلان ما هو إلا ترديد لأبجديات أحكام الشريعة الإسلامية؛ كضمانات لكرامة الجنس البشري.

¹ _ كاميليا حلبي، المرجع السابق.

² _ وقد ساندت هذا البيان 66 دولة، وتم استبدال كلمة (Homosexuals) ب حروف هي (LGBT) حيث يرمز حرف (L) للسحاقيات، وحرف (B) لمتعددي الممارسات، وحرف (G) للشواذ الرجال، والحرف (T) للمتحولين، راجع في ذلك موقع المنظمة:

[http://www.hrw.org/en/news/2008/12/18/un-general-assembly-statement-affirms-rights-](http://www.hrw.org/en/news/2008/12/18/un-general-assembly-statement-affirms-rights) تاريخ الاطلاع: 2020/12/12.

³ _ سيدي محمود هلال، "الصراعات الحضارية.. الأيديولوجيات الأسرية"، مقال منشور على موقع قناة الجزيرة الالكتروني (دراسات وبحوث)، <https://www.aljazeera.net/opinions>، بتاريخ: 2006/2/9، تاريخ الاطلاع: 2021/2/3.

⁴ _ سيغوك أن سكيريك، المرجع السابق.

⁵ _ شهاب محمود مفيد، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1978، ص 540.

⁶ _ محمد، الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ط4، 2005، ص ص7، 8.

وحيث ينشأ الصراع في الغالب عندما ترى حضارة ما نفسها متفوقة على غيرها في مناحي الحياة، بحيث لا يعود مؤيدوها يرون أي مبرر لانتقاد أو تقييم مواقفهم كما لا يرون مبررا من التعلم من الحضارات الأخرى⁽¹⁾ ويزيد الأمر سوءا عندما تستحوذ فكرة الكونية على مرجعيات الشعوب لتلمي عليها قوالب جاهزة لأنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وفق رؤية أحادية، وعلى اعتبار الأسرة بنية تؤثر وتتأثر ضمن النسيج العام للدول والشعوب فإنها تعايش ما اختبرته رؤية الأمم المتحدة لها ولأدوارها وأشكالها، (المطلب الأول). لتتساق التشريعات وراء عجلة التغيير الحتمي، (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: تدرج رؤية الأمم المتحدة نحو الأسرة اللانتمطية

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، (المادة 16، الفقرة 3)، وهو اعتراف ضمني بالزواج بصورته الفطرية التي تجمع الرجل بالمرأة، وذلك سنة 1948م، (تاريخ الإعلان)، مما يفيد تمسك المجتمع الدولي، في وقت ما، بمفهوم العائلة القائمة على الزواج، وهو ما قضت به (المادة 23)، من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، انه: «على الدول الأطراف في الاتفاقية على اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه ووجوب النص في حالة الفسخ على الحماية اللازمة للأطفال»⁽²⁾

أما إعلان حقوق الطفل لسنة 1959م، فقد نص على ضرورة التنشئة الأسرية للطفل، ضمن المبدأ السادس، على اعتبارها الخلية الأساسية المعنية برعاية الطفل، كما يقر بأنه يتوجب أن تتم التنشئة برعاية والدية وفي ظل مسؤوليتهما، مما يفيد أن مفهوم الأسرة المتعارف عليه لم يبارح مكانه.

وتقضي (المادة 10)، في فقرتها الأولى، من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على: «ضرورة منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، إذ أنها الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، خاصة بحكم تأسيسها وأثناء قيامها بمسؤولية رعاية وتثقيف الأطفال القاصرين»⁽³⁾

ومع قبول المجتمع الغربي لتعاطي الجنس قبل الزواج، في ستينيات القرن الماضي بتأييد نظريات (داروين) بان الدافع الجنسي هو أكبر دافع إنساني، فصار الشاب يمارس الجنس قبل الزواج دون أن تكون له النية لتأسيس أسرة⁽⁴⁾، أسرة⁽⁴⁾، كما امتدت سلفا فكرة أن الطلاق سوف يقع، وتطورت عاطفة الأمومة لتحل محلها عاطفة الرعاية الوالدية المشتركة.

فأضحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي أكدت على ضرورة إعادة النظر في التشريعات التي تناولت حقوق المرأة والطفل، تدعو إلى وجوب تنظيم أحكام الأسرة وفقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، بل وكفلت حقوقا لكلهما كل في

¹ _ سيغوك أن سكيريك، المرجع السابق.

² _ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ النفاذ: 23 مارس 1976.

³ _ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ النفاذ: 3 جانفي 1976.

⁴ _ سيدي محمود هلال، المرجع السابق.

سياق خاص به، بدل تولية الاعتبار للأسرة كبنية واحدة، مما قلص من العلاقة الزوجية واختصرها في العلاقة الوالدية، والتأكيد على الوظيفة الاجتماعية للام بدل الوظيفة الفطرية، مع وجوب تعديل الأنماط الاجتماعية لكل من الرجال والنساء، (المادة 5، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽¹⁾).

وجاء في معرض تعليق اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾ أنها لاحظت أن مفهوم الأسرة قد يختلف في بعض الجوانب من دولة إلى أخرى، ومن ثم يتعذر إعطاء تعريف موحد لهذا المفهوم، ولذلك فهي تشدد على أنه إذا ما اعتبرت مجموعة من الأشخاص، وفقا للتشريع والممارسة في دولة ما، بمثابة أسرة، فينبغي أن تتمتع بالحماية المنصوص عليها في (المادة 23). وبناء عليه، ينبغي أن تعرض الدول الأطراف في تقاريرها التفسير أو التعريف الذي أعطي لمفهوم الأسرة ولناطقها في مجتمعا وفي نظامها القانوني، بل وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الأسرة بإمكانها أن تتخذ أشكالا مختلفة باختلاف النظم الثقافية والاجتماعية والسياسية وأنه يجب مراعاة ذلك⁽³⁾.

إن هذا الاهتمام الذي أبدته منظمة الأمم المتحدة بالأسرة، يضعها في قالب متناقض⁽⁴⁾، فمن ناحية تدعو لدعم مؤسسة الزواج ورعايتها وسن وتنفيذ سياسات تعزيز استقرار الزواج وبرامج فعالة لإبراز دور الأسرة، ومن ناحية أخرى فهي أكبر داعم للاعتراف بوجود أنماط أخرى للأسرة، مع لزوم توفير الحماية لها، فتدرجت رؤيتها للأسرة؛ منطلقا من نموذج الفطرة السليمة وصولا إلى نموذج شاذ.

وتظهر أجندة التأكيد على تعددية أشكال الأسرة في كافة الوثائق الدولية الخاصة بالمرأة أو بالطفل، كعملية ترسيخ نفس المفهوم كنوع من تطبيع للمصطلح، لكن منظمة الأمم المتحدة لم تتخل، من خلال مؤتمراتها ولجانها ذات الصلة بحقوق الإنسان، وما تصدره من وثائق، عن مفهوم الأسرة الطبيعية والنمطية، لكنها أضافت إلى محتواه أشكالا أخرى تحمل أطيافا مختلفة من العلاقات الشاذة، ليتغير محتواه في نهاية الأمر إلى أسرة لانمطية مع الحفاظ على قالبها بان تكون النظام الاجتماعي الذي يشبع حاجات أفرادها، على اختلاف تجمعهم وشذوذه، فتكون بذلك منظمة الأمم المتحدة أكبر داعم لوجود الأسر اللانمطية، على اعتبار أن الأسرة المكونة من رجل وامرأة برباط الزواج الشرعي هي أسرة (نمطية).

¹ البيان الصادر عن الدورة الثامنة والأربعين (48)، بعنوان (تنفيذ استراتيجيات نيروبي المتعلقة للنهوض بالمرأة)، حيث شجع على وجوب تحقيق أهداف "المساواة والتنمية والسلام"، وتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1995م، وهو احد الوثائق الرسمية للجمعية العامة في دورتها الخمسين (50)، الذي لم يأت على ذكر الأسرة رغم انه يتحدث عن دور المرأة في التنمية ووجوب النهوض بها، راجع في ذلك:

<http://www.un.org/ar/documents/>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7.

² الدورة التاسعة والثلاثون (39)، 1990، التعليق العام رقم 19 المادة 23 (الأسرة)، موقع مكتبة حقوق الإنسان، سبق ذكره.

³ في دورتها الاستثنائية رقم (27)، ومن خلال وثيقتها المعنونة بـ (عالم صالح للأطفال)، (2: 2A/RES/S- 27- 2 ديسمبر 2002م، انظر (ص 5) من الوثيقة، في إشارة واضحة إلى الأسرة المكونة من زوج أحادي الجنس، والأسرة المكونة من أب أو أم فقط، على اعتبار أن ذلك أمر طبيعي يجب مراعاته، راع موقع

منظمة الأمم المتحدة: <https://www.un.org/ar/observances/world-childrens-day>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7.

⁴ حيث يتم الاحتفال بالسنة الدولية للأسرة في 6 ديسمبر من كل عام في مقر الأمم المتحدة، وقد رحبت الجمعية العامة بانعقاد مؤتمر الدوحة العالمي للأسرة تحت القرار رقم (A/ 59/592) بتاريخ 3 ديسمبر 2004م، راجع في ذلك وثيقة الأمم المتحدة، تقرير الجمعية العامة الدورة (59)، البند 94 من جدول الأعمال (رسالة مؤرخة في 2 ديسمبر 2004، موجهة إلى الأمين العام القائم بالأعمال بالنيابة في البعثة الدائمة لقطر لدى الأمم المتحدة، عن موقع منظمة الامم المتحدة، نفسه.

2.2 المطلب الثاني: التزام المشرع الجزائري باتفاقيات الأمم المتحدة

لقد تصدى المشرع الجزائري لتعريف الأسرة، من خلال (المادة 2)، من قانون الأسرة، خلافا للعديد من التشريعات العربية التي اقتصر على تعريف الزواج⁽¹⁾، على أن: «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة»؛ ليحدد وظائفها من خلال (المادة 3)، التي قضت انه: «تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، وليجعل إحدى أهم وظائفها، ألا وهي الوظيفة الإنجابية، من ضمن أهداف عقد الزواج، في نص (المادة 4)، التي جاء فيها: «الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

كما حاول المشرع الإحاطة بمفهوم الأسرة الجزائرية وفق السياق الإسلامي، استنادا إلى (المادة 2) من الدستور، التي تقر بان الإسلام هو دين الدولة، وكذا (المادة 222) من قانون الأسرة، حيث المصدر الرسمي لقانون الأسرة هو الشريعة الإسلامية، فجعلها تنبثق عن الزوجية والقرابة، بل واستعمل مصطلحات قرآنية، وهي (المودة والرحمة)، كما انه أعطى مفهوما واسعا للأسرة، لتشمل صلات القرابة المتفرعة عن الزوجية، وذلك لأن الأسرة الجزائرية لا تزال تحافظ على شكلها الممتد، حتى وان بدا أن المجتمع تحول إلى مجموعة أسر نووية.

لكن نلاحظ أنه جمع بين تعريف الأسرة كجماعة اجتماعية تربطهم صلة الزواج والقرابة وبين تعريفها كنظام اجتماعي، يجمع عدة وظائف متداخلة حيث جاءت موزعة بين الأحكام العامة، والكتاب الأول (الزواج). وقد تمت مراجعة العديد من القوانين الوطنية من أجل ملاءمتها مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر حيث أصبحت جزءاً من النظام القانوني الجزائري، على اعتبار أنها تسمو على القوانين الداخلية وفق الهرم التشريعي بمقتضى مبدأ دستوري.

فأنتت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليق لها؛ أن الجزائر أنشأت اللجنة الاستشارية الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان عام 2001، وهي ترحب بانضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽²⁾.

لكنها أعربت عن قلقها إزاء استمرار التمييز ضد المرأة في المجتمع الجزائري وإزاء وضعها الأدنى شأناً من الرجل في قانون الأسرة، على الخصوص تلك المتعلقة بتعدد الزوجات، والطلاق من جانب الزوج، وشرط موافقة ولي أمر المرأة على زواجها، وواجب الزوجة أن تطيع زوجها، والتمييز بين الجنسين في موضوع الإرث، وحق الزوج المطلق في الاحتفاظ ببيت

¹ _ جاء في نص (المادة 1) من القانون رقم 52 لسنة 2001م، المتعلق بالأحوال الشخصية الموريتاني، أن: "الزواج عقد بين رجل وامرأة على وجه الاستمرار، يقصد منه الإحصان والإنجاب بإنشاء أسرة تحت قوام الزوج على أسس ثابتة تضمن للزوجين القيام بواجبات الزوجية في ود واحترام"، راجع موقع قوانين شبكة الشرق: <http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/DTails>. تاريخ الاطلاع: 2021/2/7.

² _ التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر فيما يتعلق بإعمالها لالتزاماتها تجاه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الوثيقة: (E/2002/22) راجع في ذلك: موقع جامعة مينيسوتا مكتبة حقوق الإنسان، وقد أعربت اللجنة عن قلقها من حرمان الشعب الامازيغي من استخدام لغته على الصعيد الرسمي وهو ما تم ترجمته من خلال التعديل الدستوري لعام 2016.

الزوجية في حالة الطلاق، كما تدعو اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة إلى إلغاء الزواج المبكر وتعدد الزوجات، ففي زيجات تهدر كرامة المرأة لذلك وجب فسخ الزواج المبكر واعتبار الأزواج القصر كأشخاص لم يتزوجوا (وليس كمطلقين)، وإلغاء كل معاملة مالية متعلقة بهذا الزواج والعقوبة على الزنا. (الفقرات: 807، 808، 816، 817، 823 و833).⁽¹⁾

ولتفادي أية ملاحظات قد تبديها لجان حقوق الإنسان حول إخلال الجزائر لالتزاماتها استجابت الإرادة التشريعية الوطنية وصدر الأمر رقم 02_05، المتضمن قانون الأسرة⁽²⁾، وانطلاقاً من مبدأ المساواة التماثلية بين الجنسين، كانت البداية مع (المادة 7)، حيث ألغى الزواج المبكر بتحديد أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، ثم (المادة 8)، التي قيدت التعدد بشروط، و(المادة 9) التي جعلت لعقد الزواج ركن وحيد وهو التراضي، ليقوم صحيحاً، تأسيساً بالعقد المدني كما في البلاد الغربية، ويقدم عقد الزواج المدني على عقد الزواج الشرعي.

مروراً بـ(المادة 11) التي لم تجعل لحضور الولي في عقد الزواج أي اعتبار حيث تباشر المرأة البالغة العاقلة عقد قرانها، ولم يفرق بين حالة البكر والثيب، وألغى ولاية الإيجاب بنص (المادة 13)، بالنسبة للفتاة القاصر، ثم إلى (المادة 36)، أين تم إلغاء مصطلح القوامة ليتم التخلي، من خلاله، عن واجب طاعة الزوجة لزوجها، وتم تعويضه بحقوق وواجبات الزوجين دلالة على وجوب التشارك، تحقيقاً للمساواة بين الجنسين، وصولاً إلى (المادة 49)، حيث تم تقييد حق الزوج في الطلاق بحكم المحكمة، و(المادة 72) التي توجب بقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، كأثر من آثار الطلاق.

أما بخصوص أنصبة الميراث التي تشكل النقطة السوداء من منظور لجنة حقوق المرأة، القائمة على مراقبة تنفيذ اتفاقية ونشر قيم المساواة وعدم التمييز، فقد تعالت أصوات المنظمات النسوية الجزائرية ذات التوجه التحرري الغربي مطالبة بوجود المساواة التامة في الميراث، وهو ما جعلها مسألة مستعصية على المشرع الجزائري.

ومن جانب آخر أبدت اللجنة قلقها تجاه المدى الذي وصل إليه العنف داخل الأسرة الجزائرية حيث كانت النساء ضحاياه الرئيسيين، وعدم كفاية اهتمام السلطات لمشكلة العنف سواء بمنع حدوثه أو المعاقبة على ارتكابه، وتوصي اللجنة في نهاية التقرير بوجود وفاء الدولة الطرف بالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان وأن تقوم بسحب إعلاناتها التفسيرية بشأن المادتين 8 و13 من العهد، وهو ما تم الاستجابة له بسحب الجزائر لإعلاناتها التفسيرية بشأن المادة 8. وقد تجسدت رغبة اللجنة فعلياً في المنظومة القانونية الوطنية بإصدار القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 01_14، المؤرخ في 4 فبراير 2014⁽³⁾ والمتعلق بتجريم العنف الجنسي ضد القصر، والقانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 15_19، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمتعلق بتجريم العنف بين الأزواج⁽⁴⁾، وتمت لأول مرة الإشارة إلى التحرش الجنسي كسلوك مجرم.

¹ _ راجع التقرير نفسه.

² _ يعدل ويتمم القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 جوان 1984، ج.ر. عدد 24، مؤرخة في 12 جوان 1984.

³ _ يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر. ج.ج. عدد 07، مؤرخة في 2014/2/16.

⁴ _ المعدل والمتمم للقانون رقم 66/156، المؤرخ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. ج.ج. عدد 71، مؤرخة في 2015/12/30.

وأعطت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تقريرها، توجيهات في كيفية تعديل قوانين الأسرة في البلدان حيث يستند فيها إلى القانون الديني، فيما يكون على أساس تنوع التفسير الديني للأسرة والنصوص المقدسة المتعلقة بها على نحو موات لتحقيق المساواة بين الجنسين، ويكون ذلك في الدول ذات الأغلبية المسلمة، وإما بالاستعاضة بالقانون العلماني مباشرة ليحل محل قانون الأحوال الشخصية في الدول التي تتبع التقاليد المسيحية. (الفقرة 50، 51، من تقرير الفريق العامل المعني بمسألة التمييز ضد المرأة).

وقد شهد العالم الإسلامي في السنوات الأخيرة تصاعدا لكثير من التيارات الفكرية التي تدعو بوجوب تجديد الخطاب الديني انطلاقا من المؤسسات الدينية الرسمية.

ولا خلاف في أن لاتفاقيات حقوق الإنسان ايجابيات في كفالة حقوق الأفراد وحماية حرياتهم من التعسف والإهدار، وتبنيها لمبدأ المساواة حقق الكثير من المزايا للمرأة خصوصا؛ كالمساواة في العمل، والتعليم، والصحة، وكفالة ذات الحقوق مع الرجل، أمام أجهزة القضاء، وتحسين ظروف المرأة الريفية.

2.3 المطلب الثالث: اثر التحفظ على الاتفاقيات الدولية

يهتم القانون الدولي لحقوق الإنسان بصياغة الاتفاقيات الدولية التي تحدد مضمون حقوق الإنسان وآليات تفعيلها، لتقوم الدول بالانضمام الطوعي لهذه الاتفاقيات، ومن ثم إدراجها ضمن نظامها القانوني وتحمل التزام مسالة اللجان المختصة عن مدى تنفيذها لالتزامات الاتفاقية عبر تقديم تقارير ابتدائية ودورية والإعتراف لمواطنيها بحق الشكوى⁽¹⁾.

وتعرف اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969، في فقرتها الأولى، التحفظ، بأنه إعلان يصدر عن الدولة حين التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، وقد وضعت شرطا موضوعيا للتحفظ وهو أن لا يكون فيه تعارض مع موضوع المعاهدة أو غرضها الذي أنشئت لأجله⁽²⁾.

ويعد الإعلان التفسيري تحفظا ضمنيا، حيث يكون موضوعه تحديد المعنى لحكم ما في الاتفاقية حسب الدولة الطرف فيها، وأنها سوف تعتمد ذلك التفسير بشكل رسمي في تحمل التزاماتها، في حين أن التحفظ هو إعلان الدولة الطرف استبعاد لأحد أحكام الاتفاقية أو التعديل في أثره القانوني⁽³⁾.

وتعد الجزائر من الدول الأطراف التي صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعروفة اختصارا ب(CEDAW)، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 51/96، المؤرخ في 22/01/1996⁽⁴⁾، وقد أبدت تحفظاتها خاصة حول المواد: (02، 09_2، 15_4، 16)، وبينما سحبت تحفظاتها بخصوص المادة(9_2)، تبعا لتعديل قانون الأسرة، وكذا المادة (15_4) بحكم تعديل (المادة37) حول الاشتراك المالي للزوجين، بقيت المادتين(2، 16)، حيث تقضي الأولى بإلغاء

¹ _ سالم، حوة، "التحفظ على الاتفاقيات لحقوق الإنسان"، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد (3)، العدد الأول، 2019، ص249.

² _ اعتمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة رقم (2166) و (2287)، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980، راجع في ذلك: موقع مكتبة حقوق الإنسان، مرجع سابق.

³ _ سالم، حوة، المرجع السابق، ص 254.

⁴ _ المتضمن انضمام ومصادقة الجزائر على الاتفاقية بتاريخ 02/01/1996، ج.ج.ج عدد06، مؤرخة في 24/01/1996.

كافة القوانين التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، والثانية، والتي تضم بنوداً متعلقة بالأسرة، وتدعو إلى منح المرأة والرجل المساواة ذاتها في عقد الزواج وأثناءه وعند فسخه، مما يشكل تعارضاً صريحاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، كمصدر رسمي لقانون الأسرة الجزائري.

وهما تشكّلان أخطر بنود الاتفاقية، حيث لاقتا معارضة شديدة من كافة الدول الإسلامية، ورغم محاولة المشرع عدم الإخلال بالتزاماته الدولية من خلال التعديلات التي استجاب لها؛ حيث أصبح التحفظ على المادة 16 مرناً إلى حد بعيد، إلا أن الدولة الجزائرية لا تزال متهمة بانتهاكها للالتزامات الدولية من طرف اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.

وتقرر أحكام القانون الدولي العام بأن التحفظ على المادتين (2، 16)، يتعارض مع موضوع الاتفاقية وأغراضها، وبالتالي فهو تحفظ غير مشروع حسب ما تقضي به (المادة 19)، من اتفاقية فيينا للمعاهدات، ووفق (المادة 28) من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، فكان الأولى على الدولة الجزائرية التحفظ على (المادة 28) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تقضي بوجود المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات داخل الأسرة، حيث صادقت عليه الجزائر بتاريخ 1989/05/16⁽¹⁾

ولا تزال اللجنة المعنية بالتمييز ضد المرأة تجري مفاوضات وحوارات حول التحفظات وتدعوها في كل مرة إلى مراجعتها بهدف سحبها.

خاتمة:

إن قيام حضارة أمة ما أو انهيارها، متوقف على مدى قدرة الأسرة أو عدم قدرتها على القيام بوظائفها البيولوجية والثقافية، وعلى مدى قوة أو ضعف حلقة الوصل بينها وبين الأجيال والحضارة الاجتماعية التي ينتمون إليها حيث تلزمهم بالضوابط الدينية والأخلاقية لمواجهة تحولات العصر، ومن أهم النتائج التي يمكن الوقوف عليها:

_ إن التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تقف وراءها قوى عالمية تصر على بقاء الوضع على ما هو عليه: دول اقتصادية قوية تمارس مفهوماً جديداً للاستعمار، ودول نامية ضعيفة مستمرة في السعي لإثبات وجودها وطلب المساعدات لذلك، في مقابل تنازلها عن قيمها المجتمعية،

_ سعي منظمة الأمم المتحدة إلى إجبار المجتمع الدولي إلى الكونية؛ من خلال موثيق حقوق الإنسان، فهي على كثرتها تصب في اتجاه واحد متشعب؛ اتجاه يتفرد بمبدأ المساواة بين الجنسين، ويتشعب في اتخاذ الاتفاقيات الدولية، عبر لجائها القائمة بمهمة المراقبة في تنفيذ الالتزامات كآليات،

_ مساعدة منظمة الأمم المتحدة للحركات النسوية في العالم العربي والإسلامي والداعمة للفكر الغربي، بغية فرض نموذجها الحضاري، وهدفها إرساء أحكام نظام اسري علماني يلغي القواعد الدينية ويفقد الخصوصية الأخلاقية للمجتمعات والتي تشكل في نظرها هيمنة للمؤسسة الدينية.

¹ _ راجع في ذلك: ج.ج.ج عدد 20، مؤرخة في 1989/5/17.

_ دعم منظمة الأمم المتحدة لمزدوجي الميل الجنسي والمتحولين جنسيا، بل وإلغاء القوانين التي تعمل على التمييز ضدهم، ما هو سوى تصريح، بالمعنى المخالف، على وجوب اندثار النوع الإنساني، الذي تحفظ الأسرة وجوده، حيث أنها تمثل الوسيلة لتلبية الفطرة العميقة في أصل التكوين وفي بنية الإنسان البدنية والروحية.

وحتى لا تفقد الأسرة مفهومها في الطبيعة الفطرية، توصي الباحثة بالتصدي للقوانين التي تقوض عرى الأسرة مفهوما وبناء ووظيفة؛ ووجوب نشر الوعي بأهمية الأسرة وبخطورة المؤثرات العالمية التي تعالج موضوع حقوق المرأة، والحد من الاستلاب والاختراق الثقافي، الذي يصدر الإلحاد والشذوذ، والحماية من الآثار السلبية للعولمة والحدثة والتيارات الفكرية الغربية.

قائمة المراجع:

_ أبي الحسن، فارس بن زكريا ، كتاب الهمزة (باب الهمزة والسين)، ج1، ص107، الفيروز آبادي، باب الراء (فصل الهمزة)، ج1، ص343.

_ Dictionnaire LE ROBERT, Maury Imprimeur, France, 2005, p 176.

_ محمد، عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1979، ص 45.

_ عباس، عبد الهادي، المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها، دار طلاس للدراسات والنشر، دمشق، سوريا، ط1، ج1، ص144.

_ محمد، بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، (كتاب المناقب)، رقم الحديث (3895)، ص 667

_ محمد، أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص 62.

_ Manuel, PARQUET, droit de la famille, Bréal, France, 2eme édit., 2007, p 9.

_ محمد، مهاتير، الأسرة والتنمية، بحث مقدم في مؤتمر الدوحة العالمي (الأسرة أساس المجتمع)، المنعقد بتاريخ 29-30 نوفمبر 2004م، قطر، على الرابط <https://asyahbuali.wordpress.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/7/10.

_ محمد الطاهر، ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2، 2001، ص 430.

_ سفر التكوين الإصحاح: 1، الفقرة 27، راجع في ذلك: صابر أحمد طه، نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام، نهضة مصر، القاهرة، 2000، ص 11.

_ من تعاليم بولس إلى العبرانيين، الإصحاح: 13، راجع في ذلك: صابر أحمد طه، المرجع نفسه، ص 35.

_ جمال حمدان، "إطلالة على الأسرة عبر التاريخ"، مقال منشور على موقع إسلام ويب، بتاريخ: 2001/12/31، تاريخ الاطلاع: 2021/02/1، <https://www.islamweb.net/ar/article/12252>

- _ فحدثنا القرآن الكريم عن امرأة نوح، وامرأة إبراهيم، وامرأة لوط، وامرأة فرعون...
- _ راغب السرجاني، المشترك الإنساني، نظرية جديدة للتقارب بين الشعوب، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ط1، 2001، ص25.
- _ ادوارد ويستر مارك، موسوعة تاريخ الزواج، ترجمة: مصباح الصمد (وأخرون)، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 2001، ص46.
- _ حيث مات وترك أربع مائة ألف نسمة (400000) كما يذكر أهل التاريخ، راجع في ذلك: موقع إسلام ويب، مرجع سابق.
- _ سيغوك أن سكيريك، "الصراعات الحضارية.. الإيديولوجيات الأسرية"، ترجمة: سيدي محمد هلال، مقال منشور على موقع الجزيرة (دراسات وبحوث)، بتاريخ 2006/2/9، <https://www.aljazeera.net/opinions>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/1.
- _ سيد قطب، الإسلام ومشكلات الحضارة، دار الشروق، بيروت، ط6، 1980، ص235.
- _ راجع في ذلك: مازن، بن صلاح مطبقاني، الغرب من الداخل الأسرة في بعض المجتمعات الغربية المعاصرة، دراسة منشورة على موقع شبكة مشكاة الإسلامية، <http://www.almeshkat.net/books>، بتاريخ 2007/7/4م.
- _ وردت هذه العبارة في التقرير الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1975م، بمناسبة العام العالمي للمرأة، راجع في ذلك موقع مكتبة حقوق الانسان جامعة مينسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic>
- _ كاميليا حلبي، "مصطلح الأسرة في ابرز المواثيق الدولية: دراسة تحليلية"، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر، بتاريخ 28-29 جويلية 2011، القاهرة.
- _ الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان (الجمعية العامة)، "تقرير الفريق العامل المعني بمسألة التمييز ضد المرأة في القانون والممارسة"، الدورة (29)، 2 افريل 2015، وثيقة رقم A/HRC/29/40، ص10، موقع مكتبة حقوق الانسان جامعة مينسوتا، سبق ذكره.
- _ العولمة: ومعناها في اللغة، جعل الشيء عالميا، وفي الاصطلاح، "جعل العالم عالما واحدا، موجها توجها واحدا، في إطار حضارة واحدة، ولذلك تسمى الكونية أو الكوكبية"، وهي تعبير عن حركة تبرز داخل العلاقات الدولية، وهي تعني في المفهوم الاقتصادي سهولة حركة الناس والمعلومات والسلع والأموال، وهي أيضا اتجاه دولي أحادي القطب لفرض نموذج اقتصادي وسياسي وثقافي، متجاوزا حدود سيادة الدولة، وهي في المفهوم المعلوماتي تدفق لأنظمة تقنية لا تعترف بالحكومات والدساتير والقوانين الداخلية، ومن أهم مظاهرها ثورة الاتصالات والمعلوماتية، ووسائلها التحكم في مسار تطور البنى التقليدية وتشجيع الثقافة الاستهلاكية، ودعم سياسات المؤسسات الدولية، مثل صندوق النقد الدولي، راجع في ذلك، (بتصرف): وهبة، مصطفى الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط1، 2007، ج2، ص655-663، وليد، بن عثمان الرشودي، التماسك الأسري في ظل العولمة، بحث مقدم لندوة (الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة)، مجلة البيان، على موقع المسلم: <http://almoslim.net/node/102274>، تاريخ الاطلاع: 2021/02/1.
- _ أبو الفضل، بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، باب اللام (فصل العين)، ج11، ص486، 488.

_ وتنتشر هذه الظاهرة في العالم المتقدم والنامي على السواء، حيث وصلت نسبتها في كل من أوروبا وأمريكا إلى 20% وفي استراليا إلى 24.6%، وارتفعت بالنسبة إلى النمسا إلى 28% لتصل إلى 30% في أمريكا الوسطى ودول الصحراء الإفريقية وجنوب آسيا، أما على مستوى العالم العربي فتشير الإحصاءات إلى ما نسبته 11% في تونس و 12.6% بالمغرب، و 12.4% بالسودان، و 12% بلبنان، و 15,8% في مصر، وهو ما أكده المجلس القومي للأومومة والطفولة، راجع في ذلك: ضامن هابيل رميلة، الدور الوالدي في أسرة الأم المعيلة وعلاقته ببعض المتغيرات النفسية للأبناء، رسالة ماجستير في التربية (إرشاد نفسي)، معهد الدراسات التربوية، جامعة القاهرة، 2012، ص 8. وتعزو ظاهرة الأم المعيلة في العالم العربي إلى أسباب أهمها الترمول (بنسبة 60%)، والطلاق 4%، وغياب الزوج بسبب الهجرة لأسباب اقتصادية بالدرجة الأولى.

_ مما دعا وزير التعليم الصيني إلى إصدار تعليماته إلى المدارس لإحباط ومنع "تأنيث الشباب المراهق من جنس الذكور" بتشجيع الرياضة البدنية ككرة القدم التي تنمي العضلات لديهم، راجع في ذلك خبر تناقلته صفحة (قوقل نيوز) نقلا عن قناة (بي بي سي): Zlata TIKHAYA,

la féminisation des garçons qui met en danger la survie de la nation, article cite sur : fr.sputniknews.com, »
le 06/02/2021, 18.25

_ أنظر: شهرة، نزار، الوضعية الاجتماعية للأمهات العازبات في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012م، ص 47-49.

_ وقد تم إلغاء الأمر 79/76 بمقتضى القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 8، مؤرخة في 2 جوان 1985م. وتم تعويض الفصل الأول، الذي نظم أحكام الطفولة المحرومة من العائلة، بالمادة 73 من القانون رقم 05/85.

_ راجع في ذلك: تقرير الفريق العامل المعني بمسألة التمييز ضد المرأة، الفقرة 49، ص 16، عن موقع المعهد الدانماركي لحقوق الانسان: <https://sdgdata.humanrights.dk/ar> ، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7، وتشهد المملكة المغربية مؤخرا حملات علمانية، تمثل حركة "خارجة عن القانون" إحداها، مطالبين بإلغاء (الفصل 490)، من القانون الجنائي المغربي الذي يجرم الزنا واعتباره حرية شخصية، راجع موقع قناة فرانس 24 الإلكتروني: <https://www.france24.com/ar>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/11.

_ الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، حقوق المثليين والمثليات ومزدوجي الميول الجنسية ومغايري الهوية الجنسية، 2011/02/12، الوثيقة رقم HRI/CORE/BEL/2011، راجع في ذلك مكتبة حقوق الانسان جامع مينيسوتا، سبق ذكره.

_ كاميليا حلمي، المرجع السابق.

_ وقد ساندت هذا البيان 66 دولة، وتم استبدال كلمة (Homosexuals) ب حروف هي (LGBT) حيث يرمز حرف (L) للسحاقيات، وحرف (B) لمتعددي الممارسات، وحرف (G) للشواذ الرجال، والحرف (T) للمتحويلين، راجع في ذلك موقع المنظمة: <http://www.hrw.org/en/news/2008/12/18/un-general-assembly-statement-affirms-rights>، تاريخ الاطلاع: 2020/12/12.

- سيدي محمود هلال، "الصراعات الحضارية..الايديولوجيات الاسرية"، مقال منشور على موقع قناة الجزيرة الالكتروني (دراسات وبحوث)، <https://www.aljazeera.net/opinions>، بتاريخ: 2006/2/9، تاريخ الاطلاع: 2021/2/3.

_ سيغوك آن سكيريك، المرجع السابق.

_ شهاب محمود مفيد، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1978، ص ص 540.

_ محمد، الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ط4، 2005، ص ص 7، 8.

_ سيغوك آن سكيريك، المرجع السابق.

_ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

تاريخ النفاذ: 23 مارس 1976.

_ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ النفاذ: 3 جانفي 1976.

_ سيدي محمود هلال، المرجع السابق.

_ البيان الصادر عن الدورة الثامنة والأربعين (48)، بعنوان (تنفيذ استراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة)، حيث شجع على وجوب تحقيق أهداف "المساواة والتنمية والسلام"، وتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1995م، وهو احد الوثائق الرسمية للجمعية العامة في دورتها الخمسين (50)، الذي لم يأت على ذكر الأسرة رغم انه يتحدث عن دور المرأة في التنمية ووجوب النهوض بها، راجع في ذلك: <http://www.un.org/ar/documents> ، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7.

_ الدورة التاسعة والثلاثون (39)، 1990، التعليق العام رقم 19 المادة 23 (الأسرة)، موقع مكتبة حقوق الانسان، سبق ذكره.

_ في دورتها الاستثنائية رقم (27)، ومن خلال وثيقتها المعنونة ب (عالم صالح للأطفال)، (27: A/RES/S-2 2 ديسمبر 2002م، انظر (ص 5) من الوثيقة، في إشارة واضحة إلى الأسرة المكونة من زوج أحادي الجنس، والأسرة المكونة من أب أو أم فقط، على اعتبار أن ذلك أمر طبيعي يجب مراعاته، راع موقع منظمة الأمم المتحدة: <https://www.un.org/ar/observances/world-childrens-day>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7.

_ حيث يتم الاحتفال بالسنة الدولية للأسرة في 6 ديسمبر من كل عام في مقر الأمم المتحدة، وقد رحبت الجمعية العامة بانعقاد مؤتمر الدوحة العالمي للأسرة تحت القرار رقم (A/ 59/592) بتاريخ 3 ديسمبر 2004م، راجع في ذلك وثيقة الأمم المتحدة، تقرير الجمعية العامة الدورة (59)، البند 94 من جدول الأعمال (رسالة مؤرخة في 2 ديسمبر 2004، موجهة إلى الأمين العام القائم بالأعمال بالنيابة في البعثة الدائمة لقطر لدى الأمم المتحدة، عن موقع منظمة الامم المتحدة، نفسه.

_ جاء في نص (المادة 1) من القانون رقم 52 لسنة 2001م، المتعلق بالأحوال الشخصية الموريتاني، أن: "الزواج عقد بين رجل وامرأة على وجه الاستمرار، يقصد منه الإحصان والإنجاب بإنشاء أسرة تحت قوام الزوج على أسس ثابتة تضمن للزوجين القيام بواجبات الزوجية في ود واحترام"، راجع موقع قوانين شبكة الشرق: <http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/DTails>، تاريخ الاطلاع: 2021/2/7،

_ التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر فيما يتعلق بإعمالها لالتزاماتها تجاه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الوثيقة: (E/2002/22) راجع في ذلك: موقع جامعة مينيسوتا مكتبة حقوق الإنسان، وقد أعربت اللجنة عن قلقها من حرمان الشعب الأمازيغي من استخدام لغته على الصعيد الرسمي وهو ما تم ترجمته من خلال التعديل الدستوري لعام 2016.

_ راجع التقرير نفسه.

_ يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر. ج.ج، عدد 07، مؤرخة في 2014/2/16.

_ المعدل والمتمم للقانون رقم 66/156، المؤرخ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. ج.ج، عدد 71، مؤرخة في 2015/12/30.

_ سالم، حوة، "التحفظ على الاتفاقيات لحقوق الإنسان"، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد (3)، العدد الأول، 2019، ص 249.

_ اعتمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة رقم (2166) و (2287)، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980، راجع في ذلك: موقع مكتبة حقوق الإنسان، مرجع سابق.

_ سالم، حوة، المرجع نفسه، ص 254.

_ المتضمن انضمام ومصادقة الجزائر على الاتفاقية بتاريخ 1996/01/02، ج.ر.ج.ج عدد 06، مؤرخة في 1996/01/24.

_ راجع في ذلك: ج.ر.ج.ج عدد 20، مؤرخة في 1989/5/17.

الأخطاء الشائعة في منهجية كتابة الأبحاث العلمية

Common mistakes in the methodology of writing scientific papers

محمد كعنيت*

جامعة العربي التبسي- تبسة

med.kanit05@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/13

تاريخ الإيداع: 2021/09/23

ملخص:

يحظى البحث العلمي برعاية واهتمام كبيرين لدى غالبية الدول اليوم، ويرجع ذلك إلى الدور الهام الذي يلعبه في تقدم الأمم وتطورها؛ لأنه يمثل رسالة تُكرّس لها الجهود والهمم وتُبدل فيها الإمكانيات والطاقات، التي يعوّل عليها في تقديم الحلول الممكنة للمشكلات العالقة والمطروحة، ومعالجة قضايا الساعة والمساهمة في الارتقاء بمستوى تطبيق شكيليات البحث العلمي بأسلوب آليّ دون حاجة لاكتساب مهارات البحث المنشودة.

والكل يدرك ما يثار ويُطرح من مناقشات وإشكاليات تخصّ الدراسات والأبحاث العلمية الأكاديمية، من مسائل وأخطاءٍ تخصّ المنهجية والأمانة العلمية والشكل والمضمون وطرق التوثيق والترتيب والمراجع... والمتصلة عموماً بالمنهج وبخطوات البحث العلمي التي ينبغي أن يتمرّس عليها الطلبة والباحثون ويتقنوها، خلال سنوات التكوين والتحصيل في الجامعة، والتي تكون في الغالب مثار انتقاداتٍ قد يعود تأثيرها بالسلب على مستوى البحث المنجز وعلى الباحث نفسه.

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الشائعة؛ منهجية؛ البحث العلمي؛ ثغرات. الأكاديمية؛

Abstract:

Tody, Scientific research receives great care and attention in most countries, due to the important role it plays in the progress and development of nations since it represents a message to which efforts and determination are devoted, and in which potentials and energies are exerted, , which are relied upon to provide possible solutions to raised and pending problems in order to address current issues, and to contribute to raising the level of application of scientific research formalities in an automatic manner without the need to acquire the desired search skills.

Everyone is aware of the discussions and problems that are raised and raised regarding academic scientific studies and research, , such as issues and errors related to aspects of methodology, scientific honesty, form, content, methods of, documentation, bibliography and references... which are generally related to the curriculum and the steps of scientific research that should be practiced and mastered by students and researchers during the years of training and attainment at the university, and it is often the subject of criticism that may have a negative impact on the level of the completed research and on the researcher himself.

Keywords : errors and defects; research; academy; methodology; bibliography; references

* المؤلف المُراسل.



مقدمة:

إنّ تتبع المسائل والمناقشات المتعلقة بمنهجية كتابة الأبحاث العلمية ومحاولة الوقوف على جملة الأخطاء الواردة بشأنها أمر في غاية الأهمية؛ لأنّ أيّ بحث علمي في النهاية ورغم ما يُبذل في إعداده يبقى مجرد جهد بشري مثله مثل أيّ عمل بشري آخر، فهو عرضة لارتكاب الأخطاء والوقوع في بعض المخالفات التي لا تتوافق مع القواعد العلمية والمنهجية المتبعة في إعداد الأبحاث الجامعية، خاصة إذا عرفنا الوضع المتدني الذي آلت إليه أغلب البحوث المنجزة اليوم والمقدّمة للمناقشة، فقلّما تسلم رسالة علمية بحثية منها.

ويسعى هذا المقال إلى تشخيص بعض الأخطاء الشائعة التي يقع فيها أغلب الطلبة الباحثين في إعداد وكتابة أبحاثهم ومذكرات تخرجهم، وبصفة خاصة ما تعلق منها بالجانب المنهجي ليكون إطارا مرجعيا يُسترشد به، بشكلٍ يضمن توفير الكثير من الوقت والجهد، ويُجَبِّب الوقوع في جملة الأخطاء التي وقع فيها من سبق، مما يفسد ويشوش رغبة القارئ في الاطلاع والمتابعة، والتي يمكن للطالب تلافي الوقوع فيها حتى لا تكون سببا في التقليل من قيمة رسالته العلمية أو احتمال رفضها.

الإشكالية:- فيم تتمثل جملة الأخطاء المنهجية المتعلقة بإعداد البحوث العلمية وما ضوابط وأساليب

معالجتها؟

وحاولت من خلال هذه الإشكالية تشخيص ومعالجة هذه الأخطاء من خلال العناصر المتضمنة في الخطة الآتية.

خطة البحث:

- أولا: الأخطاء المتعلقة باختيار العنوان البحث
- ثانيا: الأخطاء المتعلقة بالمقدمة والخاتمة
- ثالثا: أخطاء الصياغة لإشكالية البحث
- رابعا: الأخطاء المتعلقة بعنصر الدراسات السابقة
- خامسا: أخطاء التوثيق وإعداد الهوامش
- سادسا: توارد الأخطاء بشكل كثير وملفت

أولاً: الأخطاء المتعلقة باختيار عنوان البحث:

يمكن حصر جملة الأخطاء المنهجية ذات الصلة بالعنوان الرئيسي للبحث في النقاط الآتية:

1- اختيار عناوين عامة وغير محددة:

أولى هذه الأخطاء يتمثل في اختيار عناوين لها مدلولات عامة وواسعة دون تحديد لمجال البحث زماناً ومكاناً، خاصة إذا كان الوقت المتاح لإعداد البحث فيه قصيراً أو قصيراً جداً من البداية مقارنة له بحجم الموضوع، كما هو الحال بالنسبة لمذكرات الماجستير التي يخصص لإعدادها سداًسي واحد؛ لذا فإن أي خروج عن مداره يعتبر خطأً في المنهج وابتعاداً عن الموضوعية.

وينبغي للباحث عند صياغته للعنوان اختيار الألفاظ المعبرة والدالة بدقة عن المقصود تكون ذات مدلول شمولي؛ بحيث إذا استدعت الدراسة تناول بعض المسائل ذات الصلة بالبحث لم يشكل ذلك خروجاً عن الموضوع.

لذا فإن الدراسة العلمية المنهجية تتطلب اختيار عناوين محددة واضحة ودقيقة، توجي للقارئ بفحوى ومضمون البحث ومدى إمكانية الاستفادة منه، ويصبح من الضروري على الطالب الباحث استشارة أهل الاختصاص والخبرة من الأساتذة المختصين والأكفاء، لإبداء آرائهم ومقترحاتهم بخصوص عنوان البحث ومعرفة أبعاده البحثية ومناقشة مدلولاته، ومن شأن ذلك أن يبعث بالطمأنينة والثقة أكثر في نفسية الباحث حول خياراته والوقوف على وجهات النظر المختلفة هذا من جهة⁽¹⁾، ومن جهة أخرى يمنحه فرصة تعديل العنوان بالشكل المطلوب قبل اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لتسجيله واعتماده رسمياً من قبل المجالس واللجان العلمية للقسم⁽²⁾.

ومن الضوابط المتحكمة في تحديد القيمة العلمية للموضوع تجنّب العناوين الواسعة التي تُشتت التفكير؛ لأنّ هذا الاتساع والطول يعدّ سبباً للانتقاص من قيمته العلمية، ولذا يستحسن اختيار عناوين تتناول مسائل جزئية محددة ومركزة، تمكّن الباحث من التحكم والسيطرة على الموضوع بمنهجية وأسلوب جيّد، ويؤدي به ذلك إلى تحصيل نتائج بحثه بكل سهولة ويسر.

كما يعدّ من الأخطاء الجسيمة التي يقع فيها الباحثون لا سيما المبتدئون حين تستهويهم تلك الموضوعات المثيرة والتي لها نطاق واسع عريض، وللأسف فإنهم غالباً ما يدركون ويتأكدون بعد مدّة بأنها أكبر بكثير من مستواهم ومحدودية قدراتهم على معالجتها وبحثها؛ لأنها تتطلب خلفية ومرجعية من المعلومات ليست متوافرة لديهم، وبالتالي ستكون معالجة الموضوع سطحية وهو ما يعني في النهاية تضيق دائرة البحث⁽³⁾.

2- استعمال عبارات مطوّلة في العنوان:

إذا كانت صياغة العناوين الطويلة ضمن أبواب وفصول خطة البحث أمرٌ مُنتقد وغير مستحسن ولا مجدٍ ويقدر في قيمتها وشكلها، فما بالك بالعنوان الرئيسي الذي يمثّل واجهة ومطلع البحث وأول ما يصفح نظر القارئ، وقد لوحظ كبر حجم العنوان في عديد الرسائل والمذكرات الجامعية في ميدان العلوم الاجتماعية والأدبية والقانونية

(1) - رجاء وحيد دويدري، كتاب البحث العلمي أساسياته النظرية وممارسته العملية، دار الفكر، دمشق، ط 1، 2000، ص 406.

(2) - عبد الله إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، مكتبة الرشد، الرياض، ط 9، 2005، ص 53، 54.

(3) - أحمد بدر، أصول البحث العلمي ومناهجه، المكتبة الأكاديمية، (د.ب.ن)، ط 9، 1994، ص 190.

والسياسية... إلخ، حيث تصل عدد كلمات بعض العناوين إلى خمسة عشر (15) كلمة أو يزيد، ما يشكل منها جملاً مطولة أو فقرات متكاملة في بعض الأحيان وهذا يعدّ من الأخطاء المنتقدة كما سبق.

لذا ينبغي تجنّب العناوين المطولة واعتماد الإيجاز واستعمال التعابير المختصرة والواضحة ذات الدلالة الشمولية الدقيقة حول أبعاد وجوانب الموضوع، والتي تعالج مضمون المتغيرات المدروسة وتحدّد طبيعة المنهجية المتبعة أو المطروحة⁽¹⁾.

3- الاعتماد على المشرف في اختيار الموضوع وضبط العنوان:

يمثّل الاعتماد الكليّ على المشرف أو المؤطر خطأً منهجياً شائعاً يقع فيه الكثير من الطلبة والباحثين لا سيّما المقبلين على التخرج؛ لأنّ اختيار الموضوع في حقيقة الأمر هو مسؤولية الطالب وحده ومن مهامه وواجباته الأساسية، ولا مانع بعد ذلك في الاستعانة بتوجيهات ومساعدة الأستاذ المشرف وأهل الاختصاص والأكثر خبرة، في ضبط العنوان وتحديد مقتضياته لقبوله وتسجيله بصفة رسمية ونهائية.

وهذا الخيار للأسف ينطوي على كثير من المخاطر والعيوب، منها إمكانية أن لا يجد الموضوع المقترح من قبل الأستاذ المشرف تجاوباً من الباحث نفسه، أو أنه لا يتناسب مع قدراته ورغباته الشخصية، أو قد لا يكون لديه سبق معرفة بالموضوع وجوانبه التفصيلية، ليدرك بعد انقضاء وقت لا يوصف باليسير أنه لا يمكنه المضيّ قدماً في البحث فيه، فيدفعه ذلك إلى التردد والتفكير في تعديل الموضوع أو تغييره أصلاً أو حتى للتوقف النهائي والامتناع عن مواصلة عملية البحث⁽²⁾.

كذلك فإنّ الطالب الباحث إذا كان خاليّ الذهن من موضوع يؤثّر بالبحث، فإنه كثيراً ما يقع صيدا ثميناً لمشرفه، خاصة إذا كان ممّن يتّصف بالجديّة والاجتهاد والمواظبة في الدراسة، فعندها قد يخطر للمشرف بأن يستخدمه ويستغلّه بشدّة لصالحه؛ من خلال تكليفه ببعض الموضوعات والمشاكل التي تشغله هو، ممّا يفتقر إلى الصبر أكثر منه إلى الذكاء، كبعض الأعمال الآلية التي لا بدّ منها في توجيه البحث، كأن يطلب منه فهرسة مجلة قديمة، أو كتاباً سيّء النشر يستفيد منه⁽³⁾.

ولا يجني الطالب المسكين سوى العناء ورتابة العمل، ويكون حظّه من الفائدة العلمية منحصرًا في نيل شهادة لم تزدّه معرفةً ولا ثقافة جديدة؛ لأنّ اختيار الموضوع كان من أولويات حقّه فتنازل عن هذا الحقّ لمُشرفه وبالتالي يصدّق فيه قول الشاعر⁽⁴⁾:

كالعيس^(*) في البيداء يقتلها الظّما والماء فوق ظهورها محمول

(1) - عمار بوضياف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2014، ص75.

(2) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص74.

(3) - كمال البيازي، إعداد الأطروحة الجامعية، دار الجيل، لبنان، (د.ط، د.ت)، ص16، 17.

(4) - البيت للشاعر طرفة بن العبد.

(*) - العيس بالكسر (جمع): إبلٌ بيضٌ يخالط بياضها شقرةً، واحداً أعيسٌ والأنثى عيساءٌ. ينظر محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط) 1986، باب العين، ص191.

4- اختيار عناوين غير مشوقة من أول وهلة:

لعلّ أكبر مشكلة قد تواجه الباحث بعد العثور على موضوع ملائم يتفق مع ميوله ورغباته وينال إعجابه⁽¹⁾، هو اختيار عنوان مناسب له وشيق يعبر بصراحة عما يريد الباحث؛ فقد تُنقَر العبارات الواردة بالعنوان الرئيسي من الوهلة الأولى رغبة القارئ من تصفح باقي عناصر البحث، وقد تُعطيه انطبعا سيئا عن الموضوع رغم عدم اطلاعه وقراءته لصفحاته التالية؛ لذا يتعيّن استعمال وانتقاء عبارات مناسبة ودقيقة مع مراعاة عامل التشويق والجاذبية للقارئ تثير انتباهه وترغبه أكثر للنظر والاطلاع على محتوى الدراسة أو البحث⁽²⁾.

5- اختيار عناوين تفتقر إلى مصادر ومراجع في الموضوع:

وخاصة تلك التي تنجز من أجل الحصول على درجة علمية كالماجستير أو الدكتوراه، فهذه الأخيرة تشكل الركائز المرجعية والروافد الأولية لموضوع البحث العلمي، ومرحلة جمع وتخزين المعلومات التي يطلق عليها في البحث العلمي "عملية التوثيق" أو "البيبليوغرافيا" والتي تأتي في المرحلة الثانية بعد اختيار الموضوع تعتمد بدرجة أساسية على مدى توافر المصادر والمراجع⁽³⁾.

وهذه خطوة هامة يغفل عنها الكثير من الطلبة والباحثين؛ إذ في العديد من الأحيان وبعد قيام الطالب بعملية اختيار الموضوع وتحديد العنوان المناسب له واستكمال الإجراءات الإدارية اللازمة لتسجيله رسميا، وبعد الرجوع إلى المكتبة يتفاجأ بانعدام أو شح في الدراسات والوثائق المتعلقة به، وهذا طبعاً له تأثيراته السلبية على سيرورة عملية البحث مستقبلاً وعلى انطباعات الباحث الشخصية أيضاً تجاه بحثه⁽⁴⁾.

لذا فإنّ أول خطوة يخطوها الباحث بعد اختيار الموضوع وقبل تسجيله رسميا، أن يتأكد مسبقاً من مدى توافر المادة العلمية (المصادر والمراجع)، ووسيلته في ذلك هي الاعتماد على آلية القراءة والمطالعة الواسعة التي تجعله ملماً إماماً كافياً بمختلف جوانب الموضوع؛ من خلال الاطلاع على ما كُتب وما أُنجز من دراسات وأبحاث علمية ومقالات منشورة في المجلات المحكمة والدوريات المعتمدة والراقية.

وفي كثير من الأحيان يجد الباحث في ضوء قراءته ومطالعته تلك هذه الفائدة، والتي تمكنه من كشف الثغرات والمسائل التي تُحيط ببعض جوانب الموضوع، ممّا يزيدُه قيمة معرفية لموضوعه ومداه من حيث الحجم والطول والقصر، والوقت اللازم لإعداده ومدى توافقه مع الآجال المحددة له قانوناً.

وعليه فتأمّن المصادر والمراجع أمرٌ في غاية الأهمية والضرورة، ولا غنى في ذلك بالاستعانة بالمشرف؛ لأنّ المتوقع منه أن يُطمئن الطالب بتواجد الوثائق العلمية، لا أن يأخذ عليه اللوم والتقصير في توافرها بعد إتمام البحث، على أنّ ذلك لا يُعفي الطالب من مسؤوليته؛ لأنّ الموضوع موضوعه والمفترض أن يكون أدري به حتّى من مشرفه⁽⁵⁾.

(1) - عمار بوحوش، دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1985، ص11.

(2) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص80.

(3) - رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2006، ص66.

(4) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص82.

(5) - كمال اليازي، مرجع سابق، ص19.

ومما يساعد الباحث في الحصول على ما ذكرناه أنفا هو الرجوع أيضا إلى الموسوعات ودوائر المعرفة والبحوث لا سيما الحديثة منها، وفهارس المكتبات ومراكز البحث وقواعد البيانات الرقمية وكذا الرسائل الجامعية الأكاديمية والقوائم الببليوغرافية والتي تأتي عادة في نهاية المؤلفات⁽¹⁾.

6- تحديد المواضيع من قبل الهيئات العلمية للقسم وإلزام الطلبة بها:

يمثل التحديد المسبق لمواضيع البحث من قبل المؤسسات والهيئات العلمية للتكوين وإلزام الطلبة الباحثين بعدم الخروج عنها، حائلا قد يحول دون تحقيق عامل الرغبة النفسية للباحث، والذي يندرج ضمن العوامل الذاتية أو الشخصية في اختيار موضوع البحث، ومن شأن مراعاة هذا العامل الهامّ تذليل الصعوبات التي قد تواجه الباحث ويجعلها تتحوّل إلى مجرد متعة وكأنه يمارس هواية مفضلة لديه، خاصة وأنّ عملية البحث العلمي كما هو معروف مسألة شاقة ومعقدة وتتسم بالملل والضجر في كثير من الأحيان، وتتطلب قوّة التجلّد والصبر والاجتهاد والتضحية بملذّات الحياة النفسية والاجتماعية، وبالمال والوقت النفيس الذي يؤخذ من عُمر الباحث⁽²⁾.

وهذا التحديد إن كان مطلوباً في مراحل التعليم التوجيهي (الأعمال الصفية) في مرحلة الليسانس لتدريب الطالب المبتدئ وتلقيه الآليات المنهجية للبحث، والتعمق أكثر في مواضيع تفيده وتساهم في تكوينه وفق البرامج المسطرة، إلا أنه يُحبذ أن يترك له جانب من الحرية في اختيار وانتقاء الموضوعات التي أثارت حفيظته وفكره خلال سنوات الدراسة المتخصصة في الجامعة، لا سيما بالنسبة لأطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير ولم لا مذكرات الماستر نظام جديد⁽³⁾. وعليه فإنّ مراعاة هذا الخيار يساهم بقوّة في تحقيق العديد من العوامل والقدرات النفسية التي إذا أُحسن استغلالها وتوظيفها أدّت إلى نتائج راقية وملموسة تخدّم عملية البحث المرغوبة والمنشودة⁽⁴⁾.

ولا بأس بعد ذلك أن تخضع هذه الموضوعات المختارة إلى مصادقة اللجان العلمية للقسم، حيث لا يشكّل هذا الإجراء عائقاً أمام الرغبة النفسية للباحث التي يجب أن تكون متوافقة مع المعايير والضوابط العلمية المطلوبة. وبخصوص إعداد مذكرات الماستر نظام L.M.D الجديد، فقد نصّت المادة 4 من القرار الوزاري 362 الصادر بتاريخ 9 جوان 2014 بأنّ الطالب ملزمٌ باختيار أحد المواضيع المقترحة والمعلن عنها من قبل فريق التكوين، وأن يحظى اختياره بموافقة الأستاذ المشرف وبعد مصادقة اللجنة العلمية للقسم⁽⁵⁾.

كما أضافت المادة 5 من القرار أعلاه " يتكفّل مسؤول الشعبة ومسؤولوا التخصصات بالتنسيق مع رئيس القسم بتوزيع مواضيع المذكرة للطلبة، وعند الضرورة يمكن اللجوء إلى ترتيب الطلبة من أجل اختيار مواضيع المذكرة حسب الاستحقاق"⁽⁶⁾.

(1) - رجاء وحيد دويدري، مرجع سابق، ص 409.

(2) - عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1987، ص 38.

(3) - عبد المنعم نعيبي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، (د.ط. دت)، ص 83.

(4) - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 38، 39.

(5) - القرار رقم 362 المؤرخ في 09 جوان 2014 يحدد كفايات إعداد ومناقشة مذكرة الماستر، النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي.

(6) - عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص 87، 88.

وخلاصة القول فإنّ تحديد الموضوع المتعلق بمذكرة التخرج يُستحسن أن يكون نابعا من إرادة ورغبة الباحث الذاتية وفي حقل اختصاصه، وأن يكون حيث ينتفع به أولا وينتفع به سواه، وأن يتولّد لديه أملٌ وطموح إن وُفق فيه أن يُضيف ولو لبنة صغيرة إلى صرح العلم والمعرفة الإنسانية، وإلا فخيرٌ له أن يصرف ذهنه عن هذه المغامرة⁽¹⁾.

7- اختيار عناوين لا تتناسب والمدة المحددة لإنجاز البحث:

من الأخطاء الشائعة أيضا وبشكل مُلفت لدى كثير من الطلبة لا سيّما المقبلين على التخرج، هو إقبالهم على اختيار موضوعاتٍ بحثٍ دون أخذ عامل الحجم الساعي المتاح والمحدد مسبقا، لإعداد وإتمام البحث في ضوءه بعين الاعتبار، ولهذا يجب على الباحث مراعاة هذه المسألة بدقة وعناية كبيرين، وهنا يتدخل الأستاذ المشرف وكذا هيئات فريق التكوين والتعليم العالي في توجيه الطلبة إلى ضرورة التقيّد بهذا الشرط، وذلك من خلال اختيار عناوين الموضوعات التي تتلاءم وطبيعة المدة اللازمة لإعدادها وإيداعها، حتّى لا يجدوا أنفسهم تحت ضغط عامل الوقت الذي ينقذ منهم بسرعة، ممّا يتسبّب في اختلال عملية البحث بالشكل الموضوعي المنتظم اللازم والكامل في جوّ هادئ ومستقر.

وقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم 254-98 المتعلّق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرّج المتخصص والتأهيل الجامعي الأجل القانوني المقرّرة لإنجاز البحوث العلمية في الجزائر، حيث جعلت لمرحلة الماجستير كلاسيك مدة سنتين (02) المادة 27 منه، وبالنسبة لأطروحة الدكتوراه فقد حدّدت بأربع (04) سنوات قابلة للتمديد إلى خمس (05) سنوات كأقصى حدّ، وستّ (06) سنوات استثناءً متى وجد المبرر طبقا للمادة 68 فقرة 1، 2 من المرسوم نفسه.

وبخصوص النظام الجديد L.M.D فإنّ المدة المحدّدة لإعداد مذكرة الماستر هي سنتان أيضا وثلاث سنوات في مرحلة التكوين في الطور الثالث (دكتوراه)⁽²⁾.

ويتعيّن على الطالب الباحث الالتزام الصارم بمواعيد هذه الأجل التي تحدّدتها مؤسسات التكوين، أو بناءً على مراسلات وتعليمات الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.

وفي ذات السياق نصّت المادة 09 من القرار الوزاري 362 الصادر بتاريخ 9 جوان 2014: "يجب إعلام الطلبة عن طريق النشر أو أي سند آخر برزنامة إيداع مذكرات الماستر وتواريخ المناقشات".

ثانيا: الأخطاء المتعلقة بالمقدمة والخاتمة

1- المقدمة:

تعدّ مقدّمة البحث بمثابة بطاقة تعريف لهوية البحث وملاحظه العامة؛ لأنها تمثل المرآة العاكسة لمحتواه ومضمونه العلمي، وسُميت مقدّمة بفتح الدال على وزن اسم المفعول لغير الثلاثي؛ لأنها تسبق غيرها من العناصر فهي مقدّمة عنهم، وهي عنصر أساسي لا بدّ منه في أي بحث علمي، ولا تخلو عند صياغتها من الأخطاء المنهجية منها:

(1) - كمال البياجي، مرجع سابق، ص 16.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 254-98 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1419 هـ الموافق 17 غشت سنة 1998 م المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرّج المتخصص والتأهيل الجامعي. الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 60، ص 12.

أ- كتابة كلمة مقدمة معرفة (المقدمة):

كتابة تعبير المقدمة المجردة من أَل التعريف "مقدمة" في بداية البحث أو الدراسة وتثبيت ذلك في الخاتمة "الخاتمة"، من الأخطاء الشائعة التي يكثر ورودها في عديد الرسائل والمذكرات الجامعية، والأولى توحيد طريقة الكتابة لدى الباحث؛ وذلك بأن تكتبها معاً مجردتين من أَل التعريف في كليهما "مقدمة، خاتمة" أو معرفتين بها "المقدمة، الخاتمة" والأولى أن تكتبها منكرتين وبدون "أَل التعريف" لسببين:

الأول: أتمها معرفتان بالإضافة في الأصل وتم حذف المضاف إليه لكثرة الاستعمال ولعدم الحاجة إلى ذكره ولأنه معلوم؛ فأصل العبارة "مقدمة البحث أو الرسالة أو المذكرة" وكذلك الأمر بالنسبة للخاتمة⁽¹⁾.

والثاني: كتابتها نكرة "مقدمة" هكذا، حتى تتميز عن الكتاب الشهير للعلامة عبد الرحمن بن خلدون التونسي والمعروف باسم "المقدمة" كمقدمة لمؤلفه الضخم الموسوم "كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر... والسلطان الأكبر"، ولأجل أن يزول الغموض واللبس على القارئ⁽²⁾.

ب- التهميش في المقدمة:

يعتبر التهميش في مقدمة البحث من الأخطاء الشائعة والواردة في الرسائل والأبحاث الجامعية؛ لأن الأصل في صياغة المقدمة أن تكون بالأسلوب الشخصي للباحث، ولا يعتمد هذا الأخير في تحريرها على أي مصدر أو مرجع؛ لأن العناصر التي تضمها المقدمة لا تحتاج سوى لتوضيحات يكون الباحث أعلم بها من غيره، تشرح تصوراتهِ وخطة عمله ومنهجه والصعوبات التي واجهته... إلخ، وهي آخر ما يكتب في البحث، لذا يندُر وجود التهميش في المقدمة، وإن كان لا بد منه فإنه يأتي في متنها لا في الهامش، كما هو الحال عند ذكر آية قرآنية فيُشار إلى اسم السورة ورقم الآية في المتن مباشرة عقب نص الآية دون حاجة إلى يُخصَّص لها هامش.

ج- ذكر نتائج البحث في المقدمة:

وهذه من الأخطاء القاتلة والفادحة والتي يقع فيها كثير من الطلبة الباحثين ويجب التنبيه لها؛ لأنها تقدر من القيمة العلمية للبحث وتقلل من شأنه، والسبب في ذلك أن المقدمة في البحث العلمي كما هو معلوم وإن كانت هي آخر ما يكتب فهي أول ما يُقرأ، وبالتالي يكون تسبيق النتائج في المقدمة من باب تقديم ما حقُّه التأخير وإنهاء البحث قبل بدايته، ولذا يكون من الأولى أن تُدرج هذه النتائج في نهاية البحث أو في الخاتمة وليس في المقدمة.

د- عرض مقدمة البحث بصورة عشوائية:

يعتبر استعراض المقدمة بشكل سطحي وعشوائي لا يخدم أهداف البحث وليس فيها تلميح إلى عناصر وإشكالية البحث وقيمتها العلمية من الأخطاء التي يقع فيها الباحثون، وكان الأولى عرض مقدمة البحث بطريقة استقرائية أو استنتاجية؛ ذلك أنه يستحسن أن يبدأ الطالب عرض مقدمة بحثه بطريقة منطقية متدرجة إما من الكل إلى الجزء أو من الجزء إلى الكل، حتى يتمكن من توضيح دوافع ومبررات المشكلة وإحساس القارئ بوجودها.

(1) - محمد مشري، كيفية إنجاز مذكرة التخرج، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، الجزائر، المطبعة العربية، العدد 8، 2010، ص 310.

(2) - محمد مشري، المرجع نفسه، ص 310.

فعدم قدرة الباحث على نقل أو ترجمة الإحساس بوجود المشكلة في مقدمة بحثه من الأخطاء المنهجية؛ إذ تعدّ في الأصل فضاء الطالب لإبراز إحساسه بالمشكلة وخصائصها، وليس كما يعتقد البعض بأنّ مقدّمة البحث هي عملية عرض لموضوع البحث ولهذا تجدهم يسترسلون في سرد عناصرها التي قد تأخذ صفحات كثيرة بلا معنى وفائدة⁽¹⁾.

2- الخاتمة:

الخاتمة في عرف المنهجين عبارة عن عرض موجز وشامل لكافة المراحل والأعمال التي بذلها الباحث في موضوعه، وتُخصّص في حكم الأصل لإدراج حوصلة تتضمّن أهم النتائج المتوصل إليها في البحث وبعض التوصيات والمقترحات التي تفتح آفاقاً وتطرح تساؤلات بحثية مستقبلاً⁽²⁾.

ومن الأخطاء الشائعة التي يقع فيها الباحثون عند صياغة الخاتمة ما يأتي:

- إدراج نتائج لا تتفق مع سؤال الإشكالية الرئيسي للبحث الذي تم طرحه في مقدّمة الدراسة ولا مع تساؤلاتها الفرعية، والواجب أن تكون هذه النتائج مركزة ودالّة وموزعة على أجزاء البحث ومرتبطة بالإشكالية المطروحة كما سبق ومتوافقة معها دون زيادة⁽³⁾.

وإذا لم تُفض هذه النتائج إلى إجابات حقيقية وملموسة تعكس بصدق تلك التساؤلات، فإنها لا تعدو أن تكون مجرد نتائج بعيدة وغامضة ولا تُحيل على مُعيّن بذاته⁽⁴⁾.

- وضّع خلاصة لمضمون للبحث في الخاتمة وهذا من الأخطاء الشائعة في البحوث؛ لأنّ الخلاصة أو الملخص (summary) في البحث العلمي الأكاديمي له مكانه وموضعه في أجزاء البحث العلمي، ويأتي ضمن الملاحق كأخر عنصر فيه بعد قائمة الموضوعات والمحتويات، وعادة ما يكون مختصراً في حدود الصفحة الواحدة ويترجم له بإحدى اللغات الأجنبية المعتمدة⁽⁵⁾.

- بالنسبة لإدراج التوصيات أو المقترحات في نهاية الخاتمة ينبغي:

* أن تكون هذه التوصيات مرتبطة بنتائج البحث ولا تخرج عنها، وتصبّ عنايتها في تقديم مقترحات استشرافية كمقدّمات تخدم بحوثاً مستقبلية قد تسهم في تنمية المعرفة ولم تشملها الدراسة الحالية بالبحث.

* ألا يعتبرها الباحث نتائج نهائية قطعية الدلالة أو مطلقة وكأنها وحيّ سماويّ لا بديل عنها، وإلا فشلت المؤسسة أو الجهة المعنية في تصوّره بتلك التوصيات⁽⁶⁾.

* عدم استعمال عبارات الأمر والإلزام في تقديم التوصيات مثل: يجب أو يتعيّن على السلطات المعنية والجهات الوصية أن... إلخ، وإنما يُستحسن وخاصة في البحوث الإنسانية والاجتماعية استعمال عبارات فيها من معاني التواضع

(1) - عوض حسين التوردي، البحث العلمي وأخطاؤه الشائعة، سلسلة الغد، (د.د.ن)، (د.ط.)، 2020، ص119.

(2) - سعيد إسماعيل صيني، قواعد أساسية في البحث العلمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994، ص451.

(3) - عبد المنعم نعيبي، مرجع سابق، ص182.

(4) - محمد مشري، مرجع سابق، ص318.

(5) - محمد مشري، نفس المرجع والصفحة.

(6) - سعيد إسماعيل صيني، مرجع سابق، ص453.

والأدب والحذر في إدراج نتائج بحثه، بما يتناسب مع متطلبات البحث ولوازمه مثل: أقترح، أعتقد، يُستحسن، يفضل، يرى الطالب من خلال هذا البحث... وهكذا.

ثالثا: أخطاء الصياغة لإشكالية البحث

يعدّ ضبط إشكالية البحث أهم عنصر من عناصر المقدّمة العلمية التي تتحكم في الموضوع؛ لأنه يكشف عن المنطلق الأساس لأي بحث علمي، فالتحكم الجيد في صياغة الإشكالية هي التي تمضي بالبحث قدماً نحو استخلاص النتائج المرجوة التي لها الأثر الإيجابي في المجال الذي أنجز فيه البحث، ورغم هذه الأهمية إلا أنها لا تخلو عند طرحها من عدة أخطاء يقع فيها الكثير من الطلبة الباحثين منها:

1- طرح أكثر من إشكالية واحدة في الموضوع الواحد؛ وهذا ما يفتح المجال واسعا أما الباحث، وتجعله في حيرة من أمره عن كيفية التعامل مع عدد كبير من الموضوعات والمخرجات، التي قد تحيد به بعيدا وتخرج الموضوع عن أهدافه الحقيقية والمطلوبة؛ لأنّ كلّ إشكالية تعتبر بحثا جديدا مستقلا، وتحتاج إلى وقت إضافي آخر وإلى كمّ هائل من المعلومات والمصادر والمراجع التي تكون على حساب الموضوع الأصلي.

ومن شأن ذلك أن يضاعف حجم البحث بلا فائدة شكلاً ومضموناً أكثر من اللازم، ويضع الباحث في حرج شديد يجعله يتحمل عبئا ثقيلا يوم المناقشة.

وفي ذات السياق فإنّ ذلك يجعل البحث يسوده الحشو والتشويش والفوضى، وأكثر البحوث اليوم للأسف تجري على هذا النمط، بسبب التسرع وغياب التركيز ورغبة الطلاب في الحصول على الدرجة العلمية والشهادة الجامعية بأقل جهد وأقصر مدة وأيسر طريق وفقط.

لذا ينبغي التركيز على وضع إشكالية رئيسية واحدة لكلّ بحث علمي، ولا بأس ولا مانع بعد ذلك من إضافة بعض التساؤلات الفرعية المركزة والقليلة، والتي تتصل اتصالا وثيقا بعناصر وعناوين البحث التي تترجمها الخطأ. وينبغي للباحث أن يتمثل الموضوع تمثيلا حقيقيا وكافيا، وأن يتبع في ذلك قواعد التنظيم والمنهجية المعتمدة في المؤسسة التي يتابع فيها دروسه وتكوينه، والالتزام بكلّ ما له علاقة وصلة بالإشكالية الرئيسية للبحث، واستبعاد ما ليس له علاقة بالموضوع⁽¹⁾.

2- طرح إشكاليات سطحية في صيغة أسئلة مباشرة وبسيطة تفتقر إلى الموضوعية والقيمة العلمية، ولا ترقى إلى مستوى الإشكالية الحقيقية المطلوبة في البحوث الأكاديمية، على الرغم من المكانة الهامة لهذا العنصر الذي يعتبر الضابط الرئيسي للعنوان والمحدد للموضوع.

رابعا: أخطاء متعلقة بعنصر الدراسات السابقة

يعتبر عنصر الدراسات السابقة في موضوع البحث العلمي من العناصر الجوهرية التي يتعيّن التركيز عليها؛ ذلك أنّ إلمام الباحث بهذا العنصر وبشكلٍ جيّد يُمكنه من معرفة الإشكاليات العلمية البحثية التي تمّ طرحها في كلّ منها، وذلك

(1) - رجاء وحيد دويدري، مرجع سابق، ص 418.

من شأنه أن يسهّل على الباحث ضبط إشكالية بحثه وتحديد المجالات التي يجب تناولها بالدراسة والبحث، كما يجنبه ذلك إعادة بحث إشكالياتٍ لمواضيعٍ سبقَت دراستُها.

من الأخطاء الشائعة في ذكر عنصر الدراسات السابقة في المقدمة، أن يكتفي الطالب الباحث بعرض عناوين المؤلفات كالكتب العامة والمقالات المنشورة في المجالات أو الدوريات، والتي تشابهت مع موضوعه أو القربة منه في العنوان أو المحتوى في بطون الأبحاث الأخرى أو في بعض الأجزاء منها فقط، دون أن يعرّج إلى ذكر باقي البيانات التفصيلية والناقدة لها، أو أنّ الباحث يفضّل عدم الإشارة إليها اعتقاداً وزَعْمًا منه بأنّ الموضوع جديدٌ ليست فيه دراساتٌ سابقة أصلاً، وأنه الأول من تناوله بالدراسة والبحث حتى يمنح لنفسه فضل الأولوية والسبق في تناوله، والواجب هنا التثبت والتأكد وعدم التسرع والمخاطرة في إصدار الأحكام والجزم بها⁽¹⁾.

والأولى بالنسبة لعنصر الدراسات السابقة الاعتمادُ على الدراسات العلمية الأكاديمية المتخصصة، ذات الصلة المباشرة بموضوع البحث والقربة منه، والتي تتسم بالعمق والتوسع في الطرح والقيمة العلمية والإثراء المعرفي، وهنا يفضّل التركيز على الدراسات التي تفوق المستوى العلمي الذي يسعى الباحث إلى تحقيقه، كأطروحات الدكتوراه أولاً ثم رسائل الماجستير في مرتبة تالية، بالنسبة للطالب الذي يُعدُّ بحثاً تكميلياً للحصول على شهادة الماجستير أو مذكرة الماجستير؛ فهذه الأخيرة أقلّ قيمة علمية من سابقتها. وكنتيجة حاصلة يفضّل عدم الإشارة للدراسات السابقة التي هي من نفس المستوى العلمي للباحث أو أقلّ منه كمذكرات الماجستير أو الليسانس مثلاً.

فعنصر الدراسات السابقة مهمٌّ جداً في إعداد البحوث الأكاديمية، ولا بدّ من إجراء عملية نقدية فاحصة لهذه الدراسات بشكل موضوعي، ليتبيّن للباحث من خلاله موقع ومكانة بحثه بين تلك الدراسات، فإذا لم يجد فرقاً واضحاً بين ما أنجزه وما وجده، فلا يعدو في النهاية أن يكون بحثه مجرد نسخةٍ متكرّرة عن سابقتها من البحوث التي أضع فيها الوقت والجهد الثمين بلا جدوى ولا فائدة تُذكر.

خامساً: أخطاء التوثيق وإعداد الهوامش

تتميز البحوث الأكاديمية عن غيرها من الكتابات الأخرى بما تحيل عليه من مصادرٍ ومراجع في كل صفحة من صفحاتها، وهذا ما يشكّل جوهر عملية التوثيق، ومعنى ذلك أنّ الباحث قد تمكن من إحقاق الحق وتبرئة نفسه في كل مسألة أشار إليها في بحثه؛ حتى يتضح للقارئ منزع كل فكرة وصاحبها⁽²⁾.

فالهامش في الورقة البحثية مكانٌ لإظهار براءة الباحث وموقع أخلاقياته وأمانته في النقل والإسناد، ولا يُعقل أن يُعدّ باحثٌ دراسة علمية خالية من الهوامش بحجة أنّ ما قام بتحريره من خالص بُنيات أفكاره؛ ذلك أنّ الأكاديمية تعني الاختصاص في أحد المجالات التي يبحث فيها الطالب، ولأنّ العلم تراكميٌّ بطبعه تُبنى فيه النظريات الجديدة على معارفٍ قديمة، وليس من سبّقه بأقلّ شأنٍ منه فيما أصّلوه ووثّقوه حتى ولو أتى بالجديد الذي لم يأت به من قبله؛ فالبحوث العلمية تختصّ بأنها موثقة لا مجال فيها للصدفة والشك، فإذا خلّت من التوثيق أصبحت مجرد إنشائها شأنها شأن أيّ كتابة عادية أو حرةٍ أخرى، كمقال في جريدة أو صحيفة يومية أو مؤلّف تجاريّ إعلامي يستهوي القراء مضمونه وسرعان

(1) - محمد مشري، مرجع سابق، ص 311.

(2) - ذياب البدينة، المرشد في كتابة الرسائل الجامعية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، م.ع.س، ط 1، 1999، ص 71.

ما يطرحونه جانباً، أما الدراسات العلمية الجامعية فإنها تشكل مرجعية فكرية ونقدية فاحصة، تتميز بحضورها الدائم كلما دعت الحاجة للبحث في قضايا مشابهة تناولتها الدراسة⁽¹⁾.

ورغم الأهمية البالغة والضرورة للتوثيق والإسناد في الأبحاث العلمية، فقد يشوبه العديد من الأخطاء المنهجية التي يرتكبها الباحثون بقصدٍ أو عن حسن نيةٍ ومنها:

1- عدم تطابق النص المقتبس وموضع الاستدلال:

ومعنى ذلك أن لا يتفق النص المقتبس في مضمونه أو فحواه مع الفكرة التي ينوي الباحث الاستدلال والبرهنة عليها، بحيث لا يرتبط بكلامه ارتباطاً مباشراً ودقيقاً⁽²⁾، وهنا يأتي الدور على الطالب الباحث من حيث التمعّن والتدقيق ومحاولة الفهم الجيد والعميق، للنصوص المقتبسة وبين موضع أو محلّ الاستدلال، حتى يكون في مستوى الأمانة العلمية والصحة في النقل والإسناد.

2- الإكثار من عمليات الاقتباس:

التوثيق أو الاقتباس في الهامش أمرٌ لا بدّ منه في البحث العلمي مهما تميّز بالأصالة والتجديد، لكن كثرة الاقتباسات سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة يعدّ بعض المختصين من الأخطاء الشائعة؛ لأنّ كثرتها تُذيب شخصية الباحث وتحوّل فكره ولا يجد لنفسه مكاناً يُبرز من خلاله شخصيته العلمية، أضف إلى ذلك فإنّ كثرة الاقتباسات من شأنه الإخلال بنوعية اللغة المستعملة وبالأسلوب العلمي للباحث، بسبب تزامم واختلاف أساليب المؤلفين الذين اقتبس الباحث آراءهم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فأساليب المؤلفين قد تُغري الباحث وتستهويه بأن يحاول استعمال النقل الحرفي دائماً لاعتقاده بأنها أرقى من مستوى أسلوبه، وهذا خطأً وليس بمبرّر بل هو دليل ومؤشّر قويّ على ضعف شخصيته وأسلوبه، لذا يُفضّل الاقتصار على حالة الضرورة فقط بالنسبة للاقتباس الحرفي، وإذا ما أراد الباحث الاقتباس أن يقتصر على نقل الأفكار والتعبير عنها باستعمال أسلوبه الخاص وفق طريقة الاقتباس غير المباشر أو بالمعنى⁽³⁾.

3- إطالة عمليات الاقتباس:

يُستحسن ألا يتعدى النص المقتبس حرفياً عند بعض المختصين بالكتابة في المنهجية حدود الستة (6) أسطر في الفقرة الواحدة من الصفحة الواحدة، وبالتالي يُعتبر من الأخطاء الشائعة الإطالة في الاقتباسات التي قد تستغرق في بعض الأحيان حدود الورقة البحثية كلّها أو نصفها⁽⁴⁾.

4- عدم التمييز بين نوعي الاقتباس أثناء النقل:

الواجب إذا كان الاقتباس مباشراً أو حرفياً أن يوضع النص المقتبس بين علامتي التنصيص والتي يُطلق عليها تعبير الشولتين "...."، وفي نهايته يوضع رقم تسلسلي وآخر له في الهامش، يدل على المصدر أو المرجع التي أخذت منه المعلومات وكافة بيانات النشر، حتى يتميز عن الاقتباس غير المباشر وعن أسلوب الباحث الشخصي.

(1) - محمد مشري، مرجع سابق، ص 318.

(2) - رجاء وحيد دويدري، مرجع سابق، ص 382.

(3) - رشيد شمشيم، مرجع سابق، ص 102.

(4) - أحمد شلبي، كيف تكتب بحثاً أو رسالة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ط)، 1980، ص 100.

5- عدم الإحالة على صاحب الفكرة والتوثيق لها في الهامش:

وذلك زعمًا من الباحث أنها من نتاج ذهنه وفكره الخالص، وهذه الملاحظة للأسف يكثر تواردها في أغلب الأبحاث والدراسات الجامعية، لما فيها من تعدي على أفكار الغير وعلى الملكية الفكرية والأدبية للآخرين، وإخلالًا بأحد الصفات والمبادئ الأساسية التي يفترض في الباحث العلمي التحلي والالتزام بها، وهي صفة الأمانة العلمية والتي يُسمّى البعض بالسرقة الأدبية⁽¹⁾.

وتعرف اليوم هذه الظاهرة لا سيّما في الآونة الأخيرة انتشارا رهيبا وواسعا في معظم الرسائل والمذكرات الجامعية وفي عديد التخصصات، وتسعى المؤسسات الجامعية جاهدة داخل البلد وخارجه إلى استحداث قوانين وأنظمة تكنولوجية متطورة للكشف عن هذه السرقات والمعاقبة عليها، ومنها على سبيل المثال القرار الجديد رقم 1082 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر المحدد للقواعد والضوابط المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، والذي ألغى بموجب المادة 32 منه أحكام القرار السابق رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016⁽²⁾.

6- اعتماد الوساطة في النقل:

اعتماد الوساطة في البحث العلمي له معنيان؛

الأول: أن يوثق الطالب للمعلومات والبيانات التي يقتبسها في الهامش من المرجع مع إمكانية التوثيق لها من المصدر الأصلي، وهذا ما يسمّى النقل بطريق الوساطة رغم توافر هذا الأخير وتواجده في متناول الباحث، ومثله أن يقوم بنقل نصّ قانوني حرفيا من أحد المراجع القانونية أو الفقهية دون أخذه من التقنين نفسه، وهذا الأسلوب غير محبّب في التوثيق العلمي بسبب احتمال الوقوع في نقل نفس الخطأ الذي وقع فيه صاحب المرجع الذي يقتبس منه الباحث، وكان الأحرى ولأجل التدقيق والتثبت في التوثيق الاعتماد على المصدر مباشرة طالما أمكن الحصول عليه.

والثاني: أنّ يعتمد الباحث على نفس المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسات والبحوث السابقة والتي ينقل عنها حرفيا دون الرجوع إليها فعلا (التوثيق من الهامش)، والأولى هو التثبت والتأكد والتركيز في النقل والإسناد حتى لا يكون هناك تحريف للأفكار عن سياقها المقصود ومسارها الصحيح.

سادسا: كثرة توارد الأخطاء بشكل كثير وملفت

تشكّل ظاهرة توارد الأخطاء بصورة ملفتة في المذكرة أو الرسالة الجامعية أحد العيوب التي تقدر وتؤثر سلبا في قيمتها العلمية، سواء أكانت هذه الأخطاء لغوية أم مطبعية أم نحوية أم غيرها، خاصة إذا كتبت المذكرة بلسان الباحث؛ أي باللغة الأم، بل إنّ كثرتها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى رفض مناقشتها أصلا، والسبب في ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى التسرع وقلة التدقيق وعدم مراجعة البحث قبل طباعته، والرغبة في إنهاء عملية البحث في أقصر وقت وتقديمه للمناقشة من أجل للحصول على الشهادة. ولأنّ كثرتها يدلّ على أنّ الباحث لم يول مذكرته أو رسالته ما تستحقّه من الاهتمام والمتابعة ولم يقدّم بمراجعتها اللازمة.

(1) - رشيد شمشيم، مرجع سابق، ص 103.

(2) - القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي.

وهذا الأمر يعدّ من الأهمية بما كان رغم ما يساوره من عناء ومشقة؛ لأنّ غالبية البحث في النهاية يكون بتمامه وإخراجه في أحسن صورة ولن يتأتى ذلك إلا بالمراجعة الجيدة والحرص على تتبع الأخطاء المحتمل ورودها بصفة مستمرة، لتفادي الإحراج يوم المناقشة وسوء الفهم للأفكار واختلاط الأمور وقلب الحقائق وعدم الوضوح⁽¹⁾. لذا يُشترط في البحث أن يُكتب بلغة فنية صحيحة وخالية من الأخطاء، تتسم بالوضوح مع سلامة الأسلوب وعدم التعقيد، واستعمال كل عبارة في محلها؛ لأنّ الكتابة هي وسيلة الباحث لنقل أفكاره إلى المخاطبين بها أو جمهور القراء، ويستحسن للباحث في القانون أن يقوم بعرض مذكرته على أهل الاختصاص ومن هم أكثر خبرة منه بداية بالأستاذ المشرف أو المرشد، كما يمكنه الاستعانة بمدقق لغوي يراجع صياغته اللغوية وأساليبه التعبيرية وعلامات الترقيم والوقف، حتى يظهر بحثه في أحسن حلّة وصورة وبأقل قدر ممكن من الأخطاء⁽²⁾.

خاتمة:

لا سبيل إلى إعداد بحثٍ علميٍّ دون التقيد بالقواعد المنهجية المتبعة في أي مؤسسة علمية، والتي يتلقاها الطالب الباحث خلال تكوينه في سنوات الدراسة في الجامعة، وذلك من خلال الأعمال التوجيهية والتطبيقية التي يُكلّف بها، وربطه بمصادر المعرفة ومراجعها، وتعليمه أساليب التوثيق والإسناد والتزام شروط الأمانة العلمية. لذا تعدّ الأبحاث العلمية التي يُلزم بها الطلبة لا سيّما المقبلين على التخرّج أرضيةً عمليةً خصبة، لاستنبات الباحث المؤهل مستقبلاً للاستمرار في مجال البحث العلمي التخصصي والنوعي، من خلال الرصيد والمخزون المعرفي الذي اكتسبه وكون منه شخصية علمية قائمة.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها ما يلي:

- يجب الحذر كل الحذر من كثرة الأخطاء التي تثير الغموض وتشوش الفهم للأفكار في كتابة البحث العلمي.
- ضرورة مراجعة المذكرة وتصحيحها قبل طباعتها وتقديمها للمناقشة، ولا مانع من الاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة في الميدان للاستفادة من ملاحظاتهم وتوجيهاتهم في كتابة البحث العلمي.
- اطلاع الطالب الباحث لا سيّما المقبل على التخرّج على القواعد والأساليب التقنية المطلوبة المنهجية المتبعة والسارية المفعول في مؤسسته الجامعية ومحاولة الالتزام بها في كتابة وإعداد مذكرته أو رسالته الجامعية.
- على الباحث أن يكون على تواصل دائم مع المشرف لاستفساره عمّا يعترض سبيله من مشاكل وعراقيل سواء في الشكل أو في المضمون، وما يتوصل إليه من بوادر ومقترحات.

وقد حاولت من خلال هذا المقال المساهمة في تنوير الطلبة الباحثين ببعض الأخطاء المنهجية الشائعة التي تمسّ جوانب هامة في منهجية كتابة البحث العلمي، والتي يقع فيها الكثير وخاصة المقبلين على إعداد أبحاث التخرّج، في طوري الماجستير والدكتوراه من أجل تلافي وتجنب الوقوع فيها، ولأجل توجيه نظر الأساتذة عن النقاشات المتعلقة بالجانب الشكلي وصرفها إلى الجانب الأهم وهو الموضوع حتى يتحقق النفع المرجو من إعداد هذه الأبحاث.

(1) - عوض حسين التوردي، مرجع سابق، ص 117.

(2) - مسعود فلوسي، شروط ضرورية في كتابة ونشر المقالات العلمية، مجلة الإحياء. كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، باتنة، الجزائر، العدد 16، 2013، ص 8.

والحمد لله أولاً وآخراً وله الحكم وإليه المرجع والمصير والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلّم تسليماً.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- أحمد بدر، أصول البحث العلمي ومناهجه، المكتبة الأكاديمية، دون بلد النشر، ط9، 1994.
- 2- أحمد شلبي، كيف تكتب بحثاً أو رسالة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، 1980.
- 3- ذياب البداينة، المرشد في كتابة الرسائل الجامعية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1999.
- 4- رجاء وحيد دويدري، كتاب البحث العلمي أساسياته النظرية وممارسته العملية، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000.
- 5- رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2006.
- 6- سعيد إسماعيل صيني، قواعد أساسية في البحث العلمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994.
- 7- عبد الله إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، مكتبة الرشد، الرياض، ط9، 2005.
- 8- عمار بوحوش، دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1985.
- 9- عمار بوضيف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2014.
- 10- عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1987.
- 11- عوض حسين التوردي، البحث العلمي، وأخطاؤه الشائعة، سلسلة الغد، (د.ب.ن)، 2020.
- 12- كمال اليازجي، إعداد الأطروحة الجامعية، دار الجيل، (د.ط، د.ت)، لبنان.
- 13- نعيمة عبد المنعم، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، (د.ط، د.ت).

ثانياً: المجلات

- 14- مسعود فلوسي، "شروط ضرورية في كتابة ونشر المقالات العلمية، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية"، باتنة، الجزائر، العدد16، 2010.
- 15- محمد مشري، "كيفية إنجاز مذكرة التخرج"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المطبعة العربية 11، غرداية، الجزائر، العدد 8، 2010.

ثالثاً: النصوص التنظيمية

- 16- المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1419هـ الموافق 17 غشت سنة 1998م المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي. الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 60.



17- القرار رقم 362 المؤرخ في 09 جوان 2014 يحدد كفاءات إعداد ومناقشة مذكرة الماستر، النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي.

18- القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي.

رابعاً: المعاجم

19 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط)، 1986.

جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري

Crimes of Violating the automatic data processing systems in the Algerian legislation

بسمة مامن*

- جامعة عباس لغرور - خنشلة -

Mamene.b@outlook.fr

تاريخ القبول: 2021/12/01

تاريخ المراجعة: 2021/11/30

تاريخ الإيداع: 2021/05/03

ملخص:

تعد جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من الجرائم المستحدثة والمتميزة عن مختلف أشكال الجرائم الكلاسيكية وهذا من خلال طبيعتها وموضوعها وخصائصها وتشمل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري جرمي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي ، وجريمة الغش المعلوماتي وكذا جريمة اتلاف النظام الآلي ولقد حاول المشرع الجزائري مواجهة هذه الجرائم مواكبا في ذلك مختلف التشريعات الحديثة من خلال تعديل قانون العقوبات وفق القانون 04-15 الذي إستحدث بعض الجرائم ضمن القسم السابع منه المعنون ب"المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات". فماهي السياسة التي انتهجها المشرع لمكافحة هذا النوع من الجرائم وهل نجح في الحد منها ؟ ولقد خصصنا هذه الدراسة لتسليط الضوء على تعريف هذه الأنواع من الجرائم وتحديد أركانها وكذا العقوبة المقررة بشأنها.

الكلمات المفتاحية: جريمة ؛ المساس؛ الانظمة ؛ الآلية ؛ المعطيات

Abstract:

The world is witnessing a huge and rapid development in the world communications technology, so that the modern means of communication, especially the Internet, become an indispensable means, and an engine of the new civilization, on which the idea of communication not transition is based, and this network is one of the results of integration between the revolution of information and communication technology ; This network, which was developed at a tremendous speed has been able to remove the borders and distances between countries and make the world a small village, but this technology has brought with negative effects of crimes called crimes against digital data, so, in the chapter , we discussed the definition of digital data as: digital or non-numeric facts that are carried out in a systematic manner whose significance can be understood directly without engaging in extrapolative inductive processes for their complex evidence through more than one statement

Keywords : a crime ; prejudice ; systems ; automated; processing.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

لقد مهدت الثورة الصناعية التي تفجرت في منتصف القرن التاسع عشر ، لبزوغ ثورة جديدة هي ثورة المعلومات ، التي تقترن بفكرة الحاسوب ، وبات تدفق المعلومات اساس للبرقي والحضاري للدول وبسبب تزايد المعلومات وكثرتها بدأت الدول تهتم باساليب جمع المعلومات بغية الاستفادة منها في الوقت الذي تطورت فيه المستحدثات التكنولوجية واصبحت تطبق في كافة مجالات الحياة و أضى من الصعوبة بمكان الإستغناء عن خدماتها و فوائدها العظيمة و المتنامية ، وفي مقابل المزايا التي وفرتها المعلوماتية بشكل عام لحياة الأفراد والجماعات ، فإنها كأى ظاهرة جديدة كان لها آثار سلبية ، تمثلت بشكل أساسي في الإنتشار الرهيب للجرائم الماسة بالمعطيات الرقمية حيث يستغل بعض المجرمين المكتشفات العلمية و ما تقدمه من وسائل متقدمة في ارتكاب العديد من الجرائم التقليدية مستغلين الإمكانيات الهائلة لهذه المخترعات ، أو إستحداث صور من الإجرام ترتبط بهذه التقنيات الحديثة التي تصير محلا لهذه الجرائم أو وسيلة لارتكابها

ولقد أصبحت الجريمة في مجال المعطيات الرقمية بأبعادها و مظاهرها الحديثة ، تمثل تهديدا مباشرا ولم تعد عواقبها تقتصر على الافراد و الجماعات بل امتدت اثارها لتهدد دولا برمتها وهو ما جعل العديد من الدول تسعى إلى مكافحة هذه الجريمة من خلال إبرام العديد من الإتفاقيات كاتفاقية بودابست .و في ظل هذا التطور التكنولوجي كان لابد من وجود تطور قانوني ، لاسيما على المستوى الجزائي وما يتطلبه تحقيق فعالية السياسة الجزائية من توازن بين تطور مستوى الجريمة الماسة بالمعطيات الرقمية وبين تطور أساليب مكافحتها ، وهو ما جهل المشرع الجزائري يبحث في مدى نجاعة الانظمة والقوانين السائدة في مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم ، ومعرفة مكان النقص والقصور من اجل صياغة تشريعات جديدة تضمن تحقيق اقصى فعالية ممكنة في مكافحة هذه الجريمة ، وهو ما كان فعلا من خلال جملة من القوانين الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية بشكل عام خاصة القانون 09 – 04 والقانون 15-04 وكذا تعديل قانون العقوبات وفق القانون 04-15 الذي إستحدث بعض الجرائم ضمن القسم السابع منه المعنون ب"المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " وهو ما يؤكد أهمية الموضوع التي تبرز من خلال تحديد الجرائم الماسة بانظمة المعالجة الآلية للمعطيات. وهذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية : ماهي صور الاعتداءات التي تقع على المعطيات الرقمية في التشريع الجزائري وماهي السياسة التي انتهجها المشرع لمواجهتها ؟

فالهدف الجوهرى من هذه الدراسة هو الاجابة على الاشكالية المطروحة من خلال توضيح الانشطة التي تشكل اعتداء على المعطيات الرقمية في التشريع الجزائري من جهة وكذا التطرق الى العقوبات التي وضعها المشرع للحد من هذه الجرائم او على الاقل التقليل منها . ولهذا استخدمنا المنهج التحليلي من اجل الوقوف على تحليل مختلف النصوص التي كان لها صلة بالموضوع .

وللاحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع قسمنا هذه الدراسة الى محورين تطرقنا في المحور الاول الى جريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي اما المحور الثاني فتطرقنا من خلاله الى جريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات واتلاف المعلومات

1- المحور الأول: جريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي

يمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات المفهوم الأولي الذي يمكن ان يتحقق به الإعتداء والمساس بالمعطيات و البيانات ومنه توافر أركان هذه الجريمة¹، لكونها جريمة تقع في بيئة المعالجة المعلوماتية للبيانات لتصحيحها وتعديلها وتشكل محلا للإعتداء او كوسيلة للإعتداء²

وتقوم جريمة الدخول والبقاء في النظام المعلوماتي بمجرد ما يتم الدخول غير المرخص به وعن طريق الغش إلى النظام المعلوماتي، سواء مس الدخول أو البقاء كامل النظام المعلوماتي أو جزء منه فقط،⁽³⁾:

1.1- أولا : مفهوم جريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي :

ان الوقوف على مفهوم جريمة الدخول وكذا جريمة البقاء في النظام المعلوماتي يتطلب منا اولا الإحاطة باهم التعاريف التي قيلت بشأنها من جهة وتحديد أركانها من جهة اخرى :

أ- تعريف جريمة الدخول والبقاء في النظام المعلوماتي :

* تعريف الدخول : لم يحدّد المشرع الجزائري تعريف الدخول كما لم يحدد وسيلة للدخول ،لذا يمكن الدخول إلى النظام المعلوماتي بأية وسيلة كانت ،سواء عن طريق كلمة السر الحقيقية ،أو عن طريق استخدام برنامج أو شفرة خاصة أوحى بواسطة استخدام الرقم الكودي لشخص آخر، فالمهم أن يكون هذا الدخول مخالفا لإرادة صاحب النظام ولم يذكر الافعال المادية لفعل الدخول او الطريقة التي يتم بها الدخول الى النظام ، لذلك جرم اي طريقة سواء تم الدخول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . و ،ولا تتحقق الجريمة إذا إقتصرت دور الجاني على مجرد قراءة الشاشة دون اللوج إلى داخل النظام المعلوماتي⁴ وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي ان " الدخول " يحمل مدلولان :

- مدلول معنوي : حيث يعتبر الدخول الى نظام معالجة البيانات أو النظام المعلوماتي أو النظام الإلكتروني يشبه الدخول الى ذاكرة الانسان .

- مدلول مادي : ويتمثل في ان الشخص يكون متى دخل الجاني الى النظام كله او جزء منه وكذلك يتحقق الدخول غير المشروع متى كان مسموحا للجاني بالدخول الى جزء معين في النظام وتجاوز ذلك الى جزء اخر غير مسموح له بالدخول ، وحتى نكون بصدد جريمة الدخول غير المصرح به يجب ان يكون النظام مفتوحا أمام الجمهور ، لانه لو كان كذلك لما اعتب جريمة ومعظم الذين يدخلون بطريقة غير مشروعة عن طيق التوصل الى الارقام و الكلمات أو الشفرات او الحروف او المعلومات السرية التي تكون بمثابة النظام الامني لجهاز الحاسب الآلي او البرامج و النظم المعلوماتية⁵ . اما

(1) - بومعيزة جابر ، الإعتداء على المعطيات الآلية في الحكومة الإلكترونية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني عشر ، ص 127.

(2) - عفاف خديري ، الحماية الجنائية للمعطيات الرقمية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة ، 2017/2018 ، ص 154.

(3) - يوسف صغير ، الجريمة عبر الأنترنت ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 108

(4) - مسعود خثير ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب وثغرات) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 115، ص 116.

(5) - بهاء فهد الكبيسي ، مدى توافق احكام جرائم أنظمة المعلومات في القانون الاردني ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامع الشرق الأوسط ، 2013 ،

* تعريف البقاء: هو التواجد داخل النظام المعلوماتي ضد إرادة من له حق السيطرة على هذا النظام، ويتحقق فعل البقاء سواء كان مستقلا عن فعل الدخول غير المشروع أين يكون الدخول مسموحا به ومع ذلك لايقطع الفاعل الإتصال عند إدراكه أن وجوده داخل النظام والبقاء فيه غير مشروع، وأكان مقترنا بفعل الدخول غير المشروع أين يكون الفاعل غير مصرح له بالدخول ومع ذلك يدخل الى النظام ليبقى فيه بعد ذلك⁽¹⁾. كما عرف البقاء بأنه " كل تواجد غير عادي كالاتصال بواسطة الشبكة المعلوماتية بالنظام المعلومات ياي الدخول والنظر فيه ، اي في المعطيات التي يتضمنها وغيرها من التصرفات الغير مسموح بها و التي تشكل بدورها بقاء احتيالي ،⁽²⁾

ب- اركان جريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي :

يذهب غالبية الفقه إلى تقسيم أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي و الركن المادي والركن المعنوي ، وهذه الأركان يتعين أن تتوافر في كل الجرائم أيا كانت طبيعتها وسنركز في هذه الدراسة على الركن المادي والركن المعنوي وسنحاول فيمايلي التطرق الى اركان هذه الجريمة :

* الركن المادي جريمة الدخول والبقاء في النظام المعلوماتي :

الركن المادي للجريمة هو الذي يعبر عن المظهر الخارجي للإرادة الآثمة و لا تقوم الجريمة إلا بتوافره ، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما أضرمت من الشر إلا إذا اتخذت مظهرا خارجيا يعبر عنها . فهو كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي الى نتيجة تمس حقا من الحقوق المصانة دستوريا و قانونيا⁽³⁾ . و وفقا للقواعد العامة يقوم الركن المادي للجريمة على مجموعة من العناصر المادية التي تلحق ضررا ما بمصلحة يحميها القانون جنائيا⁽⁴⁾

● الركن المادي لجريمة الدخول

يمثل الركن المادي الجانب المادي للجريمة الذي يدخل في تكوينها ، و يبرز هذا الجانب إلى العالم الخارجي بمظهر مادي يعبر عن سلوك و نتيجة ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر هي ، السلوك الإجرامي و النتيجة التي تحققت و العلاقة السببية التي تربط بين السلوك و النتيجة ، وقد لا يتوفر الركن المادي دائما على هذه العناصر في جميع الجرائم ، فقد يكتفي المشرع بالسلوك وحده للقول بقيام الركن المادي للجريمة دون اشتراط ان تتحقق النتيجة بصورة ذلك ما يسمى بالجرائم الشكلية وبالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري نجده يعاقب كل من يدخل او يبقى عن طريق الغش في كل او جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك⁽⁵⁾ فقد نص المشرع الجزائري على فعل مادي وهو الدخول عن طريق الغش ، إلا أنه لم يقدم تعريفا له بل اكتفى بالقول في المادة 394 مكرر "... كل من يدخل او يبقى عن

(1) - غنية باطلي ، الجريمة الالكترونية (دراسة مقارنة) ،الدار الجزائرية ،الجزائر 2015 ،ص 102 ،ص 160،ص 161

(2) - bensoussan alain , Internet ; aspect juridique , édition hènes , juin 1996 , France , p 109.

(3) - بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2007 ، ص 95 .

(4) - يسر أنور علي ، شرح قانون العقوبات _ النظرية العامة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 ، ص 286 .

(5) - انظر المادة 394 مكرر من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المنضمين قانون العقوبات المعدل والمتمم

طريق الغش . " وفيما يلي سنحاول توضيح اهم الطرق التي تستخدم للدخول الى النظام المعلوماتي حيث تتم عملية الدخول الى النظام المعلوماتي بعدة طرق أهمها :

- الاتصال المادي المباشر بالنظام المعلوماتي : ويقصد به الدخول في النظام دون الحاجة الى شبكة اتصال معلوماتي أو الكتروني لتحقيق الجريمة اي الجاني موجود في نفس المكان الذي يوجد فيه النظام محل الجريمة وما عليه في هذه الحالة الا إجراء عمليات سواء مادية مثلا إدخال دعامة مادية كالقرص المظغوط تحتوي على برنامج فك الرموز للدخول في النظام المعلوماتي المحمي تقنيا او إزالة أو حذف عنصر مادي من الكمبيوتر محل الجريمة لتسهيل عملية الدخول في النظام ، كما قد يتم الدخول في النظام بإجراء عمليات الكترونية كالتلاعب في عين المكان بنظام معطيات او برامجه او إجراء تعديلات فيها بهدف تسهيل عملية الدخول .

- الاتصال المعنوي عن بعد بالنظام المعلوماتي: ويقصد به الدخول في النظام المعلوماتي محل الجريمة باستعمال وسائل الاتصال عن بعد المستحدثة (الشبكات المعلوماتية أو الالكترونية السلكية أو الاسلكية) ، وفي هذه الحالة لا يشترط حتى تقوم الجريمة ان يكون الجاني موجود في نفس مكان وجود الكمبيوتر محل الجريمة⁽¹⁾. ومن خلال ما سبق نصل الى القول بان الجريمة تقوم بمجرد فعل الدخول دون ضرورة حدوث اية نتيجة أخرى ، فلا يشترط لقيامها التقاط المتدخل للمعلومات التي يحتويها النظام أو بعضها او استعمالها تلك المعلومات ، بل ان الجريمة تقوم حتى ولو لم تكن لدى الجاني القدرة الفنية على تنفيذ العمليات على النظام⁽²⁾.

• الركن المادي لجريمة البقاء الاحتيالي

لقد اعتبر المشرع الجزائري البقاء الاحتيالي جريمة بموجب نص المادة 394 مكرر في فقرتها الاولى من قانون العقوبات بقوله " كل من يدخل او يبقى عن طريق الغش في كل او جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات .."⁽³⁾ ويتحقق الركن المادي في جريمة البقاء الاحتيالي اذا اتخذ صورة البقاء داخل النظام ويقصد بفعل البقاء كما سبق وان وضحنا " التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام .

وقد يجتمع الدخول غير المشروع و البقاء غير المشروع معا وذلك في الفرض الذي لا يكون الجاني له الحق في الدخول الى النظام ويدخل اليه فعلا ضد ارادة من له الحق في السيطرة عليه ، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك ويتحقق هذا الفرض في الاجتماع المادي لجريمتي الدخول و البقاء غير المشروع في النظام"⁽⁴⁾.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة ، فالجريمة تستمر كلما زادت مدة البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي⁽⁵⁾ ، كما أن جريمة البقاء الاحتيالي لا يشترط فيها ان تتوافر لدى المجرم نية الاضرار بالنظام المعلوماتي بل يكفي

(1) - علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، 1999 ، ص 130 .

(2) - قارة امال ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007 ، ص 43

(3) - انظر المادة 394 مكرر من قانون العقوبات .

(4) - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 133 .

(5) - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للاشغال التربوية

يكفي ان يقوم بمجرد البقاء فقط اذا كان غير مشروع ، وقد يتسبب المجرم زيادة عن بقائه الغير مشروع في النظام الى الاضرار بهذا الاخير .

* الركن المعنوي لجريمة الدخول والبقاء في النظام المعلوماتي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون ، بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني ، وهذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل تسمى الركن المعنوي⁽¹⁾ . والعلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة تتخذ إحدى الصورتين إما القصد الجنائي أو العمد وإما الخطأ غير العمدي . و يتكون القصد الجنائي من عنصري العلم والإرادة ويتحقق متى إتجهت إرادة الجاني إلى فعل الدخول بمحض إرادته وليس على سبيل الصدفة . وكان يعلم بأنه يدخل إلى نظام معلوماتي خاص بالغير ، ويمكن للقاضي الجزائي أن يستدل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان النظام المعلوماتي محاط بنظام أمني وتم اختراقه⁽²⁾ وقد يكون القصد عاما أو خاصا ، فالقصد الجنائي العام هو الهدف المباشر للسلوك الاجرامي وينحصر في حدود ارتكاب الفعل ، أما القصد الخاص فهو الغاية من تحقيق النتيجة ،

• الركن المعنوي في جريمة الدخول :

الاصل ان الفاعل في جريمة الاعتداء على المعطيات الرقمية يوجد سلوك إجرامي نحو ارتكاب فعل غير مشروع او غير مسموح به مع علمه وقاصدا ذلك ومهما يكن لا يستطيع اثبات انتفاء علمه كركن للقصد العام ، إذن فالقصد الجنائي العام متوفر في جميع الجرائم المعلوماتية او الالكترونية دون استثناء ، ولكن هذا لا يمنع ان بعض الجرائم الالكترونية تتوافر على القصد الجنائي الخاص مثل جريمة تشويه السمعة عبر الانترنت⁽³⁾ .

• الركن المعنوي في جريمة الدخول والبقاء غير المشروع داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

يحتل الركن المعنوي اهمية في قيام جريمة الدخول غير المصرح به الى نظام الكمبيوتر ، فالأفعال التي تقوم عليها هذه الجريمة يقوم بها كل مستخدمو الكمبيوتر ، ومن بين هذه الافعال لا يمكن تجريم سوى تلك التي يتحقق بشأنها القصد الجنائي ، كما ان القصد الجنائي يتوافر ولو لم يتوقع الجاني الاثار ، فيتعين اذن ان يتوقع الجاني انه سوف يدخل الى نظام غير مصرح له بالدخول اليه ولا يشترط ان يتوقع الضرر الذي سوف يلحق النظام من جراء هذا الدخول⁽⁴⁾ .

(1) - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2004 ، ص 249

(2) - صالح شنين ، الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2006/2007 ، ص 91 ،

(3) - خالد ممدوح إبراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2009 ، ص 260 .

(4) - بدرة عمارة ، الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية دراسة في القانون 04-15 ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة ، العدد الثاني ، 2014 ، ص 438 .

كذلك من بين صور الدخول غير المصرح ب هان يكون مالك النظام قد وضع قيودا للدخول الى النظام ولم يلتزم الجاني بهذه القيود ، أو كان الامر يتطلب سداد مبلغ نقدي لم يسدده الجاني وقام بالدخول غير المشروع الى النظام ، ويلاحظ في هذا الصدد ان المشرع الجزائري يعاقب على الدخول المجرد الى النظام المعلوماتي ، فمجرد الدخول تقوم به الجريمة حتى ولو لم يترتب على دخوله ضرر أو يتحقق له من وراء الدخول نفع او فائدة طالما الدخول غير مشروع⁽¹⁾

2.1:- الأحكام الخاصة بالعقاب في جريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي

وتتخذ الاحكام الخاصة بالعقاب في جريمة الدخول او البقاء في النظام المعلوماتي صورتين :

ا- الصورة البسيطة لجريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي : يعاقب على هذه الجريمة في صورتها البسيطة أي على الدخول أو البقاء الذي لا يترتب عنه أي ضرر بالحسب أي كل من يدخل عن طريق الغش في كل أو جزء من المنظومة للمعاجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك ، وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ، واذا ترتب عن الافعال المذكورة أعلاه تخريب نظام تشغيل المنظومة تكون العقوبة الحبس بالحبس من 3 أشهر إلى سنة والغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج⁽²⁾ ،

ب - الصورة المشددة لجريمة الدخول أو البقاء في النظام المعلوماتي : تتضح هذه الصورة من خلال :

*عندما ينتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام .

*عندما ينتج عن الدخول أو البقاء عدم صلاحية النظام لأداء وظيفته .

ويكفي لتوافر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء غير المشروع وبين النتيجة الضارة ، ولا يشترط أن تكون تلك النتيجة الضارة مقصودة ، لأن تطلب هذا الشرط يكون غير معقول⁽³⁾ .

حيث نصت المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات "تضاعف العقوبة اذا ترتب على ذلك حذف او تغيير لمعطيات المنظومة."⁽⁴⁾

يتبين من هذه المادة ان ظرفي تشديد العقوبة في جريمة الدخول او البقاء داخل النظام كما سبق وان وضعنا في حالة ما إذا نتج عن الدخول او البقاء غير المشروع محو او تعديل البيانات التي يحتويها النظام ، أو عدم قدرة النظام على تأدية وظيفته ، ويكفي لتوافر هذا الظرف المشدد ان تكون هناك علاقة سببية بين الدخول او البقاء غير المشروع وبين النتيجة التي تحققت ، وهي محو النظام او عدم قدرته على اداء وظيفته او تعديل البيانات و تضاعف العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات النظام المعلوماتي ، أما إذا إنجر عن هذا الدخول أو البقاء تخريب للنظام فإن العقوبة تكون الحبس من 6 أشهر إلى سنتين ، والغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج⁽⁵⁾ .

(1) - خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 260.

(2) - انظر المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(3) - بدره عمارة ، المرجع السابق ، ص 440

(4) - انظر المادة 394 مكرر 2 فقرة 03 من قانون العقوبات

(5) - مسعود خثير ، المرجع السابق ، ص 126

2- المحور الثاني: جريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات و اتلاف المعلومات

تعد جريمة الاعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات و اتلافها في مجال المعالجة الآلية للمعطيات من أخطر الجرائم التي تقع في هذا المجال و لاسيما بعد تراجع المحررات و المستندات و الوثائق و الصكوك الورقية في حين غزت المحررات الإلكترونية كل المجالات مما ازد صعوبة اكتشاف و إثبات الجرائم التي ترتكب في هذا المجال ولقد عالج المشرع الجزائري هذا النمط من الجرائم من خلال نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات و التي نصت على مايلي " يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاثة اشهر وبغرامة مالية من 5000.00 دج الى 20.000.00 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية او أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي تضمنها".⁽¹⁾ من خلال هذا النص ستحاول التطرق الى اركان هذه الجريمة وكذا العقوبة المقررة لها :

1.2- اركان جريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات و اتلاف المعلومات

سنتطرق في هذا العنصر الى كل من الركن المادي وكذا الركن المعنوي لجريمتي الغش المعلوماتي ، وكذا جريمة اتلاف المعلومات :

* الركن المادي لجريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات و اتلاف المعلومات:

• الركن المادي في جريمة الغش المعلوماتي :

تعد جريمة الغش المعلوماتي في مجال المعالجة الآلية للمعطيات من أخطر طرق الغش التي تقع في هذا المجال و لاسيما بعد تراجع المحررات و المستندات و الوثائق و الصكوك الورقية في حين غزت المحررات الإلكترونية كل المجالات مما ازد صعوبة اكتشاف و إثبات الغش في هذا المجال ، أو هو تغيير الحقيقة في مستند رسمي و لكن المستند هنا ليس مستندا عاديا بل هي عبارة عن تسجيلات إلكترونية أو محررات إلكترونية

وقد أشار المشرع بخصوص الغش بقوله : ... عن طريق الغش خاصة مع تزايد حجم الإعتداءات الواقعة على المعطيات المخزنة داخل الحاسب الآلي التي تمس الأفراد في حقوقهم و أموالهم و حياتهم الخاصة و أمام تزايد فرص الأشخاص للعبث و التلاعب في معطيات الحاسب بتبديلها و تحويرها بالشكل الذي يفقد الثقة بالتقنية و يمس مراكز الأفراد بات من الواجب بسط الحماية لهذه المعلومات و ضمان أمنها و سلامتها من كل تبديل و غش.⁽²⁾

و يتمثل الركن المادي لجريمة الغش المعلوماتي في تغيير الحقيقة في محرر معلوماتي بإحدى الطرق و من هنا و لقيام هاته الجريمة لا بد من التي نص عليها القانون وهو تغيير من شأنه أن يسبب ضرر توافر ثلاثة عناصر أساسية:

- وجود محرر : وهو من اهم العقوبات التي واجهت تطبيق هذا التص لهذا اعتبر البعض برنامج الكمبيوتر المضغوط على اقراص مرنة او غيرها محررا

- تغيير الحقيقة : ويتضمن ذلك تغير الحقيقة و ابدالها بما يغيرها ولا يعتبر تغيرا للحقيقة اي اضافة لمضمون المحرر طالما ظل مضمون المحرر على حالته قبل الاضافة او الحذف .

⁽¹⁾ ارجع للمادة 394 مكرر من قانون العقوبات

⁽²⁾ - محمود أحمد عبابنة ، جرائع الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2004. ص 107.

- الضرر: يعتبر الضرر عنصرا جوهريا في جريمة الغش المعلوماتي ولا يشترط وقوعه بالفعل بل يكفي احتمالية وقوعه⁽¹⁾

* الركن المادي لجريمة إتلاف المعلومات

قد يتخذ الركن المادي لجريمة إتلاف المعلومات إما صورة إجراء تعديلات غير مشروعة لها ، أو تدميرها أو الإدخال غير المشروع للمعلومات داخل أنظمة الحاسبات الآلية :

- فعل الإدخال: هو إضافة معطيات جديدة على الدعامات الخاصة بها سواء خالية أو يوجد عليها معطيات من قبل. وقد يكون بإدخال معطيات وهمية إلى النظام المعلوماتي بقصد التشويش على صحة البيانات القائمة.⁽²⁾

- تدمير المعلومات: يعد تدمير المعلومات بدوره صورة من صور الإتلاف و إن كان أبعد آثار من مجرد إجراء بعض التعديلات للمعلومات⁽³⁾ ويتم ذلك من خلال مايلي :

- فعل المحو أو الإزالة: يقصد به إزالة كل أجزاء من المعطيات الموجودة داخل النظام أو نقل وتخزين المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة، ويعتبر المحو جريمة إتلاف طالما وقع ثمة إتلاف أو تخريب للشيء موضوع الجريمة وتعطيله أيا كانت الوسيلة المستخدمة .

- فعل التعديل: يقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام وإستبدالها بمعطيات أخرى، وقد يكون عن طريق المصيدة أو المداخل المميزة التي هي عبارة عن ممرات خالية يمكن من خلالها الولوج الى التعليمات المخزنة ومن ثمة التوصل الى الشفرات والتعليمات.⁽⁴⁾ وقد ترتكب هذه الجريمة من قبل أشخاص معينين كان يكون المسؤول عن المعالجة هو مرتكب الجريمة نفسه او المعالج من الباطن هو الذي قام بارتكاب الجريمة.⁽⁵⁾

ب- الركن المعنوي جريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات و اتلاف المعلومات

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، فيجب ان تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو الإزالة أو التعديل مع علمه بأن نشاطه يترتب عليه إعتداء على المعطيات، وأنه ليس له الحق في القيام بذلك دون إذن من صاحب الحق في السيطرة على تلك المعطيات.⁽⁶⁾ وفيما يلي سنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

(1) - خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 135.

(2) - غنية باطلي ، المرجع سابق ، ص 174.

(3) - خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 419.

(4) - صالح شنين ، المرجع سابق ، ص 96.

(5) - عائشة بن قارة مصطفى ، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون رقم 07/18 ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلة 10 ، العدد 01 ، افريل 2019 ، ص 746.

(6) - بدرة عمارة ، المرجع سابق ، ص 444.

● في جريمة الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

نصت المادة 394 مكرر5 من قانون العقوبات على " كل من شارك في مجموعة أو إتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان التحضير مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية ... " (1) لذلك تعتبر جريمة الإعتداء في هذا القسم على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي جريمة عمدية لأن أفعال الإعتداء المتمثلة في أفعال العرقلة و التعطيل تعد من الأفعال العمدية ، و هذا ما يميزه عن الإعتداء غير العمدي لسير النظام الذي يعتبره ظرف مشددا لجريمة الدخول و البقاء غير المشروع داخل النظام ، وعليه فالقصد الجنائي المفروض ينتج من طبيعة الافعال المجرمة (2)

و جريمة الإعتداءات العمدية على المعطيات يتخذ فيها القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة ، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل ، كما يجب أن يعلم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يترتب عليه التلاعب في المعطيات ، ويعلم أيضا أنه ليس له الحق في القيام بذلك ، وأنه يعتدي على صاحب الحق في السيطرة على تلك المعطيات بدون موافقته ، ويشترط لتوافر الركن المعنوي بالإضافة إلى القصد الجنائي نية الإعتداء لكن هذا لا يعني ضرورة توافر قصد الأضرار بالغير ، بل تتوافر الجريمة و يتحقق ركنها بمجرد فعل الإدخال أو المحو أو التعديل مع العلم بذلك و ن كان الضرر قد يتحقق في الواقع و اتجاه الإرادة اليه وان كان الضرر قد يتحقق في الواقع نتيجة للنشاط الإجرامي إلا أنه ليس عنصرا في الجريمة .

● في جريمة إتلاف المعلومات

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد العام فيكفي هذا القصد لثبوت علم الجاني بأن الأموال التي يتعدى عليها بالإتلاف هي ملك للغير و أن فعله من شأنه أن يتلف الشيء أو يجعله معطل أو يجعله غير صالح للإستعمال أو ينقص قيمته ، و يجب أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل و ينتج عن فعله تحقق الضرر المترتب على جريمته مع علمه أن فعله غير شرعي.

وفعل الإتلاف يتطلب وجود القصد الجنائي و يكفي قيام القصد العام في اتجاه نية الجاني إلى إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة و يتطلب علم الجاني بأن فعله يؤدي إلى إتلاف أموال مملوكة للغير ، فإن عدم العلم هنا ينفي القصد الجنائي ، و يجب أيضا إتجاه الإرادة للفعل الذي يؤدي إلى الإتلاف ، لأن الجريمة عمدية ففي الجريمة المتعلقة بإعاقة سير نظام معلوماتي أو الجريمة المتعلقة بالإعتداء على المعلومات الموجودة داخل الجهاز تتجه إرادة الجاني إلى إتلاف المال وذلك بالقيام بوضع برنامج من شأنه أن يغير المعلومات أو يقوم بمحو البيانات فمن يعمل هذا العمل الإجرامي فهو على درجة عالية من الناحية التقنية في مجال المعلوماتية ، وبناء على ذلك فهو يعلم بالفعل بأن هذه الأموال المعلوماتية التي تتجه إرادته إلى إتلافها مملوكة للغير فإن القصد الجنائي يكون متوفرا وتقوم الجريمة المنصوص عليها باكتمال أركانها أما

(1) - انظر المادة 394 مكرر5 من قانون العقوبات

(2) - قارة امال ، المرجع السابق ، ص 125 .

لو كان الإتلاف ناتج عن حادث غير مقصود كما لو وقع شيء من العامل أو الموظف على الجهاز أدى إلى إتلاف جزء منه فلا تقوم جريمة الإتلاف العمدي التي تسبب عنها اعاقا النظام المعلوماتي.⁽¹⁾

2.2- الأحكام الخاصة بالعقاب في جريمة الإعتداء القسدي على النظام

نصت عليها المادة 394 مكرر من قانون العقوبات المذكورة اعلاه حيث يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاثة اشهر وبغرامة مالية من 5000.00 دج الى 20.000.00 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية او أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي تضمنها .

خاتمة:

من خلال دراسة الجرائم الماسة بانظمة المعالجة الآلية للمعطيات يتضح في الختام انه بالرغم من تدخل المشرع الجزائري لمواجهة هذا النوع من الجرائم الا ان هذا التدخل التشريعي غير كاف ما لم يتم وضع استراتيجية وطنية للوقوف على معالم و ظوابط هذه الجرائم بشمل يتماشى مع درجة تطورها ولذلك نقترح مايلي :

- 1- إعداد دورات تدريبية في مراكز متخصصة لرجال التحقيق حتى يتم الإلمام بالمعرفة اللازمة لمكونات الحاسوب حيث يجب على المحقق التعرف على مكونات الحاسوب لأن التحقيق و جمع الأدلة في الجرائم المتعلقة بالجرائم الماسة بالمعطيات الرقمية يتطلب مهارات فنية عالية ليصبح قادرا على جمع الأدلة الإلكترونية و المحافظة عليها من التلف.
- 2- مد سبل التعاون و التنسيق مع المؤسسات الدولية و المحلية المعنية بمكافحة الجرم ومن بينها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) . لمواجهة كافة أشكال الجرائم الإلكترونية
- 3- الإهتمام بتدريب الخبراء و المحققين و القضاة على التعامل مع الجرائم الإلكترونية ذات الطبيعة الفنية المعقدة اضافة الى ضرورة الاستعانة بذوي الخبرات بتكنولوجيات المعلوماتية بحيث تتم الإستفادة من تقليص الثغرات الأمنية على الشبكة المعلوماتية و إيجاد وسائل الوصول إلى محترفي الشبكة إلى جانب رجال القانون للسيطرة على الامن المعلوماتي
- 4- تخصيص دورات تدريبية لتحسين مستوى ضباط واعوان الشرطة القضائية

قائمة المراجع:

القوانين

- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المنضمين قانون العقوبات المعدل والمتمم الكتب
- 1- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للاشغال التربوية
- 2- بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2007
- 5- خالد ممدوح إبراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2009 ، ص 260

(1) - خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2010 ، ص 421

- 6- خالد ممدوح ابراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2010
- 7- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2004
- 8- علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، 1999
- 9- غنية باطلي ، الجريمة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، الدار الجزائرية ، الجزائر 2015
- 10- قارة امال ، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007
- 11- محمود أحمد عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2004 .
- 12- مسعود خثير ، ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب و ثغرات) ، دار الهدى ، الجزائر 2010 .
- 13- يسر أنور علي ، شرح قانون العقوبات _ النظرية العامة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 .
- 14- يوسف صغير ، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- الكتب باللغة الاجنبية :

¹ - bensoussan alain , Internet ; aspect juridique , èdition hènes , juin 1996 , France.

المجلات

- بدرة عمارة ، الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية دراسة في القانون 04-15 ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة ، العدد الثاني ، 2014 .
- بومعيزة جابر ، الإعتداء على المعطيات الآلية في الحكومة الإلكترونية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني عشر .
- عائشة بن قارة مصطفى ، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون رقم 07/18 ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلة 10 ، العدد 01 ، افريل 2019 .

المذكرات

- بهاء فهمي الكبيجي ، مدى توافق احكام جرائم أنظمة المعلومات في القانون الاردني ، رسالة ماجستي في القانون العام ، جامع الشرق الأوسط ، 2013 .
- صالح شنين ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2006/2007 .
- عفاف خديري ، الحماية الجنائية للمعطيات الرقمية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة ، 2017/2018 .

الحماية القانونية للصحة العامة من فيروس كورونا (كوفيد-19)

Legal protection for public health against corona virus (Covid-19)

حنان خديري*

جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1- الجزائر

Khediri.h2020@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/06

تاريخ المراجعة: 2022/02/02

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

ترتبط الحماية القانونية بوعي متخذي القرار بأهمية إدارة جائحة كورونا بألية ملائمة وفعالة تتعلق أساسا بالضبط الإداري لتأخذ شكلا من أشكال المقاومة، حيث تفرض وبصورة ملحة الطبيعة الخاصة للأزمة الصحية وجود تنسيق بين هيئات الضبط الإداري المختلفة للنهوض بالقطاع الصحي الذي يعمل من أجل احتواء هذه الأزمة ومعالجتها بطريقة فعالة. مما يساهم في خلق توازن يعد ضرورة لازمة لاستقرار الصحة العامة وصيانة الحياة الاجتماعية والحفاظ عليها في الدولة. فبدونه تتبلور وتتسارع وتيرة الأزمة الصحية، فيسعى الضبط الإداري إلى حماية الأفراد من جميع الأخطار التي تهدد صحته وذلك بإتباع استراتيجيات وطنية لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد-19).

فتوصلنا إلى أنه من أجل سلامة المنظومة الصحية والوصول إلى إيجاد تدابير وقائية عملية معبرة عن حقيقة التصدي والمواجهة لجائحة كورونا، يجب أن تتظافر الجهود بين هيئات الضبط الإداري بتنفيذ هذه التدابير وتكييفها عن طريق تخفيفها أو إعادتها إلى ما كانت عليه حتى تتلاءم مع الوضع الوبائي وقدرة النظام الصحي على الاستجابة. الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري؛ الصحة العامة؛ فيروس كورونا؛ التدابير الوقائية.

Abstract:

Legal protection is linked to the awareness of decision-makers of the importance of managing the Corona pandemic with an appropriate and effective mechanism linked to the basis of administrative control to take a form of resistance, because the particular nature of the health crisis imposes an urgent need for coordination between the various administrative control bodies to advance the health sector, which is working to contain and deal with this crisis effectively. This helps to create the balance necessary for the stability of public health and the maintenance and preservation of social life in the State. Without it, the health crisis will crystallize and accelerate, administrative control therefore seeks to protect individuals from all threats to their health by following national strategies to fight the Corona virus (Covid-19).

We therefore concluded that in order for the healthcare system to be safe and to find practical preventive measures that express the reality of the fight against the Corona pandemic, efforts must be combined between the administrative control bodies to implement

* د/ حنان خديري

these measures. and adapt them by reducing them. or bring them back to what they were in order to adapt to the epidemiological situation and the capacity of the system.

Keywords : Administrative Oversight; Public Health; Coronavirus; Preventive Measures.

مقدمة:

لقد عرفت الدولة تحولات كبرى أدت إلى توسيع ملموس لمسؤولياتها التي تعدت الحفاظ على التوازنات الكبرى آخذة على عاتقها اتساع نطاق تدخلها في مختلف المجالات الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والصحية مما أدى إلى تعاضد دور سلطات الضبط الإداري لتواكب هذا التدخل والتطور في مهمات الدولة الحديثة. الأمر الذي كرس بروز صورة جديدة للدولة كمتكفل بتلك المهام، لما لها من إمكانيات تؤهلها لتلك المتطلبات ويشكل الضبط الإداري أهمها والذي بواسطته تتمكن الدولة من الحفاظ على الصحة العامة وإعادة الأمور إلى نصابها حتى وإن كان له تأثير مباشر على الحريات العامة.

حيث تعد ممارسة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئاته بهدف الحفاظ على الصحة العامة من مخاطر فيروس كورونا (كوفيد 19)، والتي قد تصل أحيانا إلى حد فرض عقوبات على المخالفين لأحكامه، وعليه فأيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فإن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الأفراد، تبعا لذلك عمدت السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بوسائل وإحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها، في المحافظة على النظام الصحي إلى حد إمكانية إلزام الإدارة الأفراد بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن سلوك محدد.

لذا اتخذت الدولة إجراءات عدة منذ أواخر فيفري 2020 للوقاية والاستعداد لمواجهة فيروس كورونا المستجد. فاتبعت بذلك منهج مبني على إستراتيجية شاملة لمنع العدوى وإنقاذ الأرواح وتقليل الخطر والاستجابة الفعالة. وقد وضعت السلطات العامة عن طريق آلية الضبط الإداري خطط عمل لمنع وتفادي انتشار الفيروس والتصدي له في حال تفشيه، شملت تعزيز الوعي وإعداد فرق عمل وتدريبهم، وتأمين التنسيق بين كافة المعنيين، ومتابعة المخالفين للتدابير وغيرها من الخطوات التي تسهم بشكل كبير في الحد من الآثار السلبية للأزمة الصحية.

وإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فالتقيد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحددها القوانين والأنظمة هي التي تميز التحكم في الوضع الصحي. وفي إطار تجسيد ذلك سعت السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي أقرها إلى إحداث موازنة في القرارات الخاصة بتشديد، أو تخفيف التدابير اللازمة لمكافحة وباء فيروس كورونا مقابل ما قد تخلفه هذه التدابير من آثار على المجتمع والأفراد. لذا تعين أن تضبط الحرية من قبل السلطة العامة حتى لا يساء استعمالها، وهذا ما يجعل ضرورة طرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الحماية القانونية المكرسة عن طريق آلية الضبط الإداري ضمانا للمحافظة على

الصحة العامة من خطروبا فيروس كورونا؟ وهل هذه الحماية كافية وملئمة لمواجهة هذا الوباء؟

وعليه اعتمدنا في دراسة هذا البحث على مزج منهجين بصفة نسبية، الأول يتعلق بالمنهج الوصفي لكون الموضوع يفرض استعراض بعض التصورات والمفاهيم القانونية وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الاستعراض. والثاني المنهج التحليلي وهو المتبع بصفة رئيسية لكونه الأنسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المؤسس على استقراء النصوص القانونية والتنظيمية المختلفة التي تشكل محل دراستنا.

وللاجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية يتعين علينا بالضرورة البحث في قيمة الحماية المقررة ضمن التشريع الجزائري بفحص آلية الضبط الإداري فيما إذا كانت تمكن فعلا حماية الصحة العامة من مخاطر الوباء الصحي، لذا ارتأينا تقسيم الموضوع إلى نقطتين أساسيتين:

- 1 - دور الضبط الإداري في الحفاظ على الصحة العامة.
- 2 - صلاحيات هيئات الضبط الإداري أثناء مواجهة فيروس كورونا (كوفيد-19).

1- دور الضبط الإداري في الحفاظ على الصحة العامة:

يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد. أي كان مصدر الخطر أو المرض⁽¹⁾. فهي تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة فإذا تبين للسلطة العامة أن هناك فيروس معين أصبح يشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض الحد من انتشاره ولو عن طريق القوة العمومية. وإذا تبين لها واستنادا لتقارير طبية أن الفيروس قاتل وسريع الانتشار في الأوساط الجماعية فللإدارة صلاحية فرض إجراءات صحية للحد من انتشاره⁽²⁾. وعليه تقتضي دراسة هذا المحور التطرق لجزئيتين وهما على التوالي: حدود سلطة الضبط الإداري في الحفاظ على الصحة العامة، و التدابير الوقائية لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد-19).

1.1- حدود سلطة الضبط الإداري في الحفاظ على الصحة العامة:

تحتل الصحة العامة على قدر كبير من الأهمية كغيرها من العناصر المكونة للنظام العام، فكفالتها تقع على عاتق السلطات الإدارية من كل ما من شأنه أن يشكل خطرا ويهددها⁽³⁾، مثل انتشار مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) إذ يشكل وباء يهدد الصحة العامة في المجتمع، لذا تقتضي هذه الدراسة التطرق إلى تعريف الضبط الإداري ثم تعريف الصحة العامة وفيروس كورونا (كوفيد-19).

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2013، ص 487.

² يونس عطاب، "تدابير الوقاية لحماية الصحة العمومية من وباء كوفيد19"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجزائر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الخامس، (العدد02)، 2020، ص339.

³ راجع الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

1.1.1- تعريف الضبط الإداري:

عرف الفقيه ريفيرو الضبط الإداري بأنه: "مجموع التداخلات للسلطات الإدارية في تنظيم الأنشطة الخاصة التي يجب تنظيمها بقصد الحفاظ على المجتمع"⁽¹⁾، وفي نفس الصدد عرفه فودال بأنه: "مجموع الأنشطة الإدارية المتمثلة في إصدار القواعد العامة والتدابير الفردية للحفاظ على النظام العام"⁽²⁾.

وعلى مستوى الفقه العربي فقد ركز الأستاذ عمار بوضياف على معيارين لتعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي والمعياري الموضوعي، فتبعاً للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: "مجموعة من الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام". أما من منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: "مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام. أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام"⁽³⁾. كما عرفه الدكتور عبد القادر الشخلي: "الضبط الإداري أو البوليس الإداري هو تنظيم العلاقة والأنشطة الدائرة في المجتمع من خلال الإدارة وذلك لغرض صيانة النظام العام"⁽⁴⁾.

وعليه مما تقدم، فالضبط الإداري عبارة عن قيود وإجراءات تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام. أي أنه لا يخرج عن كونه نشاط تزاوله السلطة الإدارية عن طريق إصدار قواعد تنظيمية وتدابير فردية لتنظيم حريات وحقوق الأفراد في مجال معين بغية صيانة النظام العام. وعند الربط بين الضبط الإداري والصحة العامة نجد أن هذه الأخيرة يتم حمايتها عن طريق اتخاذ إجراءات الضبط الإداري وذلك في إطار التكفل بتوفير حماية للمواطنين من جميع الأخطار التي تهدد صحتهم والمتمثلة خصوصاً في الأمراض والأوبئة ومخاطر العدوى.

2.1.1- تعريف الصحة العامة، وفيروس كورونا (كوفيد-19):

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للصحة العامة في القانون المتعلق بالصحة واكتفى بتعريف الحماية والوقاية في مجال الصحة باعتبارهما مجالين رئيسيين لضرورة الحفاظ على الصحة، حيث عرف حماية الصحة بأنها: "كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة، بغرض المحافظة على صحة الشخص والجماعة"⁽⁵⁾، وعرف الوقاية بأنها: "كل الأعمال الرامية إلى التقليل من أثر الأمراض و/أو تفادي حدوثها، إيقاف انتشارها و/أو الحد من آثارها"⁽⁶⁾، ومنه نجد أن المشرع الجزائري قصد من ذلك اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية لحماية المواطنين من مخاطر الأوبئة والأمراض التي تهدد صحتهم، ويكون من خلال فرض قرارات ضبطية صارمة كفيلة بتوفير الحماية من كل ما من شأنه أن يمس بالصحة. وعزوف المشرع عن تقديم تعريف للصحة يدفعنا

¹ Jean Rivéro, Droit Administratif, paris, Dalloz 12eme Ed, 1987, p518.

² Georges Vedel, Droit Administratif, PUF, 5ème éd, 1973, p78.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 478.

⁴ عبد القادر الشخلي، القانون الإداري، الأردن، دار ومكتبة بغداد للنشر والتوزيع، 1994، ص 81.

⁵ راجع المادة 29 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، القانون السابق.

⁶ راجع المادة 34 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، القانون السابق.

بالضرورة أن نلجأ إلى التعريف الذي اعتمده الفقه في هذا المصطلح، ثم نعمد إلى تناول تعريف فيروس كورونا (كوفيد-19).

- تعريف الصحة العامة:

هو علم يهتم بوقاية أفراد المجتمع من الإصابة بمختلف الأمراض للحفاظ عليهم بصحة جيدة ليعيشوا وقتاً أطول، ويشمل جميع الطرق والوسائل التي يتم اللجوء إليها لتحقيق هذا الهدف من توفير بيئة صحية آمنة، وتقديم الخدمات الصحية واللقاحات ونشرات التوعية والفحوص الدورية المجانية والسعي للحد من انتشار بعض الأمراض وتقديم العلاج لها والارتقاء بالسلوكيات الصحية وتحسين ظروف البيئة المحيطة⁽¹⁾. أي أنها تعني اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تكفل المحافظة على صحة المواطنين، والوقاية من الإصابة بالأمراض المعدية والأوبئة ومنع انتشارها، وذلك بالمحافظة على نظافة الأماكن العامة، سلامة مياه الشرب والمواد الغذائية من خلال التأكد من توفر الشروط الصحية اللازمة لذلك⁽²⁾. وبالتالي تعمد السلطات الإدارية بعد التنسيق مع اللجنة الوطنية العلمية المكلفة بمتابعة وباء كورونا إلى ضرورة مباشرة كل الإجراءات الكفيلة للمحافظة على صحة الجمهور، ووقايته من خطر المرض وانتشار الأوبئة، وتحسين الظروف الصحية وصيانة الصحة بكل أشكالها وصورها ومراقبة المياه، ونظافة المأكولات⁽³⁾.

- تعريف فيروس كورونا (كوفيد-19):

هو مرض ناتج عن فيروس المتلازمة الحادة كورونا (سارز كوف 2)، سريع الانتشار من علاماته الحمى والسعال وضيق في عملية التنفس، والالتهاب الرئوي والمتلازمة التنفسية الحادة والشلل الكلوي مما قد يؤدي للوفاة، وتشمل التوصيات النموذجية لمنع انتشار العدوى، غسل اليدين بانتظام، تغطية الفم والأنف عند العطس والسعال، ويتعين كذلك تجنب مخالطة أي شخص تظهر عليه أعراض الأمراض التنفسية. إذ يمكن لمرض كورونا أن ينتقل عن طريق الرذاذ الذي ينتشر من الأنف أو الفم عندما يسعل المصاب بالمرض أو يعطس، وتتساقط هذه القطرات على الأشياء والأسطح، وعند ملامستها من طرف شخص آخر ثم يلمس عينه أو أنفه أو فمه، فيمكن حينها أن يصاب الشخص بالمرض.

ويعتبر كبار السن والأشخاص المصابين بأمراض خطيرة مسبقاً كارتفاع ضغط الدم وأمراض القلب وداء السكري، هم الأكثر عرضة للإصابة بالفيروس وقد يؤدي بحياتهم، لذا يجب البقاء في المنزل وعدم الخروج إلا للضرورة والالتزام بالحفاظ على مسافة لا تقل عن متر واحد عن الآخرين، وتجنب المصافحة مع تعقيم الأسطح⁽⁴⁾.

¹ الصحة العامة، <https://www.magtk.com/public-health>، تاريخ التصفح 18 أكتوبر 2020.

² مازن ليلوراضي، الضبط الإداري، <https://qawaneen.blogspot.com>، تاريخ التصفح 20 أكتوبر 2020.

³ وليد شريط و هيببة بن ناصر، "سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي" فيروس كورونا كوفيد 19 أنموذجاً، مجلة آفاق للعلوم، الجزائر، جامعة البليدة، المجلد الخامس، (العدد 04)، 2020، ص 111.

⁴ يونس عطاب، المرجع السابق، ص 340.

2.1- التدابير الوقائية لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد-19):

تولي غالبية الدول أهمية بالغة للوقاية من الأمراض ولا سيما الوبائية منها، عملا بفكرة أن الوقاية خير من العلاج، وهذا ما يسمح بالتعرف على الحالات المصابة واحتوائها للحد من انتشار العدوى. ولقد خصص المشرع الجزائري بابا كاملا للوقاية في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، حيث حدد أهدافها في المادة 34 منه وهي:

- التقليل من أثر محدودات الأمراض.

- تفادي حدوث الأمراض.

- إيقاف انتشار الأمراض والحد من آثارها.

ونظرا لخطورة واتساع انتشار وباء فيروس كورونا، فإن الأمر يتطلب اتخاذ تدابير ضببية احتياطية بحيث تكون هذه التدابير قابلة للتجديد أو التعديل أو الإنهاء عند الاقتضاء بقرار صادر من الإدارة المركزية⁽¹⁾، حيث أعلن عنها الوزير الأول في الجزائر من خلال إصدار العديد من المراسيم التنفيذية المتلاحقة التي تضمنت تقييدا لبعض الحريات الأساسية والفردية، بغية حصر المرض وتفادي حدوثه، وإيقافه ومنع تفشيه والحد من آثاره، لأنه من غير المنطقي أن تواجه سلطات الضبط الإداري الأزمات والظروف غير العادية من حيث تقييد الحريات وتنظيمها بنفس الأسلوب الذي تعمل به في الظروف العادية، حيث لا بد من مكنات وقدرات أوسع وهي تواجه أحوالا خطيرة، إلا أن ذلك ينبغي أن يكون مؤقتا ومحددا بتلك الأحوال⁽²⁾. وبذلك فقد جعل المشرع للوقاية دورا هاما في المنظومة الصحية باعتبارها وسيلة فعالة لتجنب الأضرار الناجمة عن تفشي الأمراض، خاصة بالنسبة للأمراض المعدية⁽³⁾، وهو ما سنتطرق إليه من خلال عرض النقاط الآتية:

أولا- التباعد الاجتماعي:

يعتبر التباعد الاجتماعي إجراء احترازي يقصد به الابتعاد عن التجمعات البشرية بشكل عام، والالتزام بترك مسافة وقائية بين الأشخاص في حدود متر واحد على الأقل بين شخصين⁽⁴⁾ ويكون ذلك في ظل إجبارية احترام التباعد الأمني على كل النشاطات غير المعنية بالغلق⁽⁵⁾ من أجل المساعدة على إبطاء انتشار الوباء وتجنب أو التقليل من فرص انتقال العدوى وانتشار الفيروس المسبب للمرض وفي سبيل ذلك ألزم القانون جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بإجراءات التباعد⁽⁶⁾، من خلال البقاء والعمل بالمنزل إن أمكن ذلك والابتعاد التام عن أماكن

¹ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 02 أبريل 2020.

² علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 08.

³ عبد الصديق شيخ، "دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا"، حوليات جامعة الجزائر، 1، الجزائر، جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص (القانون و جائحة كوفيد 19)، 2020، ص 54.

⁴ راجع الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

⁵ راجع الفقرة الثالثة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

⁶ راجع الفقرة الأخيرة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

الاكتظاظ بالناس، لذلك فإن التباعد الاجتماعي يمكن أن يكون وسيلة وقائية فعالة من خلال الحد من تفاعل الأشخاص مع بعضهم البعض لمنع انتشار الوباء .

ثانيا- تعليق نشاطات نقل الأشخاص:

اقتضت ضرورة المحافظة على الصحة العامة للجوء إلى تعليق نشاطات وسائل النقل حتى نتجنب إصابة الأشخاص بالعدوى عن طريق نقل المرض من الشخص المصاب إلى الأشخاص الآخرين المتواجدين بالمركبات، خصوصا أنه لا توجد مسافة آمان بين الركاب بالإضافة إلى التزاحم الذي يحدث في محطات النقل الحضري⁽¹⁾. وهو ما سعت إليه النصوص التنظيمية بتعليق نشاطات نقل الأشخاص عبر كافة التراب الوطني لمدة معينة مع إمكانية رفع هذه التدابير أو تمديدتها عند الاقتضاء⁽²⁾، وتتعلق هذه النشاطات أساسا بـ:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية.

- النقل البري في كل الاتجاهات: الحضري وشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات.

- نقل المسافرين بين السكك الحديدية.

- النقل الموجه والمتمثل في المترو والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية.

- النقل الجماعي بسيارات الأجرة غير أنه يستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين⁽³⁾، أما المرسوم التنفيذي

رقم 70-20 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته فقد قيد الحركة بشكل صريح ومباشر من خلال الإعلان عن الهدف من اتخاذ التدابير التكميلية، وتكفلت المادة الخامسة منه بمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر من ونحو الولاية أو البلدية المعنية وكذا داخل هذه المناطق، دائما مع وجود استثناءات محددة في المرسوم.

وتتمثل الاستثناءات الواردة بموجب أحكام هذا المرسوم في ما يلي:

- الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للأسباب المتعلقة بالتأمين بالمواد الغذائية.

- ضرورات العلاج الملح، ممارسة نشاط مهني مرخص به.

- كما يرخص للأشخاص بالتنقل لممارسة الأنشطة التجارية غير المستثناة من الغلق.

ثالثا- غلق بعض المؤسسات والمحلات التجارية:

ونعني به إجراء وتدابير وقائي الهدف منه منع ممارسة بعض الأنشطة لتفادي الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية والمحلات التجارية المختلفة حتى يتجنب المواطنين نقل ونشر وباء فيروس كورونا⁽⁴⁾، وهو ما حدث في المدن الكبرى حيث أغلقت محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء

¹ أحسن غربي، "دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)". حوليات جامعة الجزائر1، الجزائر، جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، 2020، ص 17.

² راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

³ راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المرسوم السابق.

⁴ أحسن غربي، المرجع السابق، ص 15.

تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل. ويمكن للوالي المختص إقليميا بموجب قرار صادر منه أن يوسع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى⁽¹⁾.

غير أن إجراء غلق جميع أنشطة التجارة بالتجزئة يستثنى منه تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد الآتية ذكرها:

- الغذائية (المخابز، الملبنات، محلات البقالة، الخضر والفواكه، اللحوم).

- الصيانة والتنظيف.

- الصيدلانية وشبه الصيدلانية.

ويرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناسبة على الأحياء مع احترام تدابير التباعد

الاجتماعي⁽²⁾.

كما تلزم المؤسسات الآتية ذكرها بالبقاء في نشاطها وهي: المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات

العمومية الأساسية، ولا سيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلوكية

واللاسلكية، الوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين بالبقاء في نشاطها. كما يخص واجب الإبقاء على النشاط كلا من:

- المؤسسات الخاصة للصحة بما فيها العيادات الطبية ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي.

- الأنشطة المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية.

- مؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية.

- الأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا بما فيها أسواق الجملة⁽³⁾.

وفي نفس السياق، سمح الوضعية الوبائية بالاستئناف التدريجي لبعض الأنشطة لذا نصت النصوص التنظيمية

صراحة على أن بدء الاستئناف التدريجي والمكيف لبعض الأنشطة الاقتصادية والتجارية والخدماتية لا يكون إلا في ظل

ضرورة تعزيز المراقبة الصحية⁽⁴⁾، التي تتم عن طريق إستراتيجية الكشف المبكر من قبل المصالح المعنية، خاصة على

مستوى بؤر الخطر المحتملة وفحص استهدافي لكل حالات الأشخاص المشتبه في إصابتهم والمحيطين بهم كضرورة لكسر

سلسلة انتقال وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)⁽⁵⁾.

لذا ألزمت النصوص القانونية على مسؤولي أسواق الخضر والفواكه والأسواق والفضاءات الكبرى للبيع الجوارية،

وكذا أسواق الماشية الأسبوعية التطبيق الصارم لجميع تدابير الوقاية الصحية المنصوص عليها وفرض الامتثال لها

خاصة فيما يخص ارتداء القناع الواقي والتباعد الجسدي وتطهير الأماكن وتوفير محاليل مائية كحولية، وكذا مراقبة

¹ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المرسوم السابق.

² راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

³ راجع الفقرة الثانية والثالثة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

⁴ راجع كلا من:

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-145 المؤرخ في 07 جوان 2020 المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)

ومكافحته، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 07 جوان 2020.

والمادة 04 إلى غاية المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-159 المؤرخ في 13 جوان 2020 المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام

الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 14 جوان 2020.

⁵ راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-145، المرسوم السابق.

عمليات الدخول وتنظيمها من خلال استخدام أجهزة الكشف الحراري ووضع ممسحات مطهرة للأحذية في المداخل ووضع علامات فوق ممرات حركة المرتفقين عن طريق وضع خطوط وألواح الإشارة⁽¹⁾. ويكون ذلك بالتنسيق بين اللجنة الولائية المكلفة بالوقاية من وباء فيروس كورونا مع مصالح الصحة والمصالح البيطرية والجماعات الإقليمية ومصالح الأمن بالسهر على كل ما يخص تطبيق مجمل التدابير الوقائية⁽²⁾.

رابعاً- تكريس آلية العمل عن بعد:

حرصاً من السلطة المركزية على سلامة الموظفين و المرتفقين في ظل الظروف الاستثنائية التي تعيشها البلاد، المتمثلة في انتشار وباء كورونا، واستكمالاً لمختلف التدابير الاحترازية المتخذة لمواجهة هذا الوباء، تقرر اعتماد العمل عن بعد لبعض فئات الموظفين والمستخدمين طبقاً للمادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، والتي تنص على: "يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وعليه يقصد بنظام العمل عن بعد منح الموظف أو المستخدم إمكانية تأدية واجباته الوظيفية سواء بشكل جزئي أو بشكل كامل، من مواقع مختلفة وبعيدة عن مقرات عملهم المعتادة، وهو بذلك يعتبر أحد خيارات العمل البديلة التي تضمن استمرارية المرفق العام من خلال تأدية الأعمال والمهام المرتبطة بتقديم الخدمات العمومية، دون أن يعتبر ذلك نوعاً من أنواع الإجازات.

خامساً- نظام الحجر الصحي:

إجراء وقائي الغرض منه إبعاد الأشخاص الذين خالطوا المصابين بفيروس كورونا، بمعنى فصل فئة من الناس عن الآخرين وتقييد حركة الأشخاص الذين تعرضوا أو ربما قد يتعرضوا للمرض حتى تتسنى مراقبتهم للتحقق من إصابتهم بالمرض. لذا لجأت السلطة الصحية الوطنية إلى إقرار نظام الحجر المنزلي في الولايات والبلديات التي تعتبر كيبور لوباء فيروس كورونا (كوفيد-19)⁽³⁾.

وكأصل عام فإن الوزير الأول هو من يقر هذا النظام⁽⁴⁾، غير أنه يمكن للولاة وبعد موافقة السلطات المختصة اتخاذ كل التدابير التي تقتضيها الوضعية الصحية لكل ولاية، لا سيما إقرار أو تعديل أو ضبط أوقات إجراء الحجر الجزئي أو الكلي المستهدف لبلدية أو مكان أو حي أو أكثر تشهد بؤراً للعدوى⁽⁵⁾.

وحسب الوضعية الوبائية لإقليم الولاية أو البلدية فإن الحجر يكون لفترات محددة وعلى نوعين⁽⁶⁾:

¹ راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-145، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-159، المراسيم السابقة.

² راجع المادتين 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-145، المرجع السابق.

³ راجع الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

⁴ راجع الفقرة الثالثة من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

⁵ راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-277 المؤرخ في 30 سبتمبر 2020 المتضمن التدابير التكميلية لتخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 2020.

⁶ راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

- الحجر المنزلي الكلي ويتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية مثل ما حدث في ولاية البليلة فقد تم تقرير حجر منزلي كلي⁽¹⁾.

- الحجر المنزلي الجزئي ويتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية⁽²⁾.

سادسا- إجبارية ارتداء القناع الواقي:

هو إجراء وقائي ملزم ينصب أساسا على كل وسيلة منتجة صناعيا أو مصنعة بصفة حرفية وموجهة للوقاية من وباء فيروس كورونا⁽³⁾. وعليه وجب على جميع الأشخاص وفي كل الظروف ارتدائه في الطرق والأماكن العمومية وأماكن العامل وكذا في الفضاءات المفتوحة أو المغلقة التي تستقبل الجمهور، لا سيما المؤسسات والإدارات العمومية والمرافق العمومية ومؤسسات تقديم الخدمات والأماكن التجارية⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك تلزم كل إدارة ومؤسسة تستقبل الجمهور، وكذا كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو يقدم خدمات بأي شكل من الأشكال بالامتثال لهذا الالتزام بارتداء القناع الواقي وفرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية. وبالتالي يلزم جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بواجب ارتداء القناع الواقي⁽⁵⁾، لأن كل شخص ينتهك تدابير الحجر وارتداء القناع الواقي وقواعد التباعد والوقاية، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽⁶⁾.

سابعا- منع التجمعات:

قد يطلب الأطباء أو مسؤولو قطاع الصحة المحلية من السلطة العامة وجوب منع التجمعات لأن المخالطة للصيقة قد تعرض الأشخاص إلى خطر انتقال العدوى خاصة إذا اشتبه بوجود مرضى حاملين للفيروس، وبالتالي فإن تجنب التجمعات مع الأخذ و إتباع إرشادات السلامة الخاصة يساعد في وقف انتشار العدوى بين الناس.

لذا سعت النصوص التنظيمية إلى حظر أي نوع من تجمعات الأشخاص، لا سيما التجمعات العائلية بمناسبة أعراس الزواج وحفلات الختان والمناسبات الأخرى التي تشكل عوامل مشددة لخطورة تفشي الوباء⁽⁷⁾. كما يمنع تنظيم

¹ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 05 أبريل 2020 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المتضمن تمديد إجراء الحجر المنزلي إلى بعض الولايات، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 2020.

² راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرسوم السابق.

³ راجع المادة 13 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 21 ماي 2020.

⁴ راجع الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 20-127، المرسوم السابق.

⁵ راجع المادة 13 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 20-127، المرسوم السابق.

⁶ راجع الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-127، المرسوم السابق.

⁷ راجع كلا من:

- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020 المتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 38، الصادرة بتاريخ 30 جوان 2020.

- والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-277، المرسوم السابق.

الحفلات والمناسبات العائلية على مستوى الفنادق والقاعات والمقاهي والمطاعم⁽¹⁾. لذا يتعين على السلطات المعنية خاصة المحلية منع هذه التجمعات في جميع الولايات وإيجاد طرق آمنة لتلبية الحاجات المختلفة للمواطنين، حتى لا تتنافى المعاملات اليومية مع الهدف من اتخاذ التدابير الاحترازية والمتمثلة أساساً في منع الاحتكاك الجسدي بين الأفراد⁽²⁾.

2- صلاحيات هيئات الضبط الإداري أثناء مواجهة فيروس كورونا (كوفيد-19):

يقع على عاتق السلطة التنفيذية اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد من فيروس كورونا باعتباره قاتل وسريع الانتشار في الأوساط الجماعية، لذا جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض الحد من انتشاره ولو عن طريق القوة العمومية، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الضبط الإداري بالرغم مما يحمله من خطورة الارتباط بالحريات العامة والتأثير فيها. وعليه وجب تحديد هيئات الضبط حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء.

وفي إطار قيام الإدارة العامة بنشاطها ومهامها الموجهة لخدمة للأفراد⁽³⁾، فإنها تسعى إلى خلق التوازن بين صلاحيات سلطات الضبط الإداري في المحافظة على الصحة العامة من فيروس كورونا (كوفيد-19) من جهة، وحماية حريات الأفراد من جهة أخرى⁽⁴⁾، طالما أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع الانتهاك والإخلال به⁽⁵⁾. لذا تقتضي دراسة هذا المحور تقسيمه إلى جزئيتين نعالج هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى المركزي وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية وإقليمية محددة.

1.2- على المستوى المركزي:

تتمثل هيئات الضبط على المستوى المركزي في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء.

- رئيس الجمهورية:

بناءً على اعتراف التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن الدولة في خدمة الشعب⁽⁶⁾، يقوم رئيس الجمهورية بممارسة مهام المحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها بموجب سلطاته الممنوحة له باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة في مجال الضبط الإداري⁽⁷⁾ وذلك باعتباره مكلف بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية (الإدارة العامة) في أعلى مستوياتها. من أجل ذلك خول له الدستور صلاحيات عن طريق إقرار تدابير هدفها الأساسي حماية أمن الأشخاص والممتلكات⁽⁸⁾. فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراءات معينة بغرض الحد من المخاطر التي تهدد صحة الأفراد من فيروس كورونا (كوفيد-19) مع محاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليه، وفي إطار تكريس

¹ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-225 المؤرخ في 08 أوت 2020 المتضمن تخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 09 أوت 2020.

² أحسن غربي، المرجع السابق، ص 16.

³ راجع الفقرة الأولى من المادة 26 من دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد (14) الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل و المتمم بالقانون المنشور في الجريدة الرسمية العدد (82)، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

⁴ علي نجيب حمزة، المرجع السابق، ص 115.

⁵ محمود صبري شامير، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام (دراسة مقارنة)، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 47.

⁶ راجع الفقرة الثالثة من المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

⁷ محمد الصغير بلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، عناية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص 96.

⁸ راجع المادة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

ذلك يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ويوقع المراسيم الرئاسية⁽¹⁾ وهو ما ثبت عمليا في العديد من المحطات التي تؤكد سعيه نحو التصدي والمواجهة والوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ومنها نص المادة الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 20-79 المؤرخ في 31 مارس 2020 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، وأيضا الأحكام التي جاءت في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

- الوزير الأول:

لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، غير أنه يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع أو أماكن محددة⁽²⁾. كما قد يكون الوزير الأول مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية على أساس أنه يشرف على حسن سير الإدارة العامة⁽³⁾ من خلال التصرفات القانونية التي تتجلى في توقيع مراسيم تنفيذية تطبيقا وتجسيذا لبرنامج حكومته⁽⁴⁾. وعليه تخول له ممارسة صلاحياته اللجوء إلى نظام الضبط الإداري عن طريق إصدار مراسيم يلزم بتنفيذها من قبل الأجهزة المختصة.

- الوزراء:

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري، لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص⁽⁵⁾. فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية وهو ما دلت عليه نصوص كثيرة منظمة لصلاحيات وزير الداخلية منها المحافظة على النظام والأمن العموميين، واحترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات والمؤسسات⁽⁶⁾.

¹ راجع المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 489.

³ راجع المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 107.

⁵ مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه ل.م.د تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2016-2017)، ص 34.

⁶ راجع المواد 02، 04، 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، جريدة رسمية عدد 77، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018.

حيث تجيز هذه النصوص لوزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ممارسة صلاحياته باتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ على الصحة العامة على المستوى الوطني، في ظل احترام الحريات العامة، كما يجوز له إصدار تعليمات للأمن الوطني، وللولاية في مجال الضبطية الإدارية بغرض السير على تنفيذها كل فيما يتعلق باختصاصه⁽¹⁾. وليس وزير الداخلية فقط من يباشر إجراءات الضبط بل وزراء آخرون كوزير الصحة مثلا⁽²⁾، فهو مكلف بتنظيم الوقاية وحفظ صحة السكان ومكافحة الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة، وتنظيم العلاج الطبي والحث على الأعمال المرتبطة بالوقاية ومكافحة الأمراض الوبائية واقتراح تدابير الكشف عنها، والسهر على التموين بالمواد الطبية والصيدلانية والتجهيزات الصحية، وضمان ترقية العلاج وتحسين عمل وهياكل الصحة⁽³⁾.

2.2- على المستوى المحلي:

يمارس مهام الضبط على المستوى المحلي كل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك كما يلي:

- الوالي:

نصت المادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية على أن " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة " وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه⁽⁴⁾. وعليه يمكن أن يتخذ الوالي المختص إقليميا كل إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، كما يمكنه بهذه الصفة، أن يسخر:

- مستخدمي أسلاك الصحة والمختبرين التابعين للمؤسسات الصحية العمومية والخاصة.

- المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية، وكل سلك

معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته.

- كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية.

- كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة.

- كل وسائل نقل الأفراد الضرورية عامة أو خاصة مهما كانت طبيعتها.

- أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهيز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة. كما يمكن له

تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين⁽⁵⁾، وزيادة على ذلك يستطيع اتخاذ

تدابير الوقاية والحماية عند الحاجة بموجب إصداره لقرار يتضمن ذلك، كما يقوم بعمليات تفتيش فجائية من أجل

التحقق من مدى التقيد بالنظام الذي تم وضعه⁽⁶⁾.

¹ عبد القادر رقاب، " دور الضبط الإداري في الوقاية من وباء "كوفيد-19"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، جامعة عمار ثليجي

الأغواط، المجلد الرابع، (العدد 02)، 2020، ص711.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص490، 491.

³ يونس عطاب، المرجع السابق، ص345.

⁴ راجع المادة 118 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

⁵ راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المرسوم السابق.

⁶ راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 20-225، المرسوم السابق.

إضافة إلى ذلك اعترفت النصوص القانونية للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بما هو منسوب إليها⁽¹⁾، وهو بذلك يكفل له اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الصحة العامة من خطر فيروس كورونا (كوفيد-19)⁽²⁾، وتزداد ذات الصلاحية سعة إذ تعلق الأمر بالحالات الاستعجالية، ومنه نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

انطلاقاً من المادتين 85 و 88 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية نجد أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور كبير في مجال حماية الصحة العامة، وعليه يقوم بكل الاحتياطات والتدابير الضبطية لمكافحة وحماية صحة المواطنين في حدود إقليم بلديته عند انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) لأنه مكلف بحفظ الصحة والنظافة العمومية⁽³⁾.

وبالرجوع لقانون الصحة، فقد نص على أن الدولة تضع برامج حماية الصحة وطنياً وجهوياً ومحلياً، ويتم إعداد وتنفيذ هذه البرامج كل من الوزير المكلف بالصحة، والمصالح الخارجية التابعة للوزارة المكلفة بالصحة، والمصالح الخارجية للولاية المكلفة بالصحة بالتعاون مع الجماعات المحلية والمصالح المختصة في مجال الصحة على التوالي، حسب المواد 31 و 32 و 33 من قانون الصحة، وفرضت المادة 35 من ذات القانون على الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة بالاتصال مع مصالح الصحة، بتنفيذ التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض وتفادي الأوبئة⁽⁴⁾.

وأيضاً أناط قانون البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي بممارسة مجموعة من الصلاحيات ذات العلاقة بالحفاظ على الصحة العامة، من ذلك ما ورد في المادة 88 التي كلفت رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بالسهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية. وفي نفس السياق عهد لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، والتأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.. واتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها، والسهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع، مع احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة⁽⁵⁾. كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً⁽⁶⁾ بغرض أداء مهامه للتحكم خاصة في المسائل المفروضة لمنع تفشي وباء كورونا.

خاتمة:

بعد دراسة موضوع الحماية القانونية للصحة العامة من فيروس كورونا (كوفيد-19) يجدر بنا أن نستخلص أهم النتائج التي تمخضت عنها الدراسة، ثم إبداء اقتراحات تتلاءم مع الوضع الوبائي وقدرة النظام الصحي على الاستجابة

¹ راجع المادتين 100 و 101 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

² راجع المادة 117 من القانون رقم 07-12، القانون السابق.

³ راجع المادتين 94 و 123 من القانون رقم 10-11، القانون السابق.

⁴ يونس عطاب، المرجع السابق، ص 345.

⁵ راجع المادة 94 من القانون رقم 10-11، القانون السابق.

⁶ راجع الفقرة الثانية من المادة 93 من القانون رقم 10-11، القانون السابق.

بتنفيذ تدابير لمكافحة هذا الوباء وتكثيفها عن طريق تخفيفها أو إعادتها إلى ما كانت عليه حتى يتحقق التوازن والتكامل بين فاعلية سلطات الضبط الإداري وضمن حماية الصحة العامة، لأن الإخلال بذلك سيؤدي حتما إلى نتائج سلبية لكون النظام الصحي له أثر بالغ على الدولة من جميع الجوانب. وبهذا توصلنا إلى العديد من النتائج والاقتراحات التي نراها ضرورية لاستكمال متطلبات البحث، وفيما يلي أهمها:

النتائج:

- وجود أساليب تنسيقية بين الجهات الإدارية المركزية واللجنة الوطنية العلمية المكلفة بمتابعة جائحة كورونا في إطار المواجهة والتصدي لهذا الوباء الصحي، حتى تضمن وجود قوة عاملة مختصة في مجال الصحة تسعى إلى تنفيذ القوانين واللوائح التي تحمي الصحة العامة.

- ضرورة التشاور مع الهيئات المحلية وإشراكها بشكل كامل قبل إحداث التغييرات اللازمة عند تكثيف تدابير لمواجهة فيروس كورونا المنصبة على تدخلات غير صيدلانية على الصعيدين الفردي والمجتمعي لمكافحة العدوى بهذا المرض.

- إغفال تنمية وتطوير الأساليب والأدوات المتبعة في القضاء على جائحة كورونا مع عدم الأخذ بما هو حديث من أساليب ومعدات وغيرها مما أثر ذلك على السياسات والخطط التي تدعم الجهود الصحية الفردية والجماعية.

- تثقيف الناس حول القضايا الصحية، خاصة الأشخاص الذين لا يحصلون على الخدمات والمعرضين لخطر الإصابة بالأمراض المعدية، ومنه السعي والعمل على تطوير وابتكار حلول جديدة للمشاكل الصحية المنتشرة.

الاقتراحات:

- من الأفضل أن يتم التنسيق في المراحل الأولى من تحديد الأهداف والتخطيط لوضع سياسة صحية سليمة والعمل على تنفيذها واتخاذ القرارات حتى لا تقوم الإدارات، أو الأفراد باتخاذ سلسلة لاحقة من القرارات والسياسات متناقضة مع بعضها البعض.

- لا بد وأن يكون هناك توافق بين القطاعات الوزارية المختلفة لكي يتم تحقيق فعالية التصدي للوباء، لأن الإخلال بمبدأ توحيد الجهود المشتركة نحو تحقيق الأهداف المرجوة يؤدي إلى تعايش الأزمة الصحية.

- العمل على سن قوانين خاصة بالظروف الاستثنائية وإدارة الأزمات لا سيما المتعلقة بالصحة العامة والإجراءات الإدارية والاستثنائية الممارسة وتحقيق غاية المحافظة على النظام والصالح العام.

- الحث على تبني رؤى جديدة وحلول مبتكرة للمشاكل الصحية عن طريق القيام بأبحاث أكاديمية لإيجاد الحلول المناسبة.

قائمة المراجع:

أولا - النصوص القانونية:

- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 جريدة رسمية عدد (76)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية عدد (25) بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد (63)، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد

- (14) الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل و المتمم بالقانون المنشور في الجريدة الرسمية العدد (82)، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-277 المؤرخ في 30 سبتمبر 2020 المتضمن التدابير التكميلية لتخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-225 المؤرخ في 08 أوت 2020 المتضمن تخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 09 أوت 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020 المتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 38، الصادرة بتاريخ 30 جوان 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-159 المؤرخ في 13 جوان 2020 المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 14 جوان 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-145 المؤرخ في 07 جوان 2020 المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 07 جوان 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 21 ماي 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 05 أفريل 2020 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المتضمن تمديد إجراء الحجر المنزلي إلى بعض الولايات، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 05 أفريل 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أفريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 02 أفريل 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، جريدة رسمية عدد 77، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018.

ثانيا - الكتب:

أ - باللغة العربية:

1- عبد القادر الشخلي، القانون الإداري، الأردن، دار ومكتبة بغداد للنشر والتوزيع، 1994، ص 81.

- 2- علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
 - 3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
 - 4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
 - 5- محمود صبري شامير، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام (دراسة مقارنة)، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
- ب – باللغة الفرنسية:

1- Jean Rivéro, Droit Administratif, paris, Dalloz ,12eme Ed, 1987.

2- Georges Vedel, Droit Administratif, PUF, 5éme éd, 1973.

ثالثا – أطروحات الدكتوراه:

- 1- مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه ل.م.د تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2016-2017).
- رابعا- المقالات العلمية:
- 1- أحسن غربي، " دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)", حوليات جامعة الجزائر1، الجزائر، جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، 2020.
 - 2- عبد الصديق شيخ، " دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا"، حوليات جامعة الجزائر1، الجزائر، جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص (القانون و جائحة كوفيد 19)، 2020.
 - 3- عبد القادر رقاب، " دور الضبط الإداري في الوقاية من وباء "كوفيد-19"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الرابع، (العدد 02)، 2020.
 - 4- وليد شريط و هيبية بن ناصر، "سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية" فيروس كورونا كوفيد 19 أنموذجا"، مجلة آفاق للعلوم، الجزائر، جامعة البليدة، المجلد الخامس، (العدد 04)، 2020.
 - 5- يونس عطاب، "تدابير الوقاية لحماية الصحة العمومية من وباء كوفيد19"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجزائر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الخامس، (العدد 02)، 2020.
- خامسا- المواقع الالكترونية:

1- ليلو راضي، مازن، الضبط الإداري، <https://qawaneen.blogspot.com>، تاريخ التصفح 20 أكتوبر 2020.

2- الصحة العامة، <https://www.magltk.com/public-health>، تاريخ التصفح 18 أكتوبر 2020.

الآلية الاتفاقية لمواجهة الهجرة غير الشرعية في الاطار الأورو مغاربي

Convention mechanism to address illegal immigration in the Euromagribine framework's

خنفري فدوى

جامعة أم البواقي

fadwa.khanfri@gmail.com

البيازيد علي*

جامعة أم البواقي

liazidali.univ@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/12/07

تاريخ المراجعة: 2022/11/29

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

يشهد الفضاء أو المجال الاورو مغاربي، ظاهرة الهجرة غير الشرعية بأبعاد مخيفة مما دعا طرفيه الجنوبي(دول المغرب العربي) و الشمالي (دول الاتحاد الأوروبي) إلى ضرورة تنسيق السياسات الثنائية في هذا المجال. و هذه الدراسة تركز على إبراز إحدى هذه السياسات المنتهجة وهي الآلية الاتفاقية أو المنظومة التشريعية (الاتفاقيات و المعاهدات) المبرمة بين الطرفين و الرامية إلى الحد من هذه الظاهرة ومكافحتها، و التي تعتبر إحدى الأدوات الأكثر استعمالا من دول الضفتين لما لها من إيجابيات ولما أبرزته من قدرة على مواجهة هذه الظاهرة دائمة التجدد.

الكلمات المفتاحية: الكلمة المفتاحية الأولى؛ التعاون الاورومغاربي؛ الهجرة غير الشرعية؛ الاتفاقيات؛ مسار

برشلونة.

Abstract:

The phenomenon of illegal migration in frightening proportions is witnessing the phenomenon of illegal migration, which has called on its southern (Maghreb) and northern (EU) parties to coordinate bilateral policies in this area. This study focuses on highlighting one of these adopted policies, namely the convention mechanism or the legislative system (agreements and treaties) concluded between the parties and aimed at reducing and combating this phenomenon, which is one of the most commonly used tools from the countries of the two banks because of its positives and the ability it has highlighted to cope with this ever-renewing phenomenon.

Keywords : Euro-Maghreb; cooperation; illegal immigration; agreements;Barcelona route.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تحتل منطقة المتوسط أهمية بالغة في مجال العلاقات الدولية وتواجهها تحديات عديدة لعل أبرزها الهجرة غير الشرعية بين صفتين غير متكافئتين، صفة جنوبية مصدرة للهجرة غير الشرعية متخلفة اقتصاديا واجتماعيا ومُستعمرة، وصفة شمالية مستقبلة للهجرة غير الشرعية متقدمة اقتصاديا ومستعمرة.

فلقد فرضت الظاهرة نفسها بقوة في العشريتين الأخيرتين، ولازالت تفرض نفسها ووجودها، مما استلزم على الطرفين العمل على مواجهتها بعدة طرق أهمها الآلية الاتفاقية، التعاهدية وهذا عبر إبرام عدة اتفاقيات بين الطرفين لغرض مواجهة الظاهرة، ووضع السبل والآليات الكفيلة بذلك.

ترتكز هذه الدراسة على إبراز هذه المنظومة الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد الأوروبي ودول المغرب العربي، منظومة متعددة المجالات تتم في إطار عام وواسع يشمل كل الدول، أو تتم في إطار ضيق وحصري جدا يشمل كتلة واحدة ودولة، أو دولتين فقط، كذلك منظومة اتفاقية يكون من اهتماماتها الهجرة غير الشرعية بالإضافة الى اهتمامات اخرى كالإرهاب، الجريمة المنظمة، التنمية الاقتصادية، أو قد تركز الاتفاقية على تحديد أدوات ووضع آليات محددة لمواجهة هذه الظاهرة.

إن هذا التعاون الاتفاقي الأوروبي مغاربي يستحق البحث فيه، بطرح التساؤل التالي: باعتبار أن الاتفاقيات الدولية آلية متعارف عليها في مواجهة الهجرة غير الشرعية، ففيما تتمثل أهم الاتفاقيات المبرمة بين الاتحاد الأوروبي ودول المغرب العربي لمواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟ وكيف كانت مضامينها؟ وآلياتها العملية للتصدي للظاهرة؟ هذا ما تسعى هذه الدراسة للفصل فيه من خلال تقسيمها إلى ثلاث مباحث رئيسية هي:

المبحث الأول: الهجرة غير الشرعية في الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني: الهجرة غير الشرعية في الاتفاقيات الإقليمية

المبحث الثالث: الهجرة غير الشرعية في الاتفاقيات الثنائية.

هذا ما سنعالجه في المقال التالي

المبحث الأول: الهجرة غير الشرعية في المواثيق الدولية:

إن العلاقة بين ضفتي المتوسط خاضعة كأساس أول لمجمل الاتفاقات الدولية و المبرمة في أطر مختلفة سواء في إطار الأمم المتحدة أو في إطار منظمة العمل الدولية أو غيرهما و لذا سوف نستعرض أهم الاتفاقيات الواردة في هذا المجال و التي تخضع لها السياسات الاورو مغاربية و المتعلقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية. فالهجرة من أجل العمل وتحسين ظروف المعيشة ومستوى الدخل أو الهجرة من أجل الاستثمار والتي تسمى بالهجرة الاقتصادية فهي ظاهرة حديثة ولذلك فان التنظيم القانوني لهذا النوع من الهجرة يعتبر أيضا تنظيما حديثا.

المطلب الأول: الاتفاقيات المبرمة في اطار منظمة العمل الدولية:

لقد أشارت ديباجة دستور منظمة العمل الدولية¹ إلى حماية مصالح العمال المستخدمين في بلدان غير بلدانهم. كما وأكدت هذه الاتفاقيات الى حماية العمال المهاجرين دون تمييز بينهم، وإن كانت هذه الاتفاقيات تستثنى العمال المهاجرين غير الشرعيين². وهناك جملة من الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتي تجعل من أهدافها حماية حقوق العمال المهاجرين منها:

الفرع الأول: الاتفاقية الدولية رقم (97) لسنة 1949 بشأن الهجرة للعمل:

وتعتبر من أهم الاتفاقيات التي عالجت موضوع الهجرة، بحيث تلتزم كل دولة طرف في الاتفاقية بالتعاون مع منظمة العمل الدولية من اجل انفاذ هذه الاتفاقية (المادة 01) وان تعمل الدول على امكين العمال المهاجرين من مختلف الحقوق الضرورية لهم على قدم المساواة مع الوطنيين – إلا ما يستثنى من ذلك- منها الحق في راتل مناسب، ظروف العمل المناسبة، الرعاية الصحية، تحويل الأموال الى دولهم، حماية اسرهم، التعليم، الانخراط في النقابات... (المواد 02 الى 11)³ وإن كانت لم تشر صراحة الى المهاجرين غير الشرعيين لعدم بروز الظاهرة آنذاك. ولكنها شكلت منطلقا لاتفاقيات أخرى.

الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية رقم (143) لسنة 1975 بشأن العمال المهاجرين:

(أحكام تكميلية) والتي دخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 1978 ولم تصدق أي من الدول العربية عليها، وتركز هذه الاتفاقية على الهجرة غير الشرعية والجهود الوطنية والدولية المطلوبة لمقاومة هذا النوع من الهجرة (المادة 03- 04) خصوصا العصابات المنظمة للهجرة غير الشرعية (المادة 05) كما تركز أيضا على تحقيق المساواة في الفرص والمعاملة بين العمال المواطنين وغيرهم .

الفرع الثالث: الاتفاقية الدولية رقم (111) لسنة 1958 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة:

التي دخلت حيز التنفيذ في يونيو 1960 وهي من الاتفاقيات العامة التي تدعو إلى تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الاستخدام والمهنة والقضاء على أي تمييز. كما تعتبر من الاتفاقيات الأساسية التي تتبع وفقا للمتابعة الدولية لمنظمة العمل الدولية لإعلان المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل الذي اقر عام 1998.

¹ تأسست منظمة العمل الدولية عام 1919، وهي إحدى الوكالات المتخصصة التابعة الآن للأمم المتحدة.

² محمود عبد الكريم مفرج الزبود، نايف محمد حسين الزبود، دراسة تحليلية لظاهرة الهجرة غير الشرعية (المفهوم، الخصائص، الدوافع، المواجهة القانونية الدولية)، مجلة أفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 4، العدد 7، جوان 2021، ص 147.

³ حيث دخلت حيز التنفيذ في ماي 1952م وبلغ عدد الدول التي صادقت عليها (43) دولة من بينها دولة عربية واحد فقط هي الجزائر

و على الرغم من ذلك تبقى مشكلة حماية حقوق العمال بشكل عام و العمال المهاجرين بشكل خاص و العمال المهاجرين غير الشرعيين بشكل أخص قائمة ، على اعتبار أنّ هذه الفئة الأخيرة تمثل طبقة مهمشة و عاجزة عن الدفاع عن حقوقها¹.

المطلب الثاني: المعاهدة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم:

الهدف الأساسي للمعاهدة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم² هو احترام حقوق الإنسان بالنسبة للمهاجرين، وهي لا تمنح حقوقاً جديدة ولكنها تستهدف ضمان المساواة في المعاملة بين المهاجرين والوطنيين، وعلى غرار باقي الإتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، فإن الإتفاقية الخاصة بحماية العمال المهاجرين و أفراد أسرهم قد وضعت مجموعة من المعايير التي يجب أن تلتزم بها الدول في وضع قوانينها وتشريعاتها المتعلقة بالعمال المهاجرين و يجب أن تعمل الدول المنظمة لهذه الإتفاقية أيضاً على أن توفر جميع سبل الإنصاف الممكنة التي تسمح للعمال المهاجرين بإسترداد حقوقهم المغصوبة³.

الفرع الأول : مضمون الاتفاقية:

قسمت الاتفاقية الحقوق العديدة التي يتمتع بها العمال المهاجرون و أفراد أسرهم إلى طوائف ثلاث:

- حقوق كل العمال المهاجرين و أفراد أسرهم (القسم الثالث من الاتفاقية المواد 8-35).

- حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم الذين هم وضع مشروع (القسم الرابع من الاتفاقية. المواد 36.56).

- حقوق طوائف خاصة من العمال المهاجرين و أفراد أسرهم (القسم الخامس من الاتفاقية، المواد 57.63) وهم عمال الحدود و العمال الموسميون و رجال البحر، و العمال المتجولون و العمال المرتبطون بإنجاز مشروع ما و العمال المرتبطون بوظائف محددة الوقت.

وهذه النصوص أو الحقوق لا تنطبق كما هو محدد في المادة "2" على العمال الذين يمارسون وظائف رسمية، والمستثمرين، واللجئين، و عديمي الجنسية، و الطلبة، و رجال البحر دون تصريح، كما تم التمييز بين العمال المهاجرين في وضع رسمي أو قانوني وأولئك الذين هم في وضع غير قانوني .

ومن جانب آخر جاءت المادة "4" بعبارة "أعضاء الأسرة" التي تعني "الأشخاص الأزواج أو الزوجات " للعمال المهاجرين أو أولئك الذين لهم علاقات تنتج - وفقاً للقانون المطبق- آثاراً أو نتائج تعادل الزواج مثل الأطفال، أو أشخاص

¹ بن طاهر أمينة، "الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين غير الشرعيين"، اشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هيدي أم البواقي، 2009، ص 188.

² صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 158/45 في 18/12/1990 على المعاهدة الدولية لحماية حقوق جميع العمال و أفراد أسرهم؛ وفي 07/1/2003 دخلت المعاهدة حيز التنفيذ بعد ما صادقت عليها اثنان وعشرون دولة، وفي الوقت الحالي لا توجد أي دولة هجرة غربية صادقت على المعاهدة رغم أن أغلب العمال المهاجرين يعيشون في أوروبا وأمريكا الشمالية، و تعتبر المغرب الدولة المغاربية الوحيدة التي صادقت على هذه المعاهدة سنة 1993 على عكس دول الجزائر، تونس، ليبيا وموريتانيا التي لم تصدق لحد الساعة. أنظر: البيازير علي، آليات الامم المتحدة لحماية حقوق الانسان، رسالة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة عنابة، 2007، ص 140.

³ Les droits des travailleurs migrants, fiche d'information N°24, nations unies, Genève, août 1996, p3.

آخرين هم على كاهل العامل والذين يُعترف بهم أعضاءً للأسرة وفقاً للتشريع المطبق والاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المطبقة بين الدول المعنية.

أما فيما يخص الهجرة غير القانونية فالاتفاقية لم تعالج بوضوح أو بصورة كافية حالة العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير قانوني حيث اكتفت بالتمييز بين العامل الذي هو في وضع قانوني عن الآخر الذي هو في وضع غير قانوني في مسألة حماية حقوقهم الأساسية، لكنها في المقابل منحت للعمال المهاجرين والذين هم في وضع غير قانوني حق أدنى من هذه الحقوق، نذكر منها¹:

- تؤكد على أن يتمتع العمال المهاجرون حتى غير الشرعيون بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا الدولة من حيث الأجر وشروط العمل والاستخدام الآخر (المادة 25).

- تؤكد الفقرة (3) من المادة (25) إلى أن ضمان حقوق العمال المهاجرين يجب أن تصان حتى وإن خالف العامل المهاجر شروط الإقامة أو الاستخدام (إقامة غير شرعية).

- الحق في الضمان والتأمين الاجتماعي (المادة 27) حيث نصت على تمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم بنفس المعاملة لرعايا الدولة في هذا الشأن، (يتطلب بالتالي إدخال العمال المهاجرين وأسرهم في الاستفادة من مزايا المعاش التقاعدي – الحقوق التأمينية الأخرى بما فيهم العمال المهاجرون بشكل غير قانوني).

- الحق في التعليم: حيث تنص المادة (30) حق أطفال العامل المهاجر في الحصول على التعليم بغض النظر عن مدى مشروعية إقامته هو أو أي من والديه في دولة العمل وتنص الاتفاقية على أن تقوم الدولة بإدماج أولاد العمال المهاجرين في النظام المدرسي المحلي وخاصة تعليمهم اللغة المحلية المادة (45)، كما تسعى الدولة في تيسير تعليم اللغة والثقافة الأصليتين لأولاد العمال المهاجرين، وجواز ان توفر الدولة برامج تعليمية خاصة باللغة الأصلية لأولاد العمال المهاجرين.

الفرع الثاني: آليات حماية العمال المهاجرين و أفراد أسرهم:

من اجل التجسيد الفعلي لهذه الاتفاقية فقد تم انشاء آليات للمراقبة والإلزام من أجل السهر، أو الحرص على حماية العامل المهاجر، وأفراد أسرته، وبالتالي فقد انشأت "لجنة حماية حقوق كل العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم" والتي تتكون من 14 خبيراً دولياً يتمتعون بالخبرة والمعرفة في هذا المجال وبالصفات الخلقية الرفيعة² لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويتم اختيار هؤلاء الخبراء من طرف الدول الأطراف في الاتفاقية باقتراع سري من ضمن قائمة مرشحين لهذا الغرض ويراعى في هذا الاختيار التوزيع الجغرافي العادل فيما يتعلق بالدول المصدرة للهجرة والدول المستقبلة لها، وكذا تمثيل أهم الأنظمة القانونية، ويمارس هؤلاء الخبراء وظائفهم بصفتهم الشخصية وليس كممثلين عن دولهم³.

¹ التميمي محمد رضا، " الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية". أشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هبيدي أم البواقي، 2009، ص 175.

² بموجب أحكام المادة 72 الفقرة 1 –ب من الاتفاقية الخاصة بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

³ أنظر المادة 72 الفقرة 2 -ب من الاتفاقية الخاصة بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

ويكمن دور هذه اللجنة في فحص التقارير الوطنية¹ التي توجهها الدول الأعضاء والمتعلقة بتطبيق المعاهدة ومدى التزام الدولة بأحكامها وبنودها وكيفية تطبيقها في ارض الواقع وما هي الصعوبات التي تواجهها في سبيل ذلك، وهذه التقارير تعطي الفرصة للجهات الدولية الاخرى سواء دولاً أو غيرها من الكيانات من تتبع حال المهاجرين غير الشرعيين على اقليم الدولة صاحبة التقرير وبالتالي التأكد من مدى إعمالها لجملة الحقوق الواردة في نص الاتفاقية. وعقب ذلك تقوم اللجنة بإسداء الملاحظات والتعليقات إلى الدولة المعنية، التي يجب ان تقدم بشأنها إجابات في الاجتماعات المقبلة للجنة، للتأكد من خضوع الدولة لتوجيهات اللجنة. وبعد ذلك تقدم تقريراً سنوياً إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة.² وفي مثل هذه الحالات يمكن تتبع وضع المهاجرين غير الشرعيين في الدول المصادقة على الاتفاقية، بحيث تلتزم الدولة الطرف بتوفير وتطبيق مضامين الحقوق لفائدة المهاجرين غير الشرعيين، وإن تخلفت عن ذلك فيعتبر ذلك بمثابة إخلال بالالتزام دولي تتبعه مسؤولية دولية.

و بعد تفحص وتحليل بنود الاتفاقية وبعد القراءة القانونية والاجتماعية لها يتضح لنا أن الهدف الأول لهذه الاتفاقية هو محاربة الاستغلال وخروقات حقوق الإنسان لجميع المهاجرين وأسرههم وحمايتهم سواء كانوا في وضع قانوني أو غير قانوني فيما يخص حماية حقوق الإنسان.

الفرع الثالث: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو:

هناك جهود عديدة لبناء تعاون دولي شامل في مسألة محاربة تهريب المهاجرين والتي تسعى دول حوض المتوسط الى العمل على أساسها، و من بينها الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و التي تعرف باتفاقية "بالرمو Palermome" نسبة إلى المدينة الإيطالية التي ابرمت فيها. وقد وضعت لتشجيع وتنسيق التعاون لمحاربة الجريمة المنظمة بأكثر فعالية و للوقاية منها، و تحقيقا لهذا الهدف ألحق بها ثلاثة بروتوكولات يتعلق الأول بمنع تهريب الأسلحة، و الثاني بمنع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء و الأطفال و الثالث متعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.³

ويهدف البروتوكول⁴، إلى تعزيز التعاون الدولي في مجال الهجرة الدولية والتنمية من أجل معالجة الأسباب الجذرية للهجرة وبخاصة ما يتصل منها بالفقر. كما يهدف البروتوكول إلى تحقيق أقصى حد من فوائد الهجرة الدولية. ويركز

1 بموجب احكتم المادة 73 من الاتفاقية الخاصة بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

2 محمد خليل الموسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان، البيئة، والتجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والتوزيع، الأردن، 2003، ص 139.

³ وقد تم التوقيع والتصديق على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في الدورة الخامسة والخمسين بتاريخ 10 تشرين الثاني / نوفمبر 2000

⁴ غير أن هذا البروتوكول لم يبدأ سريانه بعد و إلى غاية 2003 تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ لم تودع لدى الأمانة العامة سوى ثلاثة وثائق تصديق قدمت من إسبانيا في 1 مارس 2002 و من فرنسا في 29 أكتوبر 2002 ثم من الجزائر التي صادقت على هذا البروتوكول في 09 نوفمبر 2003 أين تشترط جميع البروتوكولات نفس النصاب القانوني من التصديقات وهو 40 تصديقا لدخول البروتوكول حيز النفاذ .

البروتوكول على ضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية تامة¹، ومحاكمة أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة في مجال تهريب المهاجرين وسائر الأنشطة الإجرامية ذات الصلة الموضحة في البروتوكول².

أولاً: محتوى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو:

أهم ما جاء في الأحكام العامة التي اشتملت 6 مواد:

- مسؤولية المهاجرين الجنائية التي تعرضت لها المادة "5" من البروتوكول: "لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، من جراء كونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة "6" من هذا البروتوكول".

- التجريم في المادة "6" :- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال

التالية في حال ارتكابها عمداً ومن أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى:

1- تهريب المهاجرين.

2- القيام بغرض تسهيل المهاجرين بما يلي:

- إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة.

- تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها.

3- تمكين شخص، ليس مواطناً أو مقيماً دائماً في الدولة المعنية، من البقاء فيها دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء

المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة.

وبجانب الأحكام العامة والأحكام الختامية فقد تضمن البروتوكول مواد عديدة أهمها:

- تهريب المهاجرين عن طريق البحر (المادة 7 من البروتوكول).

- تدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر (المادة 8).

- شروط وقائية (مادة 9).

- التدابير الحدودية (مادة 11).

- أمن ومراقبة الوثائق (مادة 12).

- شرعية الوثائق وصلاحياتها (مادة 13).

- التدريب والتعاون التقني (مادة 14).

- تدابير المنع (مادة 15).

- تدابير الحماية والمساعدة (مادة 16).

¹ سالم إبراهيم بن أحمد النقي، جرائم الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها على الصعيدين الدولي والإقليمي، دار المتحدة للطباعة، 2012، ص 100.

² خويل بلخير، مدى فعالية الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية في مواجهة الهجرة غير النظامية، مجلة أبحاث، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2019، ص

أما المادة 18 من البروتوكول فقد ركزت على إعادة المهاجرين المهربين، ويشمل هذا الإجراء الأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبين في المادة "6" السابق ذكرها ويجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في تنفيذ إعادة المهاجرين المهربين.

ثانيا: إعمال بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو:

أول ما حرص عليه هذا البروتوكول هو اعتبار جريمة تهريب الأشخاص جريمة دولية تحتاج الى تعاون دولي وثيق بين العديد من الاطراف، وبالخصوص هي دولة المنشأ، دولة العبور ودولة المقصد من أجل وضع آليات تكون كفيلة لمواجهة الظاهرة¹. ونظرا لمختلف الآليات التي وضعها البروتوكول لمحاربة تهريب المهاجرين و التي قد تكون جد فعالة، فإن القمة الأوروبي- إفريقية حول الهجرة غير القانونية التي انعقدت بالرباط دعت الدول المشاركة إلى ضرورة التصديق عليه خاصة البلدان التي تعاني من الظاهرة-الهجرة السرية- و ذلك من أجل الوصول إلى تنسيق دولي شامل و العمل وفقا لمقررات هذه الوثيقة في محاربة تهريب المهاجرين، وفي هذه المسألة دعا المدير العام التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة لمراقبة المخدرات ومنع الجريمة "أنطونيو كوستا" جميع المشاركين لصياغة وتبني خطة عمل تضم استراتيجية أوروبية إفريقية مشتركة لمكافحة الهجرة غير القانونية، بالنظر إلى أن 200 ألف إفريقي يحاولون عبور الحدود سنويا إلى أوروبا عبر جزر الكناري الإسبانية، وجزر مالطة في البحر الأبيض المتوسط، ومقاطعتي سبتة ومليلة في شمال إفريقيا، وكذا سواحل عنابة مستغانم وهران في الجزائر، وكذا باقي سواحل تونس وليبيا، وهذا بتنظيم من أعضاء في عصابات إجرامية ومافيا دولية متخصصة بالإتجار بالبشر، تقوم بتهريب المهاجرين المغاربة والأفارقة وحتى الآسيويين في مجازفة خطيرة، مستغلة حالة الفقر المدقع واليأس الذي يعيش فيه هؤلاء المهاجرين.

المبحث الثاني: الهجرة غير الشرعية في الاتفاقيات الإقليمية:

كما هو معلوم تحتل منطقة البحر الابيض المتوسط اهمية بالغة في مجال العلاقات الدولية، وبالرغم من الاختلافات الكثيرة بين الضفة الجنوبية والشمالية للمتوسط (نذكر الدين، اللغة، العادات والتقاليد، المستوى الاقتصادي، الموروث الاستعماري)، إلا أن الطرفين على يقين بضرورة استبعاد هذه الفوارق وتجاوزها و الدخول في شراكة ثنائية جنوبية شمالية بغية تطوير العلاقات بين الضفتين، ومجابهة التحديات المشتركة العديدة من بينها الهجرة غير الشرعية. وكان ذلك عبر عدة آليات أهمها اتفاقيات جماعية كمسار برشلونة ومسار 5+5، واتفاقيات الشراكة الثنائية، وهو ما سنبرزه في النقاط التالية.

المطلب الأول: اتفاقية برشلونة:

من المعلوم انه من أهم الاتفاقيات المبرمة في حوض البحر الأبيض المتوسط ما يطلق عليها باتفاقية برشلونة²، فهي اتفاقية مبرمة في إطار إقليمي بحث و بين طرفين أو ضفتين هما الضفة الشمالية الأوروبية و الضفة الجنوبية الإفريقية الآسيوية، و تناولت هذه الاتفاقية العديد من المجالات الأمنية، السياسية، الاقتصادية... و قد تناولت كذلك ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي لم تكن قد انتشرت آنذاك بمثل حدة اليوم، ولذا سوف نستعرض لهذه الاتفاقية بنوع من

¹ فايزة بركان، آليات التصدي للهجرة غير الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011-2012، ص 98.

² انطلقت اتفاقية برشلونة في البداية بين 27 دولة (15 دولة اوروبية و12 دولة جنوبية) تبنت إعلان برشلونة في 27-28 نوفمبر 1995

التفصيل و التي أصبح يطلق عليها فيما بعد بمسار برشلونة، ثم لتحول الى تسمية جديدة وهي الاتحاد من أجل المتوسط. وقد تمحور المسار حول ثلاثة محاور أساسية:

الفرع الأول: محاور اتفاقية برشلونة:

1- الشراكة السياسية والأمنية: تركز هذه الشراكة على خلق مساحة مشتركة من السلم والاستقرار وتنمية الديمقراطية ودولة القانون واحترام الحريات الأساسية، بناء على شرعة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتهدف الى تنمية دولة القانون والديمقراطية في الانظمة السياسية لمختلف الدول، واحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية، واحترام التنوع والتعددية في المجتمعات، احترام حقوق الشعوب والمساواة بينها وحقها في تقرير المصير، عدم التدخل المباشر وغير المباشر في الشؤون الداخلية للدول الشركاء، حل الخلافات بالطرق السلمية، توطيد التعاون من أجل الوقاية ضد الارهاب وضد الجرائم المنظمة بما يكفل مصالح مختلف الدول والحد منها، من خلال استراتيجية مشتركة تشجع الامن الاقليمي، وتشجع الظروف التي من شأنها تنمية علاقات حسن الجوار وكذا اتخاذ اجراءات لبناء الثقة والأمن بين الاطراف بهدف خلق منطقة سلام واستقرار في البحر الابيض المتوسط¹

2- الشراكة الاقتصادية والمالية: حدد اعلان برشلونة عدة اهداف اقتصادية ومالية اهمها: خلق وتوسيع الفرص الاقتصادية والوظائف خاصة في اطار منطقة التبادل الحر وتقديم قروض موجهة للاستثمار في دول الضفة الغربية عبر البنوك الأوروبية

والعمل على خلق منطقة تحقق تطلعات أبنائها بتوفير الازدهار لهم عبر إقامة سوق حرة بين الاتحاد الأوروبي والشركاء المتوسطيين من جهة، والشركاء المتوسطيين بعضهم مع بعض من جهة أخرى (حتى سنة 2010). تمنح هذه الدول دعما ماليا من الاتحاد لدفع عملية التحول الاقتصادي فيها ولمعالجة نتائج الإصلاحات الاجتماعية والاقتصادية. ذلك عبر برنامج " ميدا" للهبات وقروض البنك الأوروبي للاستثمار، بحيث أن زيادة نموها يمكنها من الاقتراب من دول الاتحاد الأوروبي،

3- الشراكة الاجتماعية، الثقافية والإنسانية: شملت عدة برامج نذكر منها التعاون على الارتقاء بالتعليم والعمل على تأمين التعليم الاساسي في دول الضفة الغربية وكذا الاسراع في وتيرة التنمية الاجتماعية ، وتحسين المستوى المعيشي للسكان برفع فرص التشغيل وتقليص الفوارق الاجتماعية وتم إعداد برامج مساعدة للتعليم والتدريب المهني وتنمية الموارد البشرية وتشجيع الحوار بين الثقافات والتعاون بين المجتمعات المدنية. حيث تضمن هذا المحور تأمين الرعاية الصحية للجاليات والمهاجرين واللجئين وتسهيل عودتهم الى اوطانهم الاصلية بعد تدريبهم وتمكينهم من الخبرات. أيضا العمل على تنظيم الهجرة السرية باتفاقيات خاصة تتضمن حقوق اجتماعية وانسانية².

وبالرغم من أن موضوع الهجرة غير الشرعية قد أدرج في شق الشراكة الاجتماعية، الثقافية والانسانية الا ان نظرة الطرف الاوروبي في معالجته اعتمدت على حلول امنية ردعية بالأساس وذلك من خلال التعبير التالي " لتحسين التعاون بين الشرطة والقضاء، الجمارك، السلطات الادارية وغيرها من اجل مكافحة الهجرة غير الشرعية" هذا ما يختصر

¹ ختو فايزة، البعد الامني للهجرة غير الشرعية في اطار العلاقات الاورومغاربية 1995-2010، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011، ص 95.

² ختو فايزة، المرجع السابق، ص 110.

التصور الأوروبي لقضية الهجرة غير الشرعية بتعزيز الجوانب الامنية الرقابية العقابية والتعاون البوليسي القضائي على حساب الجوانب التنموية الاقتصادية¹. كما يدخل موضوع الهجرة غير الشرعية في الشراكة السياسية والامنية لأنها تستدعي التنسيق في المجال السياسي وتوحيد المواقف اثناء اتخاذ الاجراءات المناسبة لمواجهتها على غرار إبرام الاتفاقيات المختلفة - موضوع هذه الدراسة- ، وتدخل كذلك في الجانب الامني فأوروبا ترى في الظاهرة تهديدا كبيرا لأمنها لارتباطها بظواهر خطيرة اخرى مثل الارهاب، الجريمة المنظمة، الاجرام².

الفرع الثاني: واقع تطبيق اتفاقية برشلونة:

تركزت أهم المنافع بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي في إتاحة فرص جديدة أمامها لترويج سلعتها وخدماتها، والوصول بسهولة أكبر للموارد الطبيعية وغيرها من الموارد، تجنب المشاكل الاجتماعية والسياسية المتأتية من الهجرة غير الشرعية من دول الجنوب إلى دول الاتحاد. أما مردود اتفاقيات الشراكة بالنسبة لدول جنوبي المتوسط فكانت أساسا تشجيع تدفق رؤوس الأموال من الاتحاد الأوروبي لأغراض التنمية، زيادة فرص الوصول إلى الأسواق الأوروبية، نقل التكنولوجيا والخبرات، الحصول على الدعم المالي والتقني الضروري لتحديث اقتصاداتها.

وحيث انعقدت القمة الأوروبية المتوسطية بتاريخ 27 نوفمبر 2005، في برشلونة بعد عشر سنوات على انطلاقة الاتفاقية، تصدرت موضوعات الهجرة والإرهاب بشكل لافت جدول أعمالها، وكانت المفاوضات صعبة. لقد ضمت هذه القمة إلى جانب الأعضاء الـ 25 في الاتحاد الأوروبي، السلطة الفلسطينية وتوسع دول شريكة للاتحاد في حوض المتوسط: المغرب والجزائر وتونس ومصر والكيان الصهيوني والأردن ولبنان وسوريا وتركيا. ذلك بالإضافة إلى خمس دول مراقبة أو مدعوة للشراكة وهي بلغاريا وكرواتيا ورومانيا وليبيا وموريتانيا.

ركز ممثلو الـ 40 دولة المدعوة إلى القمة على موضوعين رئيسيين: الإرهاب الدولي وموجة الهجرة القادمة من الجنوب. أما دول الاتحاد الأوروبي فتنتظر قرارات ملموسة تهدف للسيطرة على الهجرة غير الشرعية من جنوب الصحراء وتقديم مساعدات مالية إلى الدول التي تنطلق منها الهجرة غير الشرعية أو تمر بها. وكون الهجرة غير الشرعية مصدر قلق يؤرق الجميع، هناك من اقترح عقد مؤتمر وزاري أورو-إفريقي، تلتئم فيه الدول المعنية، أي الدول المصدرة للهجرة، ودول العبور، ودول القبول لمقاربة مشتركة وإيجاد حلول ملائمة لهذه الظاهرة.

وبينما يحاول الشمال الحد من الهجرة غير الشرعية، تشكو بلدان الجنوب من العنصرية التي تطال أبناءها وتعقيدات الحصول على التأشيرة، وهجرة الأدمغة، إلى الدول الأوروبية. وقد أصرت الجزائر على المسؤولية الجماعية فيما يخص الاستقرار الاقليمي ورفض فكرة تجزئة الامن، وفي الشق الاقتصادي رأت الجزائر أنه من الضروري عدم اعتبار إنشاء منطقة متوسطة للتبادل الحر غاية في حد ذاتها بل وسيلة من الوسائل الهادفة الى تقليص الفوارق التنموية بين ضفتي المتوسط. وفي الشق الاجتماعي طالبت الجزائر بوضع سياسات حقيقية للتقارب بين الشعوب والحضارات³.

¹ صايش عبد المالك، التعاون الاورومغاربي في مواجهة الهجرة غير الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2008/2007، ص 73.

² المرجع نفسه، ص 48.

³ بيرد رتيبة، حوار الاورومتوسطي من برشلونة الى منتدى 5+5، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009، ص 161.

في النهاية، يعكس المشروع الأوروبي عدم تكافؤ كبير في علاقات القوة بين الاتحاد الأوروبي من جهة والدول العربية المتوسطة من جهة أخرى. فالإتحاد الأوروبي يفاوض كتلة قوية عسكريا وسياسيا واقتصاديا، بينما يفاوض الدول العربية بصورة متفرقة. مما يعني القضاء على إمكانية قيام وحدة اقتصادية عربية تدريجية.

المطلب الثاني: اتفاقيات الشراكة دول المغرب العربي الاتحاد الأوروبي:

إضافة الى مسار برشلونة الذي يضم كل كتلة الاتحاد الأوروبي وكل دول الضفة الجنوبية للبحر المتوسط وحتى دول أخرى خارج المتوسط كالأردن مثلا فهو الحوار الأكثر اتساعا في المنطقة، فإن هذا النوع من الحوار اقل اتساعا من حوار برشلونة فهو يضم الاتحاد الأوروبي من جهة وإحدى الدول المغاربية من جهة أخرى، أي كتلة أو اتحاد في مواجهة دولة بمفردها.

الفرع الأول: مفهوم اتفاقيات الشراكة دول المغرب العربي الاتحاد الأوروبي:

أبرم الاتحاد الأوروبي في إطار سياسة الشراكة مع الدول المحيطة به العديد من اتفاقيات الشراكة مع دول المغرب العربي وهذا تجسيدا لاتفاقية برشلونة وتكملة لها، فإن كان الاتحاد الأوروبي يتفاوض بصفة جماعية و في إطار تكتل جماعي و هو الاتحاد فإنه بالمقابل دول المغرب العربي تتفاوض بصفة فردية كل دولة على حدة، و قد كانت البداية مع اتفاق الشراكة بين كل من تونس و الاتحاد الأوروبي¹ و كذا المغرب و الاتحاد الأوروبي²، وفيما بعد الجزائر والاتحاد الأوروبي³. هذا الاتفاق الذي شمل مجالات مختلفة بما فيها قضية الهجرة غير الشرعية فقد دعت دول الاتحاد الأوروبي لمواجهة هذه الظاهرة عبر بنود اتفاق الشراكة الذي و إن طغت عليه الصبغة الاقتصادية التجارية إلا أنه تناول كذلك قضية الهجرة غير الشرعية و إيجاد سبل كفيلة للقضاء عليها.

أما بخصوص اتفاق الشراكة مع ليبيا فإن الطرفين بصدد المفاوضات، و الذي لن يكون بعيدا في فحواه عن الاتفاق المبرم مع باقي دول المغرب العربي، حيث وقع الاتحاد الأوروبي وليبيا⁴ اتفاقا للتعاون وتعميق الحوار السياسي بين الجانبين والعمل من أجل النهوض بمبادرات الشراكة بينهما وهذا في ختام الجولة السابعة من مفاوضات الجانبين الهادفة الى التوصل الى اتفاق شراكة بينهما⁵. ويبدو ان الاحداث التي عرفتها ليبيا في إطار ما يسمى بالربيع العربي وإسقاط نظام العقيد معمر القذافي وما تعيشه ليبيا اليوم من شأنه تعطيل اتفاق الشراكة مع ليبيا لسنوات عديدة.

وبالرغم من أن الاتفاقيات الثلاث غلب عليها الطابع الاقتصادي من خلال الطلب من الدول المغاربية القيام بإصلاحات اقتصادية والعمل على انشاء منطقة تبادل حر في غضون 12 سنة من دخول الاتفاق حيز النفاذ، إلا انها لم تهمل موضوع الهجرة غير الشرعية، هذه القضية تم تناولها تقريبا بنفس الطريقة التي عولجت بها في اتفاقية برشلونة حيث تم التطرق لها في الجزء المتعلق بالتعاون الاجتماعي الثقافي. -سنبرزه بالتفصيل في الفقرة الموالية-

¹ تم التوقيع على اتفاق الشراكة بين تونس والاتحاد الأوروبي بتاريخ 17/07/1995 ودخل حيز النفاذ في 01/03/1998.

² تم التوقيع على اتفاق الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي ودخل حيز النفاذ في 01/03/2000.

³ تم التوقيع على اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي بتاريخ 22/04/2002 ودخل حيز النفاذ في سبتمبر 2005.

⁴ تم التوقيع عليه في طرابلس بتاريخ 10 ماي 2010.

⁵ <http://www.dw.com> vue le 04/04/2020 a 17.30

الفرع الثاني: اتفاق الشراكة الجزائر والاتحاد الاوروبي:

خاضت الجزائر والاتحاد الأوروبي منذ مارس 1997 عدة جولات من المفاوضات بخصوص الشراكة وجرت أول جولة يومي 4 و 5 مارس 1997 ببروكسل في ظل تباين كبير في مواقف وتصورات الطرفين بخصوص الخطوط العريضة للجوانب السياسية والأمنية والاقتصادية والمالية، بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالجوانب الاجتماعية والثقافية والإنسانية التي يفرضها حجم الجالية الجزائرية الكبير الموجود في أوروبا، والمصالح الكثيرة والمتنوعة المتبادلة بين الطرفين بالخصوص منها الطاقوية، والتجارية، توجت باتفاق شراكة بين الطرفين¹.

ارتكز المحور السياسي والأمني حسب التصور الجزائري على تكريس مبدأ التشاور وعدم التدخل في الشؤون الداخلية والتنسيق في مجال مكافحة الإرهاب، بينما شدد الجانب الأوروبي على احترام مبادئ الديمقراطية، ودولة القانون، واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ومن الناحية الاقتصادية، حرصت الجزائر على رفض الربط بين إلزامية النمو الاقتصادي وبين إنشاء منطقة للتبادل الحر وذلك حتى تضمن تحقيق التوازن في المبادلات الجزائرية، بينما كان يرى الطرف الأوروبي حتمية الإسراع أولاً في الإصلاحات الاقتصادية وفي مقدمتها إتمام إعادة هيكلة المؤسسات واستكمال مسار عملية الخصخصة بالجزائر. أما الجانب الاجتماعي فقد تضمن حسب التصور الجزائري وضعية اليد العاملة الجزائرية في أوروبا والتمسك بضرورة ضمان حقوق أفراد الجالية الجزائرية وحفظ كرامتها، فيما مثلت الهجرة غير الشرعية من شمال إفريقيا عند الجانب الأوروبي نقطة أساسية ينبغي حسمها نظراً لما قد ينطوي على تفاقمها من مخاطر.

ويعتبر اتفاق الشراكة المبرم بين الجزائر والاتحاد الاوروبي هو الذي تناول قضية الهجرة غير الشرعية بكثير من التفصيل مقارنة باتفاق تونس والمغرب، وهذا بسبب ازدياد حدة الظاهرة آنذاك وتناميها بشكل كبير. فقد تم تناول هذه المسألة (الهجرة غير الشرعية) في الباب المتعلق بالحوار في المجال الاجتماعي - كما تم مع تونس² والمغرب³، فأشارت إليها المادة 72 فقرة 3 ب-ج - د، ثم في الجزء المتعلق بالتعاون في المجال الأمني والشؤون الداخلية في المادة 84 جاءت بأكثر تركيز كمرحلة ثانية خصصت محور مستقل للتعاون في مجال الوقاية ومحاربة الهجرة غير الشرعية وذلك في ثلاث فقرات تبرز المجالات الضرورية التي يجب تناولها لمعالجتها⁴ وهي:

- تبادل المعلومات بين الطرفين بخصوص طرق الهجرة غير الشرعية، شبكات الهجرة غير الشرعية، وثائق الهجرة غير الشرعية.

¹ تضمن اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الاوروبي 110 مادة تغطي التسعة (9) محاور الميادين الاتية: الحوار السياسي (المواد 3-5)، حرية ينقل البضائع (المواد 6-29)، تجارة الخدمات (المواد 30-37)، المدفوعات ورؤوس الاموال والمنافسة واحكام اقتصاديه أخرى (المواد 38-46)، التعاون الاقتصادي (المواد 47-66)، التعاون الاجتماعي والثقافي (المواد 67-68)، التعاون المالي (المواد 79-81)، التعاون في مجال العدالة والشؤون الداخلية (المواد 82-91)، الاحكام المؤسسية العامة والختمية (المواد 92-110). ويحتوي اتفاق الشراكة كذلك على 06 ملاحق.

² تم التعرض الى الهجرة غير الشرعية في الاتفاق المبرم مع تونس في الباب الثاني والثالث وأشارت إليها بعمومية مركزة على عودة الاشخاص الموجودين بطريقة غير شرعية، وفي الباب الثاني المادة 69 فقرة 3 ب. والتعاون لتقليل تدفق المهاجرين في الباب الثالث المادة 71 فقرة أ- ب. صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 75.

³ اتفاق مع المغرب تناول الهجرة غير الشرعية بنفس الاسلوب في الشق الخاص بالشراكة الاجتماعية في المادة 69 فقرة 3 / ب، ج وكذا في المادة 71 فقرة 1/أ. فيما تعلق بإعادة الاشخاص، التعاون بين الدول. صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 75.

⁴ صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 75.

- قبول كل طرف إعادة الاشخاص الذين يعيشون في وضع غير قانوني في اقليم الطرف الاخر، وهو ما تم تحقيقه فعلا في الاتفاقيات التي ابرمت فيما بعد.

- امكانية وضع اتفاقية بهذا الصدد باقتراح من اي طرف، وهو الامر الذي تم فعلا لاحقا في الاتفاقيات الثنائية بين الدول مصدر الهجرة والدول مقصد الهجرة (يتم تناوله في الجزء التالي من البحث)
المطلب الثالث: الحوار 5+5:

بدأ هذا الحوار في العام 1983 بين كل من الجزائر، تونس، المغرب من الضفة الجنوبية وفرنسا اسبانيا والبرتغال من الضفة الشمالية، وكان يقوم على اهداف اقتصادية بالأساس. وبعد عدة لقاءات اتسع الاجتماع ليشمل 5 دول جنوبية هي الجزائر، تونس، المغرب، ليبيا، وموريتانيا، و5 دول من الشمال هي فرنسا، اسبانيا، البرتغال، إيطاليا، ومالطا. كما عرف توسعة في مجالاته ليشمل أيضا المسائل الدفاعية والامنية.

وبخصوص الهجرة غير الشرعية تم ادراج هذا الملف لأول مرة في قمة تونس التي خصصت للهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط والمنعقدة أيام 17/16 أكتوبر 2002 ثم في اجتماع الرباط بتاريخ 23/22 أكتوبر 2003، وكذلك في لقاء وهران بالجزائر في سبتمبر 2004. أين اعتبرت الهجرة غير الشرعية من الملفات الحساسة التي ينبغي معالجتها مثل الملفات الاخرى المهمة مثل الارهاب والجريمة المنظمة يشق الطرق وأن تكون ضمن الاتفاقات التي سوف تهرم مستقبلا، واتضح من سير هذه اللقاءات تباين وجهات النظر بين الطرفين حول كيفية معالجة هذه القضايا وبالخصوص قضية الهجرة غير الشرعية، حيث سعى الطرف الاوروبي لإضفاء الطابع الأمني على قضية الهجرة غير الشرعية وبالتالي معالجتها أمنيا أكثر منها معالجة اقتصادية اجتماعية. ولذا عمل الاتحاد الاوروبي على التخلص من المهاجرين غير الشرعيين وذلك بإقامة مراكز احتجاز وعبور بالدول المغربية التي تتولى استقبال المهاجرين غير الشرعيين سواء الذين يطردون من اوروبا أو يلقي عليهم القبض قبل الوصول الى اوروبا في انتظار أن تتم اعادتهم إلى أوطانهم.⁽¹⁾

هذا الطرح قابله رفض من الدول المغربية التي ترى أنها هي الاخرى ضحية ظاهرة الهجرة غير الشرعية جنوب الصحراء وأن الدول الاوروبية عليها ان تقدم لها يد المساعدة من أجل رفع التنمية وترقية الاقتصاد وبالتالي تحسين الظروف الاجتماعية لمواطنيها، ومن جانب آخر يجب أن تستفيد من الاموال والمساعدة التقنية والدعم اللوجستي لمراقبة حدودها الجنوبية.

المبحث الثالث: إبرام اتفاقيات ثنائية بين الدول المصدرة والمستقبلة للهجرة:

اعتمد الاتحاد الاوروبي سياسة التعاون مع شمال افريقيا من أجل مواجهة الهجرة غير الشرعية وهذا عبر آلية الاتفاقيات سواء الثنائية أو الجماعية². ويعتبر هذا المجال نوع من أنواع التعاون بين الضفتين و هذا عن طريق إبرام معاهدات ثنائية مباشرة بين الدول التي تنطلق منها الهجرة غير الشرعية و دول الشمال المستقبلة للمهاجرين غير الشرعيين، و يعتبر أحد الحلول المتبعة لمواجهة الظاهرة، و لعل أهم الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال نذكر:

¹ فايزة بركان، المرجع السابق، ص 80.

² عمروش عبد الوهاب، " الهجرة غير الشرعية بين الآليات الاوروبية والمطامح الافريقية" كتاب جماعي الهجرة غير الشرعية في البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، ط1، دار النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 220.

المطلب الاول: اتفاقية التعاون التونسية الايطالية:

ابرمت تونس وايطاليا اتفاقية ثنائية بشأن معالجة الهجرة غير الشرعية بتاريخ 2011/04/06 وقعتها وزير الداخلية لكلا البلدين، وتنص هذه الاتفاقية التي تستند الى مقارنة اقتصادية أمنية واجتماعية لمواجهة الهجرة غير الشرعية، ففي شقها الاقتصادي تنص على دعم تونس لتحقيق التنمية الاقتصادية داخل مختلف المناطق التونسية، أما في الشق الأمني فينص على تعزيز قدرات الوحدات الامنية التونسية وتمكينها من المعدات لمراقبة السواحل التونسية¹، كما تضمنت الاتفاقية بندا بإعادة المهاجرين التونسيين غير الشرعيين الذين توافدوا فيما سبق على جزيرة لامبيدوزا الايطالية الى تونس. كما كانت ايطاليا ترغب في إبرام اتفاق آخر مع تونس ينص على انشاء " لجنة فنية" بين الدولتين غرضها التصدي للظاهرة، لكن الاتفاق لم يكتب له النجاح².

المطلب الثاني: الاتفاقيات المبرمة بين ليبيا وإيطاليا.

يُعتبر التعاون الثنائي بين ليبيا وإيطاليا في مجالي الهجرة واللجوء أكثر تقدماً من ترتيبات التعاون التي تمخضت عنها المفاوضات حتى الآن بين ليبيا والاتحاد الأوروبي. فلقد كانت إيطاليا ترغب منذ عام 1999 في تدعيم تدابير اعتراض الأشخاص داخل ليبيا، وقد تطورت تلك الرغبة في السنوات الثلاث الماضية حتى غدت سياسةً لاحتجاز الأجانب الذين لا يحملون وثائق واستطاعوا عن طريق ليبيا الوصول إلى السواحل الإيطالية، ومن ثم طردهم إلى ليبيا.

ففي يوم 13 ديسمبر 2000 توصلت ليبيا وإيطاليا إلى اتفاق عام على مكافحة الإرهاب، والجريمة المنظمة، وتجارة المخدرات، والهجرة غير القانونية. وفي فبراير 2003 أنشأت إيطاليا مركز اتصال دائم مع ليبيا بشأن الجريمة المنظمة والهجرة غير النظامية. وفي هذا الصدد أنفقت الحكومة الإيطالية في عام 2003 وحده ما يربو على 5.5 مليون يورو على التعاون مع ليبيا في شؤون الهجرة. وقامت إيطاليا بعد ذلك بتقديم التدريب والمعدات اللازمة لوقف الهجرة غير القانونية، وتمويل إنشاء مركز استقبال للمهاجرين دون وثائق في ليبيا³.

ولا تزال تفاصيل الاتفاق الثنائي الآخر المعقود في أوت 2004 مجهولة. ورفضت إيطاليا الإعلان عنها على الرغم من الطلبات المعلنة التي أرسلت إليها من البرلمان الأوروبي، ومن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة، ومن المنظمات غير الحكومية. وطبقاً لما يقوله البرلمان الأوروبي فإن الاتفاق السري " يُعتقد أنه يكلف السلطات الليبية بمهمة الإشراف على الهجرة، ويُلزمها بإعادة دخول الأشخاص الذين تعيدهم إيطاليا إليها ".

وفي 6 فبراير 2005 أعلن وزير الداخلية الإيطالي عن " اتفاق شفهي " مع ليبيا على السيطرة على "الهجرة السرية". وأفادت أنباء أجهزة الإعلام، التي استشهدت بمصادر غير مسماة في السفارة الليبية في روما، أن وزير الداخلية الإيطالي سوف يقدم 15 مليون يورو، على مدى ثلاث سنوات، إلى قوات الشرطة الليبية المحلية لشراء المعدات اللازمة لمكافحة الهجرة غير القانونية. وأعلن بيان صحفي صدر في 17 جانفي 2006 عن وزارة الداخلية الإيطالية أن اجتماع الحكومتين

¹ بلحماش سليم، الجهود الأورو-متوسطية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثالث، سبتمبر 2019، ص 148.

² <http://www.arabic.people.com.cn> vue le 03/04/2020 a 15.30

³ بن وارث محمد عبد الحق لمزي مفيدة، إجراءات الاتحاد الأوروبي في حماية المهاجرين غير الشرعيين - إيطاليا نموذجاً - اشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هادي أم البواقي، 2009، ص 109.

نجم عنه "خططاً ذات طابع عملي أكبر" للتعاون في إيقاف الهجرة غير النظامية إلى إيطاليا. كما ذكر أن التعاون الإيطالي قد تمكن في مدة لا تزيد إلا قليلاً عن عام واحد من منع 40 ألف شخص لا يحملون وثائق من مغادرة ليبيا¹

المطلب الثالث: الاتفاقية بين المغرب واسبانيا:

تعتبر الضفتين المغربية والاسبانية من أنشط المناطق في البحر المتوسط حركية فيما يخص الهجرة غير الشرعية لقرهما وتداخلهما حتى- سبته ومليية كمثال - ، ضف الى ذلك العلاقة الخاصة جدا بين الدولتين، وقد وقعت اسبانيا والمغرب اتفاقية صداقة وحسن الجوار والتعاون مع المغرب وذلك في 1991/07/04، وكذلك تم التوقيع على اتفاقية حول تنقل الاشخاص وعبورهم وارجاع الاجانب الذين دخلوا الى اسبانيا بطريقة غير قانونية انطلاقاً من المغرب وهذا في 1992/02/13 والتي كانت بمثابة أطر مناسبة لمواجهة الظاهرة.

المطلب الرابع: الاتفاقية بين موريتانيا واسبانيا:

لا تعتبر موريتانيا مصدراً للهجرة غير الشرعية على غرار باقي دول المغرب العربي وذلك نظراً للبعد الجغرافي عن قارة أوروبا ولكن ذلك لم يمنع من قدوم بعض المهاجرين عبرها، هذا ما دفع اسبانيا الى عقد اتفاق ثنائي مع موريتانيا بهذا الخصوص أين التزمت موريتانيا بإعادة استقبال المهاجرين غير الشرعيين القادمين عبرها، على أن توفر لها اسبانيا الدعم المالي والاجهزة والمعدات الخاصة بالمراقبة للشواطئ الموريتانية وهي تمثل صورة للسياسية الأوروبية بنقل عملية محاربة الهجرة غير الشرعية الى دول المصدر وكذا دول العبور². وتعد موريتانيا الدولة الوحيدة مغاربية التي قامت بقبول انشاء مركز حجز للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من سواحلها، وهذا في مدينة نواذيبو الساحلية عام 2006 بالاتفاق مع اسبانيا. وهذا على عكس باقي الدول المغاربية التي سبق لها وان رفضت هذا الاقتراح فيما سبق جملة وتفصيلاً³.

المطلب الخامس: الجزائر والاتفاقيات الثنائية:

على غرار باقي دول حوض المتوسط-السابق ذكرها- أبرمت الجزائر عدداً من الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأوروبية كان موضوعها وضع آليات لمواجهة مختلف تحديات الهجرة غير الشرعية ونذكر منها:

الفرع الاول: الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا: تم ابرام الاتفاق بين الجزائر وفرنسا في اكتوبر 2003 بالجزائر وكان متعلقاً بالتعاون الأمني في مواجهة الهجرة غير الشرعية حيث نص الاتفاق على قيام الطرفين بالتعاون ميدانياً وتقنياً في مجال الأمن الداخلي وتبادل المعلومات في عدة مجالات منها خصوصاً مكافحة الهجرة غير الشرعية والتدليس في الوثائق المتعلقة بها وسبل مكافحة شبكات التهريب. وكذا محاربة أنواع أخرى من الجرائم على غرار تهريب المخدرات، الجريمة المنظمة والارهاب⁴.

¹ بن وارث محمد عبد الحق، لمزري مفيدة، المرجع السابق، ص 111.

² بن بوعزيز اسيا، "سياسة الاتحاد الأوروبي في مواجهة الهجرة غير الشرعية"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، 2015، ص 13

³ برايك الطاهر، الجهود التشريعية لدول شمال افريقيا في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية، العدد 13، ص 141.

⁴ رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 258.

الفرع الثاني: الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وإيطاليا: أبرمت كل من الجزائر وإيطاليا اتفاق ثنائيا موسعا لمحاربة الارهاب والاجرام المنظم، والاتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية والهجرة غير الشرعية وكان هذا في الجزائر بتاريخ 22 نوفمبر 1999¹. ومن بين الاحكام التي تضمنها هذا الاتفاق بخصوص الهجرة غير الشرعية نذكر:

- تبادل المعلومات حول تدفق الهجرة غير الشرعية؛

- متابعة المنظمات الاجرامية المؤطرة لعمليات الهجرة غير الشرعية؛

- التعاون الميداني والعملي لمواجهة الهجرة غير الشرعية.

كما ابرم اتفاق آخر بين الجزائر وإيطاليا في 24 فيفري 2000 خاص باستعادة المهاجرين، بموجبه تلتزم الجزائر باستعادة المهاجرين غير الشرعيين بعد التحقق من جنسياتهم²، على ان تستفيد الجزائر من تأشيرات عمل للجزائريين وهذا ما تم فعلا في سنتي 2008 و2009 بمعدل 1000 تأشيرة عمل سنويا³.

الفرع الثالث: الاتفاقية الثنائية بين الجزائر واسبانيا:

وقعت الجزائر واسبانيا على اتفاقية ثنائية من أجل تشكيل وحدة مشتركة لمواجهة الهجرة غير الشرعية والتحقيق في شبكات تجارة البشر ومكافحة الارهاب، وهذا لأجل تعزيز الجهود الثنائية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، وقد تم توقيع الاتفاق في مدريد من طرف وزير الداخلية الجزائري ونظيره الاسباني.

ومن بين أدوات هذا الاتفاق إنشاء فريق مشترك للتحقيق في شبكات تهريب المهاجرين في البحر المتوسط، وكذا القيام بدورات تدريبية وتكوينية لقوات الشرطة الجزائرية من أجل رفع تكوينها وقدراتها في مواجهة هذه التحديات، وكذا تزويد الطرف الجزائري بتكنولوجيا متطورة في هذا المجال⁴. كما وأبرم اتفاق آخر بين الدولتين في 15 جوان 2008 لمكافحة الإرهاب والاجرام المنظم ومكافحة المتاجرة بالأشخاص والشبكات المرتبطة بالهجرة غير الشرعية، وكانت مواضعه غير بعيدة عن الاتفاق السابق وترمي الى تدعيمه وإعماله.

الفرع الرابع: الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وبريطانيا و ايرلندا الشمالية:

رغم عدم تأثير السواحل الجزائرية مباشرة على السواحل البريطانية، الا أنه يوجد تأثير غير مباشر عبر القارة الأوروبية، ولذا تم التوقيع على اتفاق ثنائي بين الجزائر وبريطانيا في لندن بتاريخ 11 جويلية 2006 ويتعلق خصوصا بتنقل الاشخاص وإعادة القبول.

حيث يلتزم كل طرف باستعادة رعاياه الذين يتم التأكد من جنسيتهم وهذا عبر رحلات جوية عادية وعلى نفقة دولته. ويتضح من هذا الاتفاق أن الطرف المعني بأحكامه هي الجزائر على اعتبار أن عمليات الترحيل سوف تتم من بريطانيا نحو الجزائر وليس العكس، وعليه فإن هذا الاتفاق يخاطب الجزائر أكثر منه بريطانيا وهذا على غرار الاتفاقيات السابقة.

¹ صادقت الجزائر على هذا الاتفاق بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 374/07 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1428 الموافق لـ 01 ديسمبر 2001.

² أوكيل محمد أمين، اتفاقيات الاتحاد الأوروبي لإعادة القبول كآلية لمواجهة الهجرة غير النظامية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد3، السنة الثانية عشر، جويلية 2020، ص 855.

³ رؤوف قميني، المرجع السابق، ص 257.

⁴ http://www.infomigrants.net vue le 28/03/2019 a 16.11

الفرع الخامس: الاتفاق الثنائي بين الجزائر وسويسرا:

أبرم هذا الاتفاق الثنائي بين الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري بتاريخ 03 جويلية 2006 وموضوعه " تنقل الأشخاص"، ويشبه هذا الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا الاتفاق المبرم بين الجزائر بريطانيا والذي يتعلق أساسا بإعادة استقبال الدولة لرعاياها المقيمين بطريقة غير شرعية على أراضي الطرف الآخر متى تم التأكد من جنسيتهم¹ وهو نفس القول الذي يمكن الإشارة إليه بأن الطرف المخاطب دائما هو الجزائر وليس سويسرا.

ويثير مجمل هذه الاتفاقيات المعروضة أعلاه العديد من الإشكالات منها ما تعلق بالطابع السري لهذه الاتفاقيات التي وبفضل بعض الأطراف الأوروبية – الصحفية خصوصا - تمكنت من كشفها وتعارضها مع التشريعات الأوروبية المنظمة للهجرة. كما ويبدو أن هذه الاتفاقيات قد جاءت أحيانا في شكل صفقات مقايضة تعهد الدول المغربية بإعادة استقبال المهاجرين غير الشرعيين في مقابل الاستفادة من امتيازات لدى الطرف الأوروبي كحصاص لتأشيرات العمل، أو شراء مواد أولية².

الملاحظ على جميع الاتفاقيات الثنائية السابقة التي أبرمتها دول المغرب العربي بشكل منفرد مع دول الاتحاد الأوروبي أنها كانت متشابهة في مواضيعها وآلياتها، حيث استفادت الدول الأوروبية من خبرات بعضها البعض بأن قامت تقريبا باستنساخ أحكام مجمل الاتفاقيات وتضمينها فقط لبعض الامتيازات لكل دولة من الضفة الجنوبية على حسب حاجتها، فكل الاتفاقيات تضمنت الحكم المتعلق بضرورة إعادة المهاجرين غير الشرعيين الى دولهم أو حتى الى دولة العبور وهو ما يشكل أهم مطلب للدول الأوروبية مما يسمح لها بإعادة الالاف من المهاجرين غير الشرعيين الى دولهم، بينما دول المغرب العربي بالكاد افتكت شرط التأكد من الجنسية من أجل إعادة استقبال مواطنها فقط، ومن جهة أخرى يتم تضمين هذه الاتفاقيات بعض الامتيازات الأمنية التدريبية والتكنولوجية والتي تصب في مصلحة الدول الأوروبية بالأساس من خلال تسويق منتجاتها وكذا ضمان المراقبة الجيدة للحدود الجنوبية بالإضافة الى التبعية المستمرة للضفة الشمالية.

خاتمة:

الهجرة غير الشرعية من المواضيع التي قرضت نفسها على عدة مستويات كظاهرة تحتاج التكاليف والتأزر الدولي، فهي ظاهرة تدرس من حيث الاسباب و الدوافع، كما تُدرس من حيث الطرق والسبل وتُدرس من حيث المواجهة والقضاء عليها. هذا ما انصبت عليه هذه الدراسة من خلال التطرق الى إحدى آليات مواجهة الظاهرة وهي الآلية الاتفاقية في وجود آليات اخرى للمواجهة كانت محلاً لدراسات اخرى.

إن الآلية الاتفاقية لمواجهة الهجرة غير الشرعية هي أهم آلية على الاطلاق ذلك أنها تمثل الاطار العام والهيكل الرئيسي الذي تتم من خلاله جميع برامج وأدوات مواجهة الهجرة غير الشرعية، لذلك لا يتخيل الشروع في أي آلية مواجهة مهما كانت دون أن يكون إطار عمل مشترك بين الكتلتين أو الدولتين المعنيتين بالظاهرة.

¹ رؤوف قميني، المرجع السابق، ص 265.

² فريجة أحمد، فريجة لامية، "الآليات المعتمدة من قبل الاتحاد الأوروبي لمواجهة الهجرة غير الشرعية"، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 195.

وفي هذا الاطار مثلت الهجرة غير الشرعية تحديا مهما لدول المغرب العربي بصفتها دول مصدر هذه الظاهرة ودول الاتحاد الاوروي بصفتها دول المقصد. ولذا تعددت المجهودات المبذولة من الطرفين لمواجهة الظاهرة كان أهمها إبرام عدد معتبر من الاتفاقيات المعنية بالظاهرة مباشرة على عدة أصعدة منها على الصعيد الدولي خصوصا في إطار الامم المتحدة والتي كانت أكثر عمومية، ومنها على الصعيد الاقليمي الاورومغاربي والتي مثلت إطارا مهما لإعمال العديد من آليات مواجهة، وكذا من خلال الاتفاقيات الثنائية بين دولتين والتي يكون موضوعها كيفية التصدي للهجرة غير الشرعية. وعموما يلاحظ على هذه الاتفاقيات أنها كانت في مصلحة الاتحاد الاوروي أكثر منها في مصلحة الدول المغاربية، فقد كانت الدول الاوروية تمارس أقصى درجات الضغط على معظم حكومات دول جنوب البحر الأبيض المتوسط، وتتفاوض في غالب الاحيان في شكل كتلة مما يعطها ثقلا ووزنا أثناء المفاوضات عكس الدول المغاربية التي تفاوضت في جميع المراحل بشكل فردي مما اثر على نوعية النتائج المحصل عليها عقب ابرام الاتفاقيات، كما ونجحت الدول الاوروية في فرض رؤاها وغاياتها على حساب الدول المغاربية التي لم تنجح الا في تحقيق اهداف ضيقة ومصالح محدودة جدا دون ان تنجح في تحقيق تنمية شاملة اقتصادية واجتماعية تكون حائلا دون تجدد ظاهرة الهجرة غير الشرعية .

وفي الاخير تسمح لنا هذه الدراسة بتقديم التوصيات التالية:

- ضرورة خلق توازن كافٍ بين مصالح دول الضفتين عند عقد المعاهدات المعنية بالهجرة غير الشرعية سواء الجماعية منها أو الثنائية؛

- الاخذ بعين الاعتبار خصوصية دول الضفة الجنوبية ككل، وكذا خصوصية كل دولة على حدا؛ في تحديد مضامين الاتفاقيات؛

- يجب على دول الضفة الجنوبية فرض نفسها ومصالحها عند ابرام مثل هذه الاتفاقيات؛

- أن تبتعد دول الضفة الشمالية عن اعتبار دول الجنوب بمثابة مجرد حاجز، بل يجب اعتبارها كشريك، وأن تتحمل في هذا الشأن جزءا من مسؤوليتها التاريخية.

- الاستفادة من الاتفاقيات المبرمة في جهات اخرى من العالم والمعنية بمواجهة الهجرة غير الشرعية، مع مراعاة الخصوصية في البحر الابيض المتوسط؛

- مواصلة الاعتماد على الآلية الاتفاقية في مواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

قائمة المراجع:

الاتفاقيات:

- اتفاقية الامم المتحدة لحقوق العمال المهاجرين وافراد اسرهم.
- اتفاق الشراكة الجزائر الاتحاد الأوروبي.
- وثيقة مسار برشلونة .
- برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.
- الاتفاقية الدولية رقم (97) لسنة 1949 بشأن الهجرة للعمل.

• الاتفاقية الدولية رقم (143) لسنة 1975 بشأن العمال المهاجرين.

• الاتفاقية الدولية رقم (111) لسنة 1958 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة.

الكتب:

• عمروش عبد الوهاب، " الهجرة غير الشرعية بين الآليات الأوروبية والمطامح الإفريقية" كتاب جماعي الهجرة غير الشرعية في البحر الأبيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، ط1، دار النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014،

• رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية، دار هومة، الجزائر. 2016.

• سالم ابراهيم بن أحمد النقي، جرائم الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها على الصعيدين الدولي والاقليمي، دار المتحدة للطباعة، 2012.

• محمد خليل موسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان، البيئة، والتجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والتوزيع، الأردن، 2003.

الأطروحات والمذكرات:

• اليازيد علي، آليات الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة عنابة، 2007.

• بيرد رتيبة، حوار الأورومتوسطي من برشلونة الى منتدى 5+5، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009.

• ختو فايزة، البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في اطار العلاقات الاورومغاربية 1995-2010، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011.

• صايش عبد المالك، التعاون الاورومغاربي في مواجهة الهجرة غير الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2007/2008.

• فايزة بركان، آليات التصدي للهجرة غير الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011-2012.

المقالات

• أوكيل محمد أمين، اتفاقيات الاتحاد الأوروبي لإعادة القبول كآلية لمواجهة الهجرة غير النظامية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، السنة الثانية عشر، جويلية 2020.

• بلحماس سليم، الجهود الاورو- متوسطة في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثالث، سبتمبر 2019.

• برايك الطاهر، الجهود التشريعية لدول شمال افريقيا في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية، العدد 13.

• بن بوغزينا اسيا، "سياسة الاتحاد الأوروبي في مواجهة الهجرة غير الشرعية"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، 2015.

- بن طاهر أمينة، "الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين غير الشرعيين"، اشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هيدي أم البواقي، 2009.
- بن وارث محمد عبد الحق، لمزري مفيدة، إجراءات الاتحاد الأوروبي في حماية المهاجرين غير الشرعيين - إيطاليا نموذجا - اشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هيدي أم البواقي، 2009.
- التميمي محمد رضا، "الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية". اشغال الملتقى الوطني الرابع بعنوان الهجرة غير الشرعية اشكالية جديدة للقانون (غير منشور)، جامعة العربي بن هيدي أم البواقي، 2009.
- خويل بلخير، مدى فعالية الاتفاقيات الدولية العالمية والاقليمية في مواجهة الهجرة غير النظامية، مجلة أبحاث، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2019.
- فريجة أحمد، فريجة لامية، "الآليات المعتمدة من قبل الاتحاد الأوروبي لمواجهة الهجرة غير الشرعية"، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- محمود عبد الكريم مفرج الزيود، نايف محمد حسين الزيود، دراسة تحليلية لظاهرة الهجرة غير الشرعية (المفهوم، الخصائص، الدوافع، المواجهة القانونية الدولية)، مجلة أفق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 4، العدد 7، جوان 2021.

Ouvrage

- Les droits des travailleurs migrants, fiche d'information N°24, nations unies, Genève, août 1996, p3.

مواقع الانترنت:

- <http://www.dw.com>
- <http://www.arabic.people.com.cn>
- <http://www.infomigrants.net>

تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز: آلية لضبط العقار الفلاحي

Transforming the permanent usufruct right into a concession: mechanism for controlling agricultural real estate

إلهام فاضل *

مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة قلمة 8 ماي 1945

fadal.ilhem@guelma-univ.dz

تاريخ القبول: 2022/02/18

تاريخ المراجعة: 2022/02/15

تاريخ الإيداع: 2021/08/10م

ملخص:

أتى القانون رقم 87-19 ليعطي لحق الانتفاع الدائم، مدلولاً جديداً بمنح الدولة للمنتجين الفلاحين حق انتفاع دائم على الأراضي التابعة للأموال الخاصة الوطنية مقابل أتاوة، لكن سرعان ما تدارك المشرع الوضع الذي يتخبط فيه العقار الفلاحي، وسعى لتفعيل دور القطاع الفلاحي وحمايته، ما جسده القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي، الذي أعاد النظر في مبدأ الانتفاع الدائم باعتباره عائقاً لتطوير الاستثمار، وتعويضه بنمط جديد يعرف بحق الامتياز وتمنح بموجبه الدولة استغلال العقار الفلاحي مقابل أتاوة سنوية، وهذا ما كرسه القانون رقم 10-03 المحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة مؤكداً على إبقاء الأراضي الفلاحية ملكاً للدولة. الكلمات المفتاحية: العقار الفلاحي؛ حق الانتفاع الدائم؛ الامتياز؛ المنتجون الفلاحيون؛ الاستثمار.

Abstract:

Law No. 87-19 gave the right of permanent usufruct, a new meaning by granting the state to peasant producers a permanent right of use on lands belonging to national private property in return for a royalty, but the legislator soon remedied the situation in which the agricultural real estate floundered, and sought to activate and protect the role of the agricultural sector. Law No. 08-16 containing the agricultural directive, which reconsidered the principle of permanent use as an obstacle to the development of investment, and compensated it with a new pattern known as the right of concession, according to which the state grants the exploitation of agricultural real estate in exchange for an annual royalty, and this is what Law No. 10-03 establishes the conditions and methods of land use The peasantry belonging to the private property of the state, stressing that agricultural lands remain the property of the state.

Keywords : Agricultural Real Estate ; Permanent Usufruct; Concession; Peasant Producers; Investment.

مقدمة:

عرف النظام القانوني للقطاع الفلاحي التابع للأمولاك الوطنية الخاصة، تطورا في أساليب التسيير والاستغلال فمن نظام التسيير الذاتي إلى نظام التعاونيات في ظل الثورة الزراعية بموجب الأمر 71-73 إلى نظام المستثمرات الفلاحية، الذي جاء به القانون رقم 87-19 حيث أتى بنمط جديد ومغاير في استغلال العقار الفلاحي التابع للأمولاك للوطنية الخاصة، إذ حدد هذا القانون كيفية استغلال الأراضي الفلاحية، عن طريق منحها من طرف الدولة للمنتجين الفلاحين في شكل حق انتفاع دائم، إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العينية العقارية والمنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي، لكن سرعان ما تخلى المشرع عن هذا النمط نظرا لعدم نجاعته على تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية، والوضعية المزرية التي وصلت إليها المستثمرات الفلاحية، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إعادة هيكلة وتنظيم استغلال الأراضي الفلاحية، وذلك بصدر القانون 08-16 والمتضمن التوجيه الفلاحي الذي أعاد النظر في المبدأ القانوني المتمثل في حق الانتفاع الدائم، إذ ألغت المادة 17 من القانون سالف الذكر حق الانتفاع الدائم الممنوح للمنتجين، منذ ما يقارب 23 سنة من ممارسته، وعوض بعقد الامتياز الذي تمنح بموجبه الدولة حق استغلال العقارات الفلاحية، لمدة محددة مقابل أتاوى سنوية، وهذا ما كرسه فيما بعد القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 والذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، والذي أكد بصفة قاطعة على إبقاء الأراضي الفلاحية ملكا للدولة، واعتبار آلية الامتياز أسلوبا لاستغلال هذه الأراضي، بناء على ذلك تطرح الإشكالية المحورية ضمن هذه الورقة البحثية، والتي يمكن صياغتها على النحو التالي: ما مدى إمكانية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لضبط العقار الفلاحي؟

المبحث الأول: استغلال العقار الفلاحي وفقا لقانون 87-19:⁽¹⁾

كشفت المناقشات التي تمت أثناء عملية إثراء الميثاق الوطني لسنة 1986 عن وجود عدة اختلالات هيكلية يعاني منها القطاع الفلاحي، بحيث اعترفت السلطة ولأول مرة بفشل أسلوب الثورة الزراعية الذي عجز عن التحول إلى ثورة خضراء، وبدأ الحل التساؤل عن إيجاد الحل الأمثل لإصلاح القطاع الفلاحي.⁽²⁾

المطلب الأول: خصوصية حق الانتفاع الدائم

إنّ موقف السلطات العمومية لم يكن متأثرا بمبادرات فقهية، بقدر ما كان متأثرا بانخفاض الربح البترولي، وذلك بعد الأزمة النفطية التي شهدتها الجزائر سنة 1986 الشيء الذي دفعها على العمل من أجل إصلاح هيكلية للقطاع الفلاحي، قصد التخفيض من فاتورة المواد الغذائية المستوردة من الخارج، فلجأت إلى إصدار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 والذي يعتبر آلية جديدة لتطهير العقار الفلاحي المملوك للدولة، والذي كان في السابق مستغلا في إطار المزارع التابعة للثورة الزراعية وقطاع التسيير الذاتي، فمن خلال قانون المستثمرات الفلاحية 87-19 يتم تحديد حقوق وواجبات

⁽¹⁾ القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 المتعلق بكيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 09-12-1987.

⁽²⁾ جباللي عجو، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصوصية الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص: 171.

المنتجين، وتحديد كفاءات الاستغلال الزراعي بهدف تلبية الحاجيات الغذائية، وكذا احتياجات الاقتصاد الوطني، وما يتضمنه هذا القانون من ترتيبات تحكم المستثمرات الفلاحية، والمبادئ الأساسية التي جاء بها.

الفرع الأول: مضمون قانون 19-87:

صدر قانون 19-87 المؤرخ في 18 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الذي يبين كيفية استغلال الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية المملوكة للدولة عن طريق منح هذه الأراضي للمنتجين في شكل مستثمرات⁽¹⁾، فردية أو جماعية وأعطى لهم حق انتفاع دائم إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العقارية المبنية والمنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي.

أولاً: المقصود بحق الانتفاع الدائم

بناءً على الأحكام المنظمة لهذا الحق والمحددة بموجب القانون 19-87 فإنه يترتب هذا الحق على الأراضي الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة، والتي تنازلت فيها هذه الأخيرة عن حقها في الانتفاع منها لفائدة المستثمرين، علماً أن هذا الحق كان المشرع قد بادر بتنظيم أحكامه منذ الاستقلال فكان أول نص تشريعي تناول حق الانتفاع الممارس على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية هو الأمر رقم 68-653 المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة⁽²⁾، لكن هذا الأمر لم يتطرق إلى تعريف الحق بل اقتصر نصوصه التشريعية على ذكر خصائصه إذ تنص المادة 02 منه على ما يلي:

" تمنح الدولة الإستغلال الفلاحية المسيرة ذاتياً إلى مجموعات العمال للانتفاع بها لمدة غير محددة والاستفادة من جزء من ثمارها ومنتجاتها حسب أعمالهم " أما المادة 05 و06 من الأمر نفسه فقد تطرقت إلى خصائص هذا الحق إذ تنص المادة 05 منه على أنه: " لا يجوز التصرف في الأراضي ومباني الإستغلال الفلاحية المسيرة ذاتياً أو امتلاكها بالتقادم أو إيجارها، كما لا يجوز استغلالها إلا بصفة جماعية " أما المادة 06 فنصت على أنه:

" لا يجوز حجز الأموال المنقولة والعقارية التابعة للاستغلال الفلاحي المسير ذاتياً " وبذلك يمكن تعريف حق الانتفاع الممارس على الأراضي الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة على أنه:

" حق عيني مؤبد غير محدد بأجل تمنحه الدولة لفائدة مستغلي الأراضي الفلاحية التابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية بدون مقابل، بموجب هذا الحق يمنع المستفيدون من التصرف في هذه الأراضي أو حجزها أو توقيع رهون عليها أو عقود إيجار أو مزارعة عليها، بحيث لا يملك المنتفع سوى استغلال الشيء بصفة شخصية وعلى الشيوع".

نستشف من فحوى هذه النصوص أنّ من خصائص حق الانتفاع أنه حق يمنح لفائدة مجموعات من العمال متى توفرت فيهم الشروط، وهو غير محدد المدة يمنح مجاناً، ولكنه غير قابل للانتقال أو التنازل والحجز، ثم تلى صدور هذا

⁽¹⁾-إستحدث قانون 19-87 مصطلح المستثمرة، والتي كانت تدعى في النصوص السابقة الاستغلالية، التعاونية أو المزرعة وهذا ما يترجم بداية التوجه للإقتصاد الليبرالي في الجزائر، ولما لهذا المصطلح من وقع نفسي على نفسية المنتج كونها تزرع فيه روح المخاطرة وتبث فيه الذهنية الإستثمارية بحيث تساعده على الإنتقال من الأسلوب التقليدي للإنتاج إلى الأسلوب المكثف والحديث.

⁽²⁾- الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 20-12-1968 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 1969 الملغى.

الأمر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر 71-73 إذ تنازلت الدولة عن هذا الحق بدون أي مقابل وبصفة مؤقتة، باعتباره حقا قابل للانتقال يورث لعمود النسب من الذكور دون الإناث وذلك حسب المادة 124 منه التي نصت على أنه: "تمنح أراضي الصندوق الوطني للثورة على أساس الانتفاع المؤبد ويمكن انتقالها إلى فرع ذكر لعمود النسب المستحق".⁽¹⁾ بذلك يمكن تعريف حق الانتفاع الممارس على الأراضي الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة على أنه:

" حق عيني مؤبد غير محدد بأجل تمنحه الدولة لفائدة مستغلي الأراضي الفلاحية التابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية بدون مقابل، بموجب هذا الحق يمنع المستفيدون من التصرف في هذه الأراضي أو حجزها أو توقيع رهون عليها أو عقود إيجار أو مزارعة عليها، بحيث لا يملك المنتفع سوى استغلال الشيء بصفة شخصية وعلى الشيوخ "

فكان هذا الحق يمنح مجانا في قانون الثورة الزراعية ليصبح منحه في ظل قانون 87-19 بمقابل⁽²⁾، إذ عرفته المادة 06 منه بقولها:

" تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة، ويمنح مقابل دفع أتاوة يحدد وعائنها وكيفية تحصيلها في قوانين المالية"⁽³⁾

لقد المشرع فصل بين حق الملكية الذي يبقى للدولة، وحق الانتفاع المؤبد الذي يمنح للفلاح أو المنتج وقد جاء قانون 87/19 بهدف تحديد قواعد استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية لرفع الإنتاج والإنتاجية لأجل تلبية الحاجيات الغذائية للسكان واحتياجات الاقتصاد الوطني، وذلك بإعادة الاعتبار لدور المنتجين وتمكينهم من ممارسة مسؤولياتهم في استغلال الأراضي، بعيدا عن أي تدخل في التسيير من طرف أي كان، وإلغاء كل العراقيل مهما كان نوعها ومصدرها، كما يهدف هذا القانون إلى تفادي الأخطاء المرتكبة سابقا بإعطائه ضمانات أكبر للمستفيدين، وهذا بمنحهم حقا عينيا عقاريا قابلا للتنازل والحجز والرهن⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي لم يكن مسموحا به في إطار تطبيق قانون التسيير الذاتي وحتى قانون الثورة الزراعية.

ثانيا: شروط منح حق الانتفاع الدائم وفق قانون 87-19.

نظرا لخصوصية هذا العقد باعتباره يتضمن استغلال أرض فلاحية تابعة للأمالك الوطنية، ومن أجل استغلال أمثل فقد نص قانون 87-19 ضمن المادتين 09-10 منه على شروط منح حق الانتفاع الدائم على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، حيث يجب أن تتوفر بعض الشروط في شاغل الأرض للاستفادة من هذا الحق وذلك كما يلي: " أن يكون شاغل الأرض شخصا طبيعيا أي أن الشخص المعنوي لا يستطيع الاستفادة من الأرض في إطار القانون المذكور أعلاه، كما يجب أن يكون جزائري الجنسية، وألا تكون له مواقف معادية لحرب التحرير.

⁽¹⁾ المادة 124 من الأمر 73-71 المؤرخ في 08-11-1971 المتعلق بالثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 79 الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1971 الملغى.

⁽²⁾ حسناء بوشريط، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، 2017، ص: 160.

⁽³⁾ جاءت هذه المادة باستثناء عن القاعدة الأصلية الواردة في المادة 852 من القانون المدني والتي تقضي بأن حق الانتفاع مؤقت، لهذا يعتبر حق الانتفاع دائم غير محدد الأجل، وبهذه الصورة فهو يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني، لأن هذا الأخير مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين له.

⁽⁴⁾ شريفي إسلام، حق الانتفاع الدائم في ظل المستثمرات الفلاحية، مذكرة ماجستير قانون خاص، جامعة الجزائر، 2006، 2007، ص: 13.

* طبقا لمبدأ الأرض لمن يخدمها فقد اشترط المشرع من خلال قانون 87-19 أن يكون المستفيد عامل دائم في القطاع الفلاحي، أو مستخدما في المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ صدور القانون، فلهؤلاء الدرجة الأولى في عملية المنح. أن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه وقادر على العمل بالفلاحة، ولا يملك أرض خاصة وليس عضو بمستثمرة أخرى.

* أن يثبت بأنه كان شاغلا لأرض عرش، وليس له أراضي خاصة أو نشاط آخر.

* كما نص المشرع على وجوب إعطاء الأولوية دائما للمجاهدين وذوي الحقوق، وهذا لمكانتهم الخاصة في المجتمع والتضحيات التي قدموها لاستعادة الأرض من المستعمر⁽¹⁾، لكن من الناحية العملية لم تحترم هذه الشروط من طرف الإدارة، ومنحت الأراضي الفلاحية لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وبعد اكتشاف الأمر تم سحب الاستفادة من طرف بعض الولاية.

ثالثا: خصائص حق الانتفاع الدائم:

بالرجوع لقانون 87-19 نستنتج أهم الخصائص التي يمتاز بها حق الانتفاع الدائم وهي كما يلي:

* أنه مجرد رخصة من المالك الأصلي للعقار وهي الدولة، إلى المنتفع تهدف إلى تحويل حق الانتفاع إليه، في حدود عقد الاستفادة، بحيث تتخلى الدولة عن جزء من صلاحياتها الوظيفية إلى المنتفع، الذي يتولى نيابة عنه استغلال الأرض الفلاحية، وهو بذلك يقترب من شكل التفويض بموجب نص قانوني، بما يعبر عن إرادة الدولة في الإنقاص من حقوقها لتشجيع الاستثمار من طرف المستفيدين والحث على استغلال الإمكانيات:

* حق دائم غير مرتبط بأجل معين أو معلوم⁽²⁾؛

* حق قابل للانتقال أي لا ينتهي بوفاة المستفيد كما هو الحال في حق الانتفاع وفقا للقواعد العامة الذي ينتهي بوفاة المنتفع أو بانتهاء الأجل، بل ينتقل حق الانتفاع الدائم للورثة شريطة أن يقوم هؤلاء باستغلال واستعمال المستثمرة التي يقع عليها هذا الحق، سواء كانت مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، وفي حال تعدد الورثة وذوي الحقوق يمكن لهؤلاء أن يختاروا واحدا منهم يمثلهم في الحقوق ويتكفل بالواجبات، كما يمكنهم أن يتنازلوا بمقابل أو مجانا لأحدهم إذا كان يمتن الفلاحة أو يبيعوا حصتهم حسب الشروط المحددة في المادة 24 من قانون 87-19، ويجب على الورثة أن يمثلوا لجميع الالتزامات والواجبات، التي كانت على عاتق مورثهم كخدمة الأرض بأنفسهم والمحافظة على طابعها الفلاحي⁽³⁾.

إن الإشكال المطروح على مستوى الواقع العملي، هو مسألة شرط الأهلية بالنسبة لأبناء المستفيد المتوفي، فإذا كانت القاعدة العامة تستوجب ضرورة توافر الأهلية القانونية أي بلوغ سن 19 سنة كاملة للمنتفع الفلاح "المستفيد" من العقار الفلاحي كما اصطلح عليه قانون 87-19، والذي نص على إمكانية الإستخلاف، لكنه في شق آخر لم يحدد السن الواجب

⁽¹⁾ - كريم قان، شروط منح عقد الامتياز في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد

39، يناير 2016، ص: 104.

⁽²⁾ - المادة 08 من قانون 87-19

⁽³⁾ - إسلام شريقي، مرجع سابق، ص: 39.

توافره لصحة الإستخلاف ، وبالتالي رجوعا للقواعد العامة وتحديد القانون المدني ، يتم تطبيق المادة 40 منه ، إذ ثبت عمليا أن أكثر المستفيدين الذين استخلفوا أبنائهم كانوا قصرا لم يتجاوزا آنذاك سن 19 سنة.

*يمنح حق الانتفاع بمقابل، ويتمثل هذا المقابل في الأتاوة السنوية يحدد وعاءها قانون المالية.

*حق قابل للتنازل عنه وحجزه، وهذا ما كرسته المادة 08 من قانون 19-87، كما يمكن أن يثقل بالرهن أو بيع، وهذا ما يعد خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ضمن المواد 675، 844، 857 ق م.

منح المشرع للمستفيدين بموجب عقد إداري حق انتفاع دائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة ، مقابل دفع أتاوة زهيدة كل سنة يحدد وعائها قانون المالية ، وذلك بغية تحفيز المنتجين على خدمة الأرض ، فالدولة قد تنازلت على جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ماعدا الأرض ، ويستغل المستفيدون حق الانتفاع الدائم والأموال المتنازل عنها بصفة مطلقة على الشيوخ حسب حصص متساوية ، في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أصلا واستثناء يمكن استغلال هذه الحصص فرديا⁽¹⁾

فالحصص الممنوحة في المستثمرة الجماعية لا تقبل التجزئة والشيوخ أبدا ، وهذه الشروط يجب احترامها عند التنازل عن الحصص ، أو بيعها بالمزاد العلني بعد الحجز ، كما ترك المشرع للدولة بصفتها مالكة للرقبة حق الشفعة ، وحق سحب الاستفادة عن طريق القضاء ، إذا لم تحترم الشروط المتفق عليها.⁽²⁾

الفرع الثاني: تقييم صيغة الانتفاع الدائم:

رغم ما تميز به قانون 19-87 من إيجابيات كالاستغلال الجيد للأراضي الفلاحية ، نظرا لصغر المساحة والمسؤولية المباشرة للعمال ، والقضاء على العمالة الزائدة ، باعتبار أن العمال في ظل المستثمرات أصبحت دخولهم مرتبطة بإنتاجية المستثمرة الفلاحية⁽³⁾ ، وجعل قانون 19-87 من المنتجين أشباه ملاك ، لهم حق انتفاع دائم معترف لهم به بموجب عقد نقل ملكية حقيقي لا يمكن أن يكون محل نزاع ، لكن سرعان ما اتضح محدودية هذا الحق ، لاصطدامه بصعوبات ومشاكل أثرت على العقار الفلاحي ، ومن ثم على الاستثمار الفلاحي ومنى بين هذه الصعوبات والمشاكل التي تعتبر مظاهر سلبية:

*أراض خصبة جدا مهملة كليا أو جزئيا، وحتى محولة عن طابعها الفلاحي.

*بناءات فوضوية وغير شرعية فوق هذه الأراضي.

*إهمال تام للممتلكات المتنازل عنها للمستفيدين الذين تنازلوا عنها بدورهم لأشخاص لا تربطهم أية صلة بالفلاحة.⁽⁴⁾

*المشاكل الداخلية بين أعضاء المستثمرة، والتي أدت إلى تقسيمها أو كرائها.

*غياب الدولة عن المجال الرقابي المقرر على المستثمرة، الأمر الذي أدى إلى الأناية الفردية عوض العمل المشترك؛

*عدم استقرار جماعة المنتجين بسبب عدم ضبط العلاقة فيما بينهم.

*بيع العتاد الفلاحي المخصص للاستثمار.

⁽¹⁾-حسنا يوشريط ، أليات تسوية منازعات استثمار الأراضي الفلاحية ، مداخلة ضمن فعاليات ملتقى الوطني حول الإستثمار العقاري في الجزائر ،

بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي يومي 11 ، 12 ، ديسمبر 2013 ، ص: 04-06

⁽²⁾-ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دراهوم الجزائر ، 2005 ، ص: 165.

⁽³⁾-زهير عماري ، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي وأهم الخيارات الممكنة لتطوره ، أبحاث اقتصادية وإدارية ، العدد 31 ، جوان 2013 ، ص: 174.

⁽⁴⁾-مونة مقلاطي ، استغلال العقار الفلاحي في الجزائر ، مجلة تشريعات التعمير والبناء ، العدد الرابع ، ديسمبر 2017 ، ص 118.

*المشاكل التي يثيرها استخلاف الشخص المتوفي والذي يكون عادة محل رفض من طرف الشركاء

*صعوبة الحصول على قروض بنكية.

*الديون المتراكمة على ذمة المستثمرة وصعوبة تسديدها.

يمكن القول أنّ التحولات التي أحدثها قانون 87-19 لم تكن أكثر نجاعة ولم تلق التجاوب المنتظر من المستثمرين.

المطلب الثاني: استغلال العقار الفلاحي وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25:

بعد مرور أقل من سنتين من تنظيم المستثمرات الفلاحية، اتضح أن الاستقلالية التي منحها القانون للمستفيدين عندما أكد أنه لا أحد يجب أن يتدخل في إدارة وتسيير المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، قد أسئ فهمها وأن حق الانتفاع الدائم بالأرض لم يكن كافيا لإقناع المستفيدين بالتفاني في استثمار الأرض والمحافظة عليها، ورغم العديد من الإصلاحات التي مست العقار الفلاحي، إلا أنه لا زال يعاني من النزاعات التي تعيق بعث التنمية الزراعية⁽¹⁾، ولعلاج هذه الأوضاع صدر قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.⁽²⁾

الفرع الأول: إصلاحات قانون التوجيه العقاري:

تدور أهم التدابير والإصلاحات التي أتى بها قانون 90-25 حول ما يأتي:

*تطهير التعامل في العقار الفلاحي من المضاربات والتصرفات الفوضوية وحمايته من أشكال التعدي الناجمة عن

التوسع العمراني وغير العقلاني للأراضي الفلاحية.

*تحديد طبيعة الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية مع ضمان استغلالها.⁽³⁾

*تحديد شروط وكيفيات استرجاع المالكين الأصليين من ذوي الجنسية الجزائرية أو ذوي حقوقهم للأراضي الفلاحية

التي وقع تأمينها، أو التي كانت محل هبة في إطار القانون 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، حيث تم بموجب هذا القانون

استرجاع جل المساحات المؤممة في إطار الثورة الزراعية إلى ملاكها الأصليين، لكن بقيت 160 ألف حالة معلقة رغم حصول

أصحابها على قرارات الاسترجاع، حيث لم يتمكنوا من دخول أراضيهم بسبب الاستثمارات التي أنجزت على هذه الأراضي⁽⁴⁾،

وقد ألزمت المادة 81 من قانون 90-25 المالك الأصلي للقيام بالإجراءات اللازمة للاسترجاع خلال 06 أشهر الموالية لنشر

هذا القانون، دون وضع أي جزاء على عدم احترام هذه الآجال، لكن تم تعديل المادة 81 بمقتضى المادة 11 من الأمر 95-26

ونصت على تمديد المدة وعلى توقيع جزاء خطير، وهو الإدماج في الأملاك الوطنية، حيث جاء فيها "وبعد انقضاء هذا

الأجل واستنفاذ كل طرق التبليغ والإشهار، تدمج نهائيا الأراضي التي لم يطالب بها أصحابها ضمن الأملاك الخاصة

للدولة" وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم رقم 96-119 المؤرخ في 06 أفريل 1996 لتحديد ما يجب أن يتضمنه الملف المرفق

⁽¹⁾-زهية قرامطية، العقار الفلاحي في الجزائر من حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز، مجلة الإيداع، العدد 06، ص: 74.

⁽²⁾-قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في

25-09-1995 جريدة رسمية عدد 55 لسنة 1995.

⁽³⁾-حسنا بوشريط، أليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 11، ص: 02.

⁽⁴⁾-زهير عماري، مرجع سابق، ص: 16.

بطلب الاسترجاع⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أن محل أو موضوع الاسترجاع هو العقار أي الفضاء أو الأرض، أما ما تم فوق الأرض من بنايات واستثمارات، فهي ملك لمن أقامها حسب المادة 77 من قانون 90-25.⁽²⁾

*منح الحرية التامة في التعامل الزراعي، وتسويق المنتجات وضرورة التكفل بتوفير التجهيزات وخلق محيط يهتم بالبحث الفلاحي، وتحقيق اللامركزية تجعل الفلاح يشارك في تحديد السياسة الفلاحية، ويساهم بشكل فعال في تحسين هياكل ومحيط القطاع الفلاحي؛

*أنهى هذا القانون احتكار البلديات في مجال المعاملات العقارية، وأقام سوقا عقارية حرة، فلم تعد الجماعات المحلية مخول لها مبدئيا أن تقوم مباشرة بعمليات عقارية ماعدا وقوع ذلك بين أشخاص عموميين حسب المادة 73 من قانون 90-25⁽³⁾، وهكذا أصبح كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام يبيع ويشترى بحرية أرض عامرة أو قابلة للتعمير؛

*أعاد النظر في مفهوم الملكية العقارية الفلاحية، وجاء بمبدأ جديد هو الالتزام باستغلال الأراضي الفلاحية إذ اعتبرت المادة 48 من قانون 25/90 أن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية، المنوطة بهذه الأراضي، فلا يحق لملاكها أو حائزوها تركها بدون استغلال، لما يترتب عن ذلك من ضرر يمس المجتمع، وتعتبر أرضا فلاحية غير مستغلة في مفهوم المادة 49 من قانون 90-25 كل قطعة أرض فلاحية تثبت علنا بأنها لم تستغل في إطار النشاطات الفلاحية لمدة موسمين فلاحيين متتاليين على الأقل⁽⁴⁾، ومن استقراء المادة 49 نجد أن المشرع أورد عنصرين لاعتبار الأرض غير مستغلة أو غير مستثمرة وهما:

*عنصر الاستغلال: أي استغلال الأرض الفلاحية فيما خصصت له وهو النشاط الفلاحي.

*عنصر المدة: ويتحقق بمرور موسمين فلاحيين دون استغلال في النشاط الفلاحي والزراعي، إلا أنه عمليا نجد أن الالتزام بهذين الشرطين الضابطين المحددين لعدم الاستغلال صعب لأسباب منها:
-إستعمال المنتجين لوسائل تقليدية سواء في بذر الأرض أو سقيها أو تسميدها -سوء نوعية البذور المستعملة -
نقص الثقافة الفلاحية لدى الفلاحين.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: جزاء عدم استثمار الأرض الفلاحية:

إذا ثبت عدم استثمار الأرض الفلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها، وهذا في أجل يتم تحديده وفقا لخصوصية ونوعية التربة، وكذا العوامل المناخية والطبيعية للمنطقة، التي توجد بها الأرض المعنية، ومهما تكن تلك

(1)-سوسن بوضيبيات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي بالجزائر - الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2017، 2018، ص: 104.

(2)-تقضي المادة 77 بأن المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم فهي مكتسبة لأصحابها، ويمكنهم أن يتنازلوا عنها للملاك الأصليين بمقابل مالي تبعا لشروط تسيير الاستثمارات المنجزة.

(3)- مونة مقلاتي، مرجع سابق، ص: 120.

(4)-حكيمة كيجل، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017، ص: 52.

(5)-عبد العظيم سلطاني، الرقابة على الأراضي الفلاحية والعمرانية وأثرها على حماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 01، 2017، ص: 78.

الظروف إلا أن المدة المحددة لإعادة استثمار الأرض لا يجوز أن تتعدى 06 أشهر من تاريخ تبليغ الإنذار للمعني ، وبعد انتهاء الأجل المذكور وفي حالة عدم الاستجابة من المعني للإنذار يتم إنذاره للمرة الثانية والأخيرة ، على أن يمهل مدة سنة واحدة ، من أجل إعادة استثمار الأرض في الفلاحة⁽¹⁾.

يتم معاينة عدم الاستغلال من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، حيث تم إنشاء لجنة خاصة على مستوى كل ولاية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-484 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-12⁽²⁾، وإذا بقيت الأراضي غير مستغلة عند انتهاء الأجل الثاني، تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة في نص المادة 51 من قانون 25-90، والجزاءات هي:

* وضع الأرض حيز الاستغلال لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف؛

* أو عرض الأرض الفلاحية للتأجير إذا كان المالك لأسباب قاهرة أو لعجز مؤقت حالت دون الاستغلال؛

* أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة، وأمام تطبيق إجراء البيع للأراضي الفلاحية غير المستغلة.

يمكن للمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يتقدم لممارسة الشفعة، تطبيقا لنص المادة 3/52 من ق ت ع، ولهذا السبب أقر المشرع جزاء بيع الأراضي الفلاحية الخاصة متى كانت المصلحة العامة تبرر ذلك⁽⁴⁾.

ميز المشرع ضمن قانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري بين ملكية الأرض وملكية الاستغلال ، وأعطى أهمية بالغة لمسألة استغلال الأرض الفلاحية إلى درجة أنه جعل منها إلزاما قانونيا ، وبالتالي لم يعد المالك حر في تقرير كيفية الانتفاع بملكه، ورغم أن قانون التوجيه العقاري نص على مجموعة من الإصلاحات الأساسية لغرض ضبط وتسيير العقار الفلاحي بشكل عقلائي ومنظم، إلا أن نتائج تطبيق هذا القانون ميدانيا لم تحقق الغرض المرجو منه بشكل فعلي على أرض الواقع ، عبر تفاقم إشكالات العقار الفلاحي ، وإهمال لهذه الثروة العقارية ، وعدم استثمارها بالشكل المطلوب ، وكثرة التعمير غير المراقب ، وتغيير الوجهة الفلاحية لهذه الأراضي الفلاحية ، مما أدى إلى زيادة حدة مشكل العقار الفلاحي⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: الامتياز الفلاحي كآلية جديدة لتسيير العقار الفلاحي:

صدر القانون رقم 03-10 المؤرخ في 15 أوت 2010⁽⁶⁾ لمحاولة التوفيق بين مصلحة الدولة التي لا ترغب في التخلي عن ملكية أراضيها، حيث ترى فيها رمزا من رموز السيادة الوطنية، والأداة التي تراهن عليها لتحقيق الاكتفاء الذاتي، ومصلحة الفلاح الذي يبحث عن ضمانات كافية لاستغلال الأراضي، ورفع كل العراقيل.

(1) -سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 ، ص: 216.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 97-484 المؤرخ في 15-12-1997 الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة ، وكذا إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية رقم 83 لسنة 1997.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 12-183 المؤرخ في 20-02-2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-484 ، جريدة رسمية رقم 11 لسنة 2012.

(4) - حكيمة كيجل ، مرجع سابق ، ص: 54.

(5) - حسناء بوشريط ، المرجع السابق ، ص: 13.

(6) - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

المطلب الأول: مضمون عقد الامتياز الفلاحي:

تكرس الامتياز كأداة لتسيير الأراضي الفلاحية في قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16، إذ حرص على أنه لا يمكن استغلال هذه الأراضي إلا في شكل امتياز ليتم تجسيده بشكل نهائي بصور القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والمرسوم التنفيذي له رقم 10-326⁽¹⁾، إذ نص القانون 10-03 على أن مجال تطبيق هذا القانون يكون منحصرًا ومنصبا على الأراضي، وعلى الأملاك السطحية للأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة للقانون 87-19، أي النظام القانوني المعمول به سابقًا والمتمثل في حق الانتفاع الدائم، والذي يتم تحويله بالشروط والكيفيات التي تم اكتسابه بها في ظل القانون القديم، فالامتياز حسب قانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي جاء ليبين كيفية تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وكيفية استغلالها، وذلك إما مباشرة من قبل هيئات الدولة، وإما بموجب رخصة أو عقد، فهذا العقد تمنح بمقتضاه الدولة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع أتاوى إيجارية سنوية⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف الامتياز الفلاحي:

نصت المادة 17 من قانون التوجيه الفلاحي 08-16 على أنه:

" يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة " كما عرفته المادة 02 من القانون نفسه بأنه: "عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع أتاوى سنوية"

يستخلص من استقراء فحوى هذين النصين أن المشرع الجزائري عرف آلية الامتياز المستحدثة بموجب قانون التوجيه الفلاحي بأنها عبارة عن عقد تمنح بموجبه السلطة المختصة لشخص ما أحقية استغلال العقار الفلاحي لمدة محددة مقابل أتاوى سنوية، إذ تخلى المشرع بموجب هذا القانون عن فكرة تأييد مدة استغلال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وجعلها لمدة محددة لكن الملاحظ أن النص ورد على إطلاقه بشأن مدة الانتفاع، إذ ترك المشرع هذه المدة مفتوحة ورجوعاً للقواعد العامة وتحديداً القانون المدني، نجد أن هذه المدة حددت ب 99 سنة على خلاف الأمر في ظل قانون 87-19 سالف الذكر، أين نجده خول للمستفيدين حق انتفاع مؤبد على هذه الأراضي⁽³⁾،

جاء تعريف الامتياز في ظل القانون 10-03 مختلفاً، حيث كان المشرع أكثر دقة وضبطاً في تحديد ماهية هذه الصيغة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 04 بقولها:

" الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، مدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى

⁽¹⁾ - المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23-12-2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 2010.

⁽²⁾ - المادة الثانية من قانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة

⁽³⁾ - مونة مقالتي، مرجع سابق، ص: 121.

سنوية، تضبط كفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية يقصد في مفهوم هذا القانون بالأمالك السطحية، مجموع الأمالك الملحقه بالمستثمرة الفلاحية، ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري "

جاء القانون رقم 03-10 أكثر تفصيلا وتوضيحا من التعريف الوارد ضمن المادة 02 من قانون التوجيه الفلاحي، حيث أنه تعرض لجميع العناصر المكونة له من تحديد لأطرافه، مدته، محله، والمقابل المالي، كما أن المشرع غير مصطلح حق الانتفاع بمصطلح الامتياز، إذ أن له قواعده في القانون المدني في حين أن الامتياز هو عقد بموجبه، يتم استغلال القطعة الأرضية مقابل دفع أتاوى سنوية، كما جاء هذا التعريف بجديد يتمثل في حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط وأن يكون هذا الأخير من جنسية جزائرية وبالتالي الأشخاص الأجنبية مستبعدة⁽¹⁾، وتم تحديد مدة العقد ب 40 سنة قابلة للتجديد وتكون بناء على دفتر الشروط بين الإدارة المانحة لهذا الامتياز والمستثمر، فحق الامتياز يثبت لصاحبه حق استغلال فقط على الأرض والأمالك السطحية لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، خلافا لما كان مقررا في ظل قانون 19-87 حيث ملك المشرع المستفيد حق انتفاع على الأرض، أما الأمالك السطحية فملكها ملكية تامة.

لقد أراد المشرع تصحيح الوضع، بإلغاء فكرة التأييد للحق الممارس على الأرض والذي كان يتعارض مع فكرة ملكية الدولة لهذه الأراضي، ذلك أن أبدية حق الانتفاع، وإمكانية انتقاله من المستفيد إلى ورثته⁽²⁾، دفع البعض إلى القول أن حق ملكية الدولة، أصبح غير مفهوم وبدون أهمية أما بشأن المقابل المالي "الأتاوة" التي تدفع سنويا من طرف المستثمر صاحب الامتياز، أشبه ما تكون ضريبة ولا يمكن أن تكون إيجار، وهي تختلف باختلاف المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية وأصناف الأراضي، فيما إذا كانت مسقية أو غير مسقية، المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 124-12 المرخ في 19-03-2012⁽³⁾، وهي مبلغ معتدل يتراوح بين 15000 دج كحد أقصى و800 كحد أدنى، والهدف من ذلك هو التحفيز على خدمة الأرض وقد تم تناول أول تحديد لهذه الأتاوة، ضمن نص المادة 41 من الأمر 03-10⁽⁴⁾، وبالتالي يكون المستثمر في عقد الامتياز ملزم بمدة محددة، فهو ليس عقد أبدي وليس تنازلا وإنما مجرد تسيير لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، وقد تم تأقيت حق الامتياز في ظل هذا القانون تفاديا لنتائج السياسات السابقة، والتي أصبحت فيها الدولة المالك الذي لا يملك، وبذلك يمكن القول بإيجابية التوجه الجديد، الذي أتى به المشرع في ظل قانون 03-10 بشأن ضبط صفة الشخص الذي يمنح له هذا الامتياز، باعتباره مستثمرا إذ عرفت المادة 47 من قانون 16-08 المستثمر الفلاحي بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا، ويشارك في تسيير المستثمرة، ويستفيد من أرباحها ويتحمل الخسائر التي قد تترتب."

الفرع الثاني: شروط منح حق الامتياز:

للحصول على الامتياز الفلاحي في الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، اشترط قانون 03-10 شروط تتعلق بالمستثمر صاحب الامتياز، وأخرى تتعلق بالأراضي محل الامتياز.

(1)- أنظر القانون رقم 03-10

(2)- محمد حرش، الامتياز كمنط لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16 جوان 2016، ص: 163.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 124-12 المؤرخ في 19-03-2012 يحدد المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب أتاوة أمالك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة رسمية رقم 17 لسنة 2012.

(4)- عدلت المادة 41 بالمادة 19 من الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر 87 لسنة 2010.

أولا: الشروط المتعلقة بالمستثمر :

استبدل المشرع بموجب قانون 03-10 مصطلح المنتج الذي كان مستعملا في قانون 19-87 بمصطلح المستثمر، وهذا ما يعكس تغير نظرة المشرع للقطاع الفلاحي، حيث أصبح قطاعا استثماريا يستوعب المنتج والفلاح، وغيره من الأشخاص القادرين على الاستثمار في القطاع الفلاحي⁽¹⁾، وقد نص المشرع على شروط يجب توافرها في الشخص حتى يستفيد من حق الامتياز، والتي تضمنتها المواد 05، 07، 16، 19 من قانون 03-10 ونجملها على النحو التالي:

01- أن يكون المستفيد صاحب الامتياز شخصا طبيعيا:

من خلال قانون 03-10 نجد أن المشرع اشترط على المستثمر صاحب الامتياز أن يكون شخصا طبيعيا حيث استثنى الأشخاص المعنوية من تطبيق هذا القانون مهما كانت طبيعتهم وعليه فإنه سار على منهج يختلف عن الامتياز، في مجال الأراضي الإستصلاحية وكذا في مجال العقار الصناعي، ويمكن تبرير ذلك لكون الامتياز امتداد للمستثمرات الفلاحية، والتي يشترط فيها الاستغلال المباشر والجماعي للأراضي الممنوحة، حيث لا يمكن تطبيق هذا على الأشخاص المعنوية لعدم ملائمتها لطبيعة الشخص المعنوي⁽²⁾، الملاحظ أن المشرع حصر مسألة الاستفادة بحق الامتياز على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، لاستحالة استغلال الشخص المعنوي المستثمرة استغلالا مباشرا وجماعيا، لكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-483⁽³⁾ الذي يحدد كفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعباءه وشروطه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 11-06⁽⁴⁾، الذي يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة، أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، وأيضا قانون التوجيه الفلاحي 08-16 قد أدرجا الأشخاص المعنوية.

02- أن يكون المستثمر صاحب الامتياز من جنسية جزائرية:

يلاحظ أن المشرع الجزائري قبل الغوص في شروط منح الامتياز أنه أغلق الباب في وجه كل من يريد الاستثمار في المجال الفلاحي، وهو من جنسية أجنبية وذلك من خلال القانون 03-10 التي حددت في تعريفها الامتياز ووضعت شرط الجنسية الجزائرية وكأن المشرع يبعث برسالة مفادها، أن استغلال العقار الفلاحي من السيادة الوطنية لا يجوز للأجانب التقرب منه، ولذلك اشترط الجنسية الجزائرية للحصول على الامتياز الفلاحي، وهذا راجع إلى النزعة الوطنية من جهة، وكذلك لأن الجزائر تراقب الملكية العقارية بصفة عامة، وهذا حماية للسيادة الوطنية⁽⁵⁾ على عكس الأمر بشأن العقار الصناعي أين فتحت الدولة فيه أبواب الاستثمار للأجانب في إطار القانون 08-04 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الجنسية

(1) - محمد حرش، مرجع سابق، ص: 163.

(2) - أنظر قانون 03-10.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعباءه وشروطه.

(4) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10 يناير 2011 الذي يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 02 الصادر بتاريخ 12 يناير 2011

(5) - المادة 4 من القانون 03-10

الجزائرية، فيما إذا كانت أصلية أو مكتسبة عند تطبيق عملية توزيع حقوق الامتياز، على الأراضي الفلاحية والأمولاك السطحية المتوفرة وقياسا على ما ورد في التعليمات الوزارية رقم 118 المؤرخة في 29-03-1992 المحددة للأحكام المتعلقة بتنظيم شرط الجنسية، والتي تمت بالتعليمات رقم 157 المؤرخة في 10-04-1993، يمكن للجزائريين الذين تنجسوا ولم يفقدوا جنسيتهم الجزائرية وفقا لأحكام المواد 18، 20، 21 من الأمر رقم 70-86⁽¹⁾ أو تم تجريدهم من جنسيتهم وفقا لأحكام المواد 22-23-24 من الأمر نفسه، الاستفادة من حق الامتياز حتى وإن تحصلوا على جنسية أخرى، وبالتالي القانون لا يفرق بين الجنسية الأصلية والمكتسبة، إذ يكفي أن يتمتع الشخص الطبيعي المرشح للامتياز بجنسية جزائرية وقت الترشح وطوال مدة عقد الامتياز.⁽²⁾

03- أن يكون صاحب الامتياز تتوفر فيه شروط تحول حق الانتفاع الدائم إلى امتياز:

يجب أن يكون المستثمر صاحب الامتياز من بين الأشخاص الذين كانوا أعضاء في المستثمرات الفردية والجماعية الذين استفادوا من القانون 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، كما اشترط القانون 10-03 على أن يكون هؤلاء حائزين على عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، وقرار من الوالي المختص إقليميا⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن قرارات الاستفادة الصادرة من الوالي لا تنقل الحقوق العينية العقارية، وإنما تعتبر بمثابة رخص استغلال ترتب حقوق للمستفيدين في مواجهة الإدارة، وذلك إلى حين إعداد العقد الإداري الذي يترتب على إشهارة نقل هذه الحقوق إلى المستفيدين، أي بمعنى أن الحق الذي يترتب للمستفيد بموجب القرار الولائي، إنما هو حق شخصي يتمثل في حق الاستفادة من الأراضي الممنوحة ويقابله التزام للإدارة، باستكمال الإجراءات لإعداد العقد الإداري، لكنه ليس بحق عيني ولا يمكن الاحتجاج به ضد الغير، إلا بعد إعداد العقد الإداري وشهره بالمحافظة العقارية⁽⁴⁾، ويقصى من الاستفادة:

*الأشخاص الذين حازوا على الأراضي الفلاحية عن طريق معاملات غير قانونية خرقا لأحكام القانون 87-19 :

*الذين كانوا موضوع إسقاط لحقوقهم العقارية عن طريق القضاء؛

*والذين ألغى الولاية قرارات إستفادتهم أما المستفيدون المطروحة قضاياهم على مستوى الجهات القضائية، فتؤجل إستفادتهم من حق الامتياز إلى غاية صدور حكم نهائي لصالحهم⁽⁵⁾

04- أن لا يكون المستثمر صاحب الامتياز قد سلك سلوكا معاديا أثناء حرب التحرير:

وهذا الشرط ظل المشرع متمسكا به في كل القوانين السابقة المحددة لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، لأنه يرى أن هذه الأراضي الفلاحية قد انتزعت من الاستعمار مقابل تضحيات جسيمة، قدمها الشعب الجزائري فلا يتصور في نظره بعد ذلك أن يفتح المجال لاستغلالها لأي شخص سلك مسلكا سيئا لهذه

(1)- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15-12-1970 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 07-02-2005 المتضمن قانون الجنسية .

(2)- حكيمة كيجل، مرجع سابق، ص: 118.

(3)- المادة 5 من القانون 10-03

(4)- سوسن بوصبيعات، مرجع سابق، ص: 162.

(5)- حكيمة كيجل، إشكالية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادة 09 و30 من قانون 10-03، مجلة البحوث والدراسات

القانونية والسياسية، العدد السادس ص: 226.

التضحيات⁽¹⁾، وبالنسبة لاشتراط المشرع أن يكون للمترشح سلوك غير مشرف أثناء الثورة التحريرية، فقد نصت المادة 76 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري على أن تحديد السلوك غير المشرف وكيفيات إثباته يتم عن طريق التنظيم، لكن هذا الأخير لم يرى النور بعد، وبعد مرور الزمن سيصبح هذا الشرط ليس له معنى، نظرا لشيخوخة اليد العاملة، التي عايشت الثورة التحريرية، والتي بدأ يحل محلها الجيل الجديد الذي يشكل نسبة 60% من اليد العاملة الفلاحية.⁽²⁾

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأرض محل الامتياز:

حدد المشرع مجموعة من الشروط المتعلقة بالأرض محل الامتياز وتتمثل فيما يلي:

01- أن تكون الأرض تابعة لأمالك الدولة الخاصة والتي كانت سابقا خاضعة لقانون 87-19.

02- أن تكون الأرض غير مخصصة لتسيير مرفق عام.

03- أن تكون الأملاك السطحية مرتبطة بالمستثمرة الفلاحية.⁽³⁾

المطلب الثاني: إجراءات منح الامتياز الفلاحي:

وفقا لقانون 10-03 فإنه يتم الحصول على الامتياز وفقا لطريقتين: إما عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون المستثمرات الفلاحية إلى امتياز، وذلك بناء على طلب أعضاء المستثمرة الفلاحية، وإما عن طريق الترشح أي بالحصول مباشرة على الامتياز وسنعمد إلى شرح كل طريقة على حدى على النحو التالي:

الفرع الأول: منح الامتياز عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز:

يعد تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، بمثابة خطوة أولى وفي نفس الوقت حماية سابقة للأراضي الفلاحية من خلال تصفية المستفيدين، المعنيين بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز قبل أن يتم منحها بموجب عقود امتياز من طرف مديري أملاك الدولة بالولاية⁽⁴⁾، وللإستفادة من حق الامتياز يجب على كل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية، إيداع ملف لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لدراسته وتحويله إلى إدارة أملاك الدولة لإصدار عقد الامتياز، حيث نجد أن المشرع الجزائري بموجب المادة 09 من قانون 10-03 قد أزم أعضاء المستثمرات الفلاحية، إيداع طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الذي استفادوا منه إلى حق امتياز، ففي حالة المستثمرة الفردية يكون الطلب فرديا، أما في حالة المستثمرة الجماعية يكون الطلب إما بشكل جماعي أو فردي، وهذا ما أجازه المشرع فلمن أراد أن يستغل بطريقة فردية طبقا للمادة 11 من قانون 10-03 عليه أن يقدم طلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، قصد دراسة ملف الطلب وإعداد عقد الامتياز من قبل إدارة أملاك الدولة في حالة قبوله⁽⁵⁾.

بعد إيداع الطلب أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، يقوم الديوان بدراسة الملف وينظر إذا تطلب الأمر في معلومات تكميلية، أو إذا ما تحتم الأمر التحقق من الوثائق أو الوقائع المصرح بها، ثم يرسل الديوان الوطني للأراضي

(1)- محمد حرش، مرجع سابق، ص: 163.

(2)- سوسن بوضيبيات، مرجع سابق، ص: 165.

(3)- عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص: 84.

(4)- حكيمه كيجل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل قانون 10-03، درا هومه، الجزائر، 2014، ص: 70.

(5)- أنظر القانون 10-03.

الفلاحية ، هذه الملفات إلى لجنة ولائية يرأسها الوالي المختص إقليميا ، إذا تم قبول الملف بعد دراسته من طرف اللجنة يرسله الوالي بدوره مرفقا بمحضر اللجنة ، إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليقوم بتوقيع دفتر الشروط ، أما إذا تم رفض الملف يعلم الوالي المعني بالأمر عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، برفض منح حق الامتياز ويمكن للطالب تقديم طعن أمام الجهات القضائية المختصة.

أولا : إيداع ملف التحويل :

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة على أنه : " يودع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز بصفة فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية " يلاحظ من خلال هذه المادة أن طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز ، يقدم من طرف أعضاء المستثمرة الفلاحية أمام الديوان الوطني مع العلم أن الأجل الممنوح لهؤلاء لا يتعدى 18 شهرا من تريح نشر قانون 10-03 في الجريدة الرسمية عند انتهاء المدة ، وبعد إعدارين متباعدين بشهر واحد يثبتهما المحضر القضائي بطلب من الديوان للأراضي الفلاحية ، يعد المستثمرون الفلاحيون والورثة متخلين عن حقوقهم في هذه الحالة ، تسترجع إدارة أمالك الدولة الأرض محل الانتفاع الدائم ، والممتلكات السطحية المرتبطة بها ، ليتم منحها عن طريق الامتياز لمستثمر فلاحي آخر عملا بالمادة 3-30 من قانون 10-03⁽¹⁾ ، لكن الملاحظ على مستوى الواقع العملي أن هذا الأجل مدد وبطريقة غير قانونية عدة مرات ، كان آخرها التمديد بواسطة مراسلة السيد الوزير الأول حيث حدد تاريخ 30 جوان من سنة 2014 كأخر أجل لإيداع الملفات ، ومازال الأمر لم يتنه لحد الآن وهناك عدة أسباب ميدانية أدت إلى عدم احترام الأجل الممنوح ، كعدم علم الفلاحيين بهذا القانون ولا بالأجل الممنوح أصلا وتماطل الفلاحيين⁽²⁾ .

تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات خاصة لا يمكن أن تطبق عليها أحكام المادة 30 من قانون 10-03 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي له ، وذلك لمتطلبات الظروف الخارجة عن إرادة بعض المستفيدين من أحكام القانون 87-19 ، فإذا كان القانون الجديد يلزم كل عضو في مستثمرة فلاحية من إيداع ملفه لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز ، خلال فترة محددة وإلا اعتبر متخليا عن حقه العيني العقاري ، فما حكم القانون إذن بالنسبة للمستفيد الغائب والمفقود والمتوفى من غير وارث ؟ وهل يعد هؤلاء متخلين فعلا عن حقوقهم العينية العقارية في حالة عدم إيداع ملفات التحويل وتسحب حقوقهم بموجب قرارات إدارية ؟ إن هذا الربط غير سليم ومجحف في حقهم ولا يمكن تطبيق أحكام المادتين السابقتين ، بل لا بد من إتباع إجراءات منصوص عليها في قانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن الاملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 والمرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012

(1) - قبايلي طيب ، " تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحيم ميرة ، بجاية ، المجلد 08 ، عدد 02 ، 2013 ، ص: 48.

(2) - بركاهم لبقار ، " الفلاح من حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز المؤقت " ، البحوث العملية في التشريعات البيئية ، تبارت ، العدد 07 ، 2016 ، ص: 288.

يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة والقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 خاصة المادتان 109-110⁽¹⁾.

إنّ تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز ، عرفت تأخرا كبيرا بسبب طول الأجال التي تقتضيها عملية تسليم وثيقة PR4BIS ، لما يتعلق الأمر بأراضي فلاحية ممسوحة ، أو بسبب عدم احتواء الملفات على جميع الوثائق ، أو احتوائها على وثائق متناقضة " الأملاك السطحية المبنية في قائمة الجرد غير مطابقة لتلك المذكورة في دفتر الشروط أو بسبب وجود نقائص في دفتر الشروط ، كعدم إمضائه من طرف من طرف المستفيد لهذه الأسباب وغيرها صدرت التعليمية رقم 3085 المؤرخة في 11 أفريل 2011 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية ، التابعة للقطاع العمومي وجاءت بمجموعة من التدابير مثل إنشاء خلية مهمتها تحديد الوثائق الناقصة ، أو العيب الموجود في كل ملف تلقاه الديوان الوطني ، والمستثمرات التي لم يتم تحديد معالمها ، فإنه يتعين على مصالح مسح الأراضي إعداد مخططات تحديد المعالم الخاصة به في أقرب الآجال.⁽²⁾

ثانيا: إعداد عقد الامتياز:

بعد إيداع ملف التحويل واستيفاء جميع الشروط المطلوبة، وعدم خلو الملف من مشتملاته، تتم دراسته من طرف الديوان بالموافقة على الطلب المقدم من الفلاحين الراغبين في الاستفادة من حق الامتياز، وذلك بعد القيام بشكليات توقيع دفتر الشروط فإذا أسفرت الدراسة على قبول الملف فإنه يكمل مساره إلى إعداد عقد الامتياز.

الفرع الثاني: منح الامتياز عن طريق الترشيح:

تمنح إدارة أملاك الدولة عقد الامتياز بناء على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبترخيص من الوالي على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، وكذا الأملاك السطحية المتوفرة ، وهذا طبقا للمادة 17 من قانون 10-03 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 والمراد بالمتوفرة هنا الأراضي الفلاحية التي لم يقم أصحابها بطلب تحويل في الآجال المحددة ، أو التي تم إسقاط حق أصحابها عليها⁽³⁾ ، وقد حددت المادة 17 سالف الذكر الأشخاص المخاطبين بعملية امتياز الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة ، إذ تعطى الأولوية في ذلك إلى المستثمرين أصحاب الامتياز ، أصحاب الامتياز المحاذين ، وكذلك الأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية أو تقنية ، وضمن هذا الإطار فإن قانون 10-03 ونصه التنظيمي لم يفصلا في إجراءات إعلان الترشيح وكيفياته ، وهذا وفقا للمادة 25-2 من المرسوم التنفيذي 10/326 إذ نصت على أنه : " تحدد كيفيات إعلان الترشيح ومعايير اختيار المترشحين بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة " وفعلا صدر هذا القرار بتاريخ 11-11-2012 ، وبهذا تكون الأراضي الفلاحية المتوفرة محل إعلان الترشيح ، يباشره الديوان ويتم إدراجها مرة واحدة على الأقل في يوميتين وطنيتين.

لقد أنشأ القرار الوزاري سالف الذكر لجنة خاصة تتولى القيام بمهمتين أساسيتين وهما : دراسة مؤهلا المترشح وقدرته على إنجاح المشروع المقدم ، ودراسة مشروع الاستثمار وتقييمه ، ثم بعد ذلك يتم تعيين محضر بأشغالها ممضي من

⁽¹⁾-حكيمة كيجل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز ، مرجع سابق ، ص: 46.

⁽²⁾-سوسن بوضيبيعات، مرجع سابق ، ص: 174.

⁽³⁾-أنظر القانون 10-03 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

طرف جميع الأعضاء تجسيدا لقبولهم للمرشحين المعنيين بالاستفادة من عملية امتياز الأراضي الفلاحية المتوفرة ، وترسل نسخة منه إلى المديرية العامة للديوان الذي يتعين عليها عرضها على الوالي المختص إقليميا ليصدر قراره في ذلك⁽¹⁾ ، وبناء على قرار الوالي يتم إمضاء دفتر الشروط بين المدير الولائي للديوان والمترشح المقبول الذي يرسل إلى مدير الأملاك الوطنية للولاية لإعداد عقد الامتياز.

خاتمة:

نخلص في نهاية هذه الورقة البحثية إلى القول بتعدد وتنوع النصوص القانونية التي تضبط العقار الفلاحي ، هذا الأخير الذي عرف نظام التسيير الذاتي ، ثم تلاه قانون الثورة الزراعية ، ونتيجة ما أحاط هذين القانونين من أخطاء وتفاديا لها، صدر قانون 19/87 الذي اعتبر آلية للإصلاح الهيكلي للعقار التابع للدولة ، والذي اعتمد على صيغة قانونية في استغلال العقار الفلاحي وهي حق الانتفاع الدائم لصالح الفلاحين تحفيزا لهم على الاستثمار، إلا أنه اعترته هو الآخر سلبيات ونقائص، بسبب الممارسات المخالفة للمجال الفلاحي والتجاوزات التي مست هذا القطاع ، من تغيير لوجهتها الفلاحية، واستفادة أشخاص بهذا الحق دون وجه حق، وأمام تأزم الوضعية القانونية للعقار الفلاحي في هذه الفترة، تم مجيء قنون 03/10 الذي أتى لتكريس مبادئ وتوجهات قانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي؛ حيث اعتمد قانون 03/10 على صيغة جديدة لاستغلال العقار الفلاحي، وهي نمط الامتياز لمدة 40 سنة قابلة للتجديد ، بالتالي جاء هذا القانون بالامتياز الفلاحي كحل لمشكلة العقار الفلاحي ، متضمنا جملة من المبادئ والأحكام، تهدف من جهة إلى المحافظة على الوعاء العقاري المملوك للدولة، ومن جهة أخرى إعادة تنظيم وضبط النشاط الزراعي، في إطار سياسة التجديد الفلاحي وعصرنة استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ويندرج كل ذلك في إطار مسعى الدولة اتجاه تحقيق الاكتفاء الذاتي، وبالتالي الوصول إلى الأمن الغذائي المنشود، لكن رغم ذلك فإن شعور الفلاح المستثمر، بتراجع الانتفاع الدائم ، الذي كان يشعر فيه بتبعيته للأرض وملكيته لها ، وتحويله إلى امتياز لمدة محددة قابلة للتجديد، جعلته يتوانى ويتراخى عن استغلال الأرض، مما أثر على استثمارها، ونقص إنتاجيتها ، بالتالي يمكن القول أنه رغم هذا التعاقب القانوني للعقار الفلاحي يبقى المنشود دون الموجود.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومه، 2005.
- سماعيل شامة. (2004). النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومه.
- عجو الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، الجزائر، دار الخلدونية، 2005.
- كيحل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل قانون 10-03، الجزائر، دار هومة، 2014.
- كيحل حكيمة. استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، الجزائر، دار هومه، 2017.

⁽¹⁾ - المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 11-11-2012 ، والمادة 17 من قانون 10-03

ثانيا: الدوريات والمقالات:

- بوشريط حسناء، أليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، 2014، ص 395-409.
- حرش محمد، الامتياز كنمط لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 16، 2016، ص 160-168.
- عماري زهير، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي وأهم الخيارات الممكنة لتطوره، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 31، 2013، ص ص 135-158.
- قان كريم، شروط منح عقد الامتياز في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد 39، 2016.
- قبائلي طيب، " تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحيم ميرة، بجاية، المجلد 08، عدد 02، 2013، 612-593.
- قرامطية زهية، العقار الفلاحي في الجزائر من حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز، مجلة الإبداع، العدد 06، 2016، ص ص 72-81.
- كيحل حكيمة، إشكالية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادة 09 و30 من قانون 10-03، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2013، ص 224-242.
- لنقار بركاهم، " الفلاح من حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز المؤقت "، مجلة البحوث العملية في التشريعات البيئية، تيارت، العدد 07، 2016.
- مونة مقلاتي، التنظيم القانوني ل استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الرابع، 2017، ص 114-127.
- ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية
- أطروحات الدكتوراه
- بوشريط حسناء، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص أعمال، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.
- بوصبيعات سوسن، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي بالجزائر – الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2018.
- سلطاني عبد العظيم، الرقابة على الأراضي الفلاحية والعمرائية وأثرها على حماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة1، 2017.
- مذكرات الماجستير
- شريف إسلام، حق الانتفاع الدائم في ظل المستثمرات الفلاحية، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007.

ظاهرة الإرهاب: تعريفها، دوافعها، أشكالها، وأساليبها

The phenomenon of terrorism: Its definition, motives, forms, and methods

سعيد حفطاوي*

جامعة عباس لغرور- خننكلنة

hafdaouisaid40@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/21

تاريخ المراجعة: 2022/02/18

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

لعل من أهم المصطلحات التي حظيت باهتمام كبير في فترة ما بعد الحرب الباردة ، سواء على المستوى الأكاديمي أو الرسمي أو الإعلامي ، وسواء على الصعيد المحلي أو الإقليمي أو العالمي ، مصطلح "الإرهاب". من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي تهدف كما يبدو من عنوانها إلى تسليط الضوء على ظاهرة الإرهاب من خلال تحديد مفهومها، بالإضافة إلى التعرف على أسباب ودوافع ظاهرة الإرهاب، وكذا أشكالها وأساليبها في العمل الميداني. الكلمات المفتاحية: ظاهرة الإرهاب؛ تعريفها؛ دوافعها؛ أشكالها؛ أساليبها.

Abstract:

Perhaps one of the most important terms that received great attention in the post-Cold War period, whether at the academic, official or media level, and at the local, regional or global levels, is the term "terrorism". Hence the importance of this study, which apparently aims from its title to shed light on the phenomenon of terrorism by defining its concept, in addition to identifying the causes and motives of the phenomenon of terrorism, as well as its forms and methods in field work.

Keywords : The phenomenon of terrorism; definition; motives; forms; methods.

مقدمة:

يعتبر مصطلح "الإرهاب" من بين أهم المصطلحات والمفاهيم التي لاقت انتشارا واسعا على المستوى السياسي والإعلامي والعسكري والثقافي، وكذا على الصعيدين المحلي والدولي في عالم ما بعد الحرب الباردة، وقد زادت وتيرة وكثافة استخدام هذا المصطلح بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، من هذا المنطلق كانت الحاجة ماسة إلى البحث في مفهوم الإرهاب وما يرتبط به من دوافع وأشكال وأساليب عملية.

يتمحور موضوع الورقة البحثية حول الإشكالية التالية: ما هو مفهوم ظاهرة الإرهاب؟، وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية: ما معنى الإرهاب؟، ما هي دوافعه وأسبابه؟، ما هي أشكاله؟، وما هي أساليبه في العمل الميداني؟. سيتم الإجابة على هذه الأسئلة من خلال تحديد تعريف للإرهاب، وكذا تحديد دوافعه وأسبابه، وكذا أشكاله وأساليبه في العمل الميداني، وفقا للخطة التالية:

أولا- تعريف الإرهاب.

ثانيا- دوافع وأسباب الإرهاب.

ثالثا- أشكال الإرهاب.

رابعا- أساليب الإرهاب في العمل الميداني.

1- تعريف الإرهاب.

إن كلمة الإرهاب في اللغة العربية هي مصدر مشتق من كلمة أَرهَبَ بمعنى أخاف أو أَرعب، وعند الرجوع للقواميس العربية القديمة نجد أنها خالية من كلمة إرهاب، ولكنها عرفت كلمات "رهبة" و"يرهب".⁽¹⁾ كما يرى البعض أن الرهبة في اللغة العربية غالبا ما تستخدم للتعبير عن الخوف المشوب بالاحترام أو الخشية، وهي تختلف تماما عن معنى الإرهاب الشائعة في العصر المعاصر والتي تعني الخوف والفرع، لذلك فإن هؤلاء يرون أن الترجمة الصحيحة لكلمة TERROR في اللغة العربية هي إرعاب وليس إرهاب.

ومع ذلك فإن الاستخدام الحالي لكلمة إرهاب أصبح دارجا ومعترفا به من قبل مجمع اللغة العربية، حيث ذكر في معجمه الوسيط أن الإرهابيين وصف يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف والإرهاب لتحقيق أهدافهم السياسية.⁽²⁾ إن الإرهاب من الرهبة، أي الخوف، أو هو التخويف وإشاعة عدم الاطمئنان وبث الرعب والفرع، وهو كلمة حديثة في اللغة العربية، إذ خلت القواميس العربية القديمة من كلمة الإرهاب لأنها كلمة جديدة في الاستعمال وبالتالي لا وجود لها في الأزمنة القديمة، وإن وردت في القرآن الكريم⁽³⁾، مثل قول الله تعالى: "يا بني إسرائيل أذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم وإياي فارهبون"⁽⁴⁾، حيث حملت كلمة "فارهبون" معنى خافوني في نقض العهد.⁽⁵⁾

1 - يوسف كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الداخلي والدولي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، العراق، 2007، ص15.

2 - نفس المرجع، ص16.

3 - عبد القادر زهير النقوزي، المفهوم القانوني لجرائم الإرهاب الداخلي والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2008، ص 14.

4 - سورة البقرة، الآية 40.

5 - مظهر الشاكر، الإرهاب الدولي بين التعريف والتوصيف: قراءة في بعض المبادئ الأولية القانونية والأمنية، بغداد، 2015، ص19.

لقد أقر المجمع اللغوي كلمة الإرهاب ككلمة حديثة في اللغة العربية أساسها "رهب" بمعنى خاف، وأوضح أن الإرهابيين وصف يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف لتحقيق أهدافهم السياسية.⁽¹⁾

حيث ورد في معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة: "إرهاب: مصدر أرهب، الأخذ بالعنف والتهديد، نظام حكم قائم على أعمال العنف. أما إرهابي: فهو من يلجأ إلى الإرهاب عن طريق القتل وإلقاء المتفجرات أو التخريب لإقامة سلطة أو تقويض أخرى".⁽²⁾

كما جاء في قاموس المنجد في اللغة العربية المعاصرة أن الإرهاب هو: "مجموع أعمال العنف التي تقوم بها منظمة قصد الإخلال بأمن الدولة وتحقيق أهداف سياسية أو خاصة أو محاولة قلب الحكومة".⁽³⁾

وفي معجم اللغة العربية المعاصرة تعريف مشابه مفاده: "مجموع أعمال العنف التي تقوم بها منظمة أو أفراد قصد الإخلال بأمن الدولة وتحقيق أهداف سياسية أو خاصة أو محاولة قلب نظام الحكم".⁽⁴⁾

وذهب "المغني: معجم اللغة العربية" إلى أن الإرهاب هو: "سلوك تعتمده عصابات إجرامية، أو جماعات متطرفة، أو دول عدوانية طامعة بقصد تحقيق مصالح ومنافع أو مطالب".⁽⁵⁾

وفي اللغة الإنجليزية نجد كلمة الإرهاب TERRORISM مشتقة من كلمة TERROR أي الرعب، حيث عرف قاموس أوكسفورد كلمة الإرهاب بأنها: "the killing of ordinary people for political purposes" ⁽⁶⁾، بمعنى "بمعنى "قتل الناس العاديين لأغراض سياسية".

في حين عرف قاموس كامبريدج الإرهاب بأنه: "violent action for political purposes" ⁽⁷⁾ بمعنى: "العمل العنيف لأغراض سياسية".

أما على الصعيد الاصطلاحي فقد وردت تعاريف لا يمكن حصرها، يمكن ذكر نماذج منها، حيث عرفه سوتيل SOTTILE بأنه "العمل الإجرامي المصحوب بالرعب أو العنف أو الفزع بقصد تحقيق هدف أو غرض معين". وقد عرفه سالدانا SALDANA بأنه كل جريمة أو جناية، سياسية أو إجتماعية يؤدي ارتكابها أو الإعلان عنها إلى إحداث زعر عام يخلق بطبيعته خطر عام".⁽⁸⁾

كما عرفه والتر WALTER بأنه عملية رعب تتألف من ثلاث عناصر: أو لا فعل العنف أو التهديد باستخدامه، ثانيا ردة الفعل العاطفية الناجمة عن أقصى درجات الخوف الذي أصاب الضحايا أو الضحايا المحتملين، وأخيرا التأثيرات التي تصيب المجتمع بسبب العنف أو التهديد باستخدامه ونتائج الخوف".⁹

1 - محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2003، ص28.

2 - يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص 79.

3 - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص590.

4 - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 2008، ص 949.

5 - عبد الحق الكتاني، المغني: معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 2013، ص 189.

6 - Oxford Wordpower Dictionary, New Edition, Dictionary for learners of English, Oxford University Press, 2000, p678.

7 - Cambridge Advanced Learner's Dictionary, Cambridge University Press, 2003, p 1317.

8 - حسن عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون الدولي: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، الدانمارك، 2007، ص38.

9 - نفس المرجع، ص 39.

2- دوافع وأسباب الإرهاب:

تعتبر دوافع وأسباب ظاهرة الإرهاب كثيرة ومتنوعة، من نفسية وسياسية واقتصادية واجتماعية وكذا دينية، وفيما يلي شرح كل منها.

1.2- الأسباب النفسية: إن البناء السيكولوجي للفرد يلعب دوراً مهماً في تفاعله مع مجتمعه، وقد أظهرت الدراسات ذات الصلة أن النمو الجسدي والعقلي والانفعالي المضطرب والبيئة الاجتماعية غير السليمة لها علاقة مباشرة بالعمل الإرهابي، كما ترى بعض الدراسات أن القائمين بالعمل الإرهابي تجمع بينهم خصائص متماثلة، كالطفولة المضطربة، والانطواء على النفس، والعلاقات المضطربة في الأسرة خاصة مع الوالدين، والانقطاع عن الأصدقاء.⁽¹⁾

كذلك إن نمو الشعور السلبي بالإبعاد أو الإحساس بالغرابة الناتج عن الإقصاء والرفض والحرمان والإهانة والنكبة والظلم والإحباط والاشمئزاز ... كل ذلك يساهم في أن يصبح الفرد أكثر عرضة للاستجابة للدعوة للإرهاب. كما أثبتت التجربة أن الشباب لديهم قابلية أكبر للتطرف العنيف المؤدي للإرهاب، فهم في صراع مستمر مع أسئلة حول الهوية ومكانتهم في العالم وفي المستقبل، فيقبلون على مواجهة المخاطر ورفع التحديات لتغيير الأوضاع.⁽²⁾

2.2- الأسباب السياسية: وهي تشمل عدة ظواهر سياسية سلبية تؤدي إلى نشأة وانتشار الإرهاب، مثل الاستبداد السياسي وانتهاكات حقوق الانسان وغياب الجدية من قبل الحكومات في إحداث تغييرات وإصلاحات لإشراك الشعب في صنع القرار والمشاركة في الحياة السياسية، وبروز حالات الحكم الواحد أو الشمولي المناهض لمنطق العدالة والحرية، وعجز سلطات القضاء والتشريع عن فرض وجودهما... إن هذه الأسباب تدفع بالشعوب إلى اعتماد جميع السبل للتخلص من الوضع القائم، ومنها وسائل الإرهاب التي تستخدمها للدفاع عن حقوقها وتحقيق حريتها حسب تصور هذه الشعوب.⁽³⁾

3.2- الأسباب الاقتصادية: ولعل من أهم هذه الدوافع الاقتصادية ما يلي:

- سوء توزيع الدخل والثروات داخل الدولة الواحدة.
- التنمية غير المتوازنة خصوصاً على المستوى الجغرافي داخل الدولة الواحدة.
- غياب مبدأ تكافؤ الفرص.
- الفساد بكل أنواعه.
- الحرمان والتمهيش الاقتصادي خصوصاً حول أحزمة الفقر.⁽⁴⁾
- الفقر والبطالة وغلاء المعيشة.

1 - جمال نصار، "ظاهرة الإرهاب: محدداته وحقيقة المواجهة والتناقضات الدولية"، مجلة قضايا، مركز الجزيرة للدراسات، 15 أبريل 2015، ص 05.
2 - تقرير حول: " الوقاية من الإرهاب ومكافحة التطرف العنيف والراديكالية المؤيديين إليه: مقارنة الشرطة المجتمعية"، منظمة الأمن والتعاون في أوروبا OSCE، فيينا، النمسا، فيفري 2014، ص 29.
3 - خضير ياسين الغانمي، ظاهرة الإرهاب الدولي.. العوامل الدافعة وكيفية معالجتها، مجلة أهل البيت، العراق، العدد 16، ص 310.
4 - سعد بن علي الشهراني، العامل الاقتصادي في الظاهرة الإرهابية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 30، العدد 59، 2014، ص ص 45 - 44

إن هذه الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها بعض الدول الفقيرة تولد لدى أفراد هذه المجتمعات حالة من اليأس والإحباط تنعكس عليهم بالعزلة والافتراق داخل مجتمعاتهم، وتجعل منهم ناقلين وحاقدين على مجتمعاتهم نتيجة شعورهم بالظلم وعدم المساواة لباقي أفراد المجتمع، وبالتالي يلجأ هؤلاء إلى أعمال العنف والإرهاب من أجل إشباع حاجاتهم المادية، وبالمحصلة تكون دافعا وسببا محركا للعنف والأعمال الإرهابية، وقد يُستغل هؤلاء من طرف تنظيمات أو جماعات إرهابية لتنفيذ أعمال لصالحها.⁽¹⁾

4.2- الأسباب الاجتماعية: وهي قد تكون منفردة أو مجتمعة، وتشمل ما يلي:

- التفكك الأسري الذي ينتج عنه الجهل والمشاكل الأسرية وضعف الرقابة الأسرية على الأبناء، وهو ما يترك أثارا سلبية في نفوسهم، وبالتالي تساهم في انحرافهم واستغلالهم من قبل بعض الجماعات أو التنظيمات الإرهابية.
- سوء التخطيط وانتشار المساكن والأحياء الشعبية، وعدم توفر الحد الأدنى للمعيشة مما يؤدي إلى شعور الشباب بالقمح الاجتماعي، ويدفعهم إلى الانحراف والعنف.
- ضعف دور المدرسة في التنشئة والتربية، وافتقاد لغة الحوار والتفاهم، مما يؤدي إلى ممارسات خارجة عن النظام العام والتقاليد الاجتماعية.⁽²⁾
- الفشل في التعليم الذي يعتبر صمام الأمان في الضبط الاجتماعي ومحاربة الجنوح الفكري والأخلاقي لدى الفرد، إن هذا الفشل يكون لدى الفرد شعورا بالنقص وعدم تقبل المجتمع له، وقد يكون هذا الإحساس دافعا للإنسان لإثبات وجوده من خلال مواقع أخرى، فإن لم يتمكن دفعه ذلك إلى التطرف لأنه وسيلة سهلة لإثبات الذات، حتى لو أدى به ذلك إلى ارتكاب جرائم إرهابية، ولهذا فإننا نجد أن أغلب الملتحقين بالجماعات الإرهابية من الفاشلين دراسيا.⁽³⁾
- ارتفاع الكثافة السكانية، والهجرة الداخلية من الريف إلى المدينة، وارتفاع معدلات البطالة، ومن ثم غياب الاستقرار الاجتماعي.
- الحرمان الاجتماعي، بمعنى عدم قدرة المجتمع على استيعاب فئات محددة استيعابا كاملا مما يؤدي في النهاية إلى الشعور بالافتراق، وبرز اعتبارات الطائفية والعنصرية المتطرفة، ومن ثم اللجوء إلى العنف والإرهاب لتغيير أوضاعهم السيئة.⁽⁴⁾

1 - سلطان عناد إبراهيم العدينا، الآلية الدولية لمكافحة الإرهاب، رسالة ماجستير قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص ص 31-30.

2 - جمال نصار، المرجع السابق، ص 06.

3 - طاهر محمود، الإرهاب: أسبابه وعلاجه، مجلة البصيرة، العدد 02، المجلد 03، 06 ديسمبر 2014، ص 141.

4 - عثمان علي حسن، الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية والسياسية في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مطبعة مناره هه ولير، كوردستان، ط1، 2006، ص ص 38-39.

5.2- الأسباب الدينية: ويمكن اختصارها في:

- الاضطهاد الديني، حيث أن شعور شريحة معينة بالاضطهاد الديني داخل المجتمع نتيجة حرمانها من ممارسة شعائرها وطقوسها الدينية أو الترويج لها، أو نتيجة لإتباع النظام الحاكم سياسة دينية معينة قد تضر بفئة دينية دون أخرى، وهو ما يدفع بالفئة الدينية المضطهدة إلى اللجوء للعنف والتطرف والإرهاب لرفع الغبن عنها.⁽¹⁾
- الفهم الخاطئ لأصول الدين والعقيدة والجهل بمقاصد الشريعة هي عوامل مساعدة على تطرف الشباب، إذ أن حفظ النصوص دون فقه وفهم والابتعاد عن العلماء التقاة سبب مباشر لبروز ظاهرة الغلو وانتشارها، وهو ما يؤدي إلى التطرف والإرهاب.⁽²⁾

3- أشكال الإرهاب:

تأخذ ظاهرة الإرهاب عدة صور وأشكال، يمكن تصنيفها حسب الفاعلين، أو حسب نطاق التنفيذ، أو حسب الهدف، وهي كالآتي:

1.3- أشكال الإرهاب من حيث الفاعلين: يمكن تقسيم الإرهاب إلى نوعين هما:

1.1.3- إرهاب الدولة: هو الإرهاب الذي تقوم به السلطة التي تتولى مقاليد الحكم، والذي يتم عادة من خلال مؤسسات الدولة، وعبر مجموعات إرهابية تقوم الدولة بتأسيسها لبث الرعب وخلق جو من الرهبة في أوساط مجموعات معينة من المواطنين، قد تكون أقليات عرقية أو دينية أو لغوية معينة.⁽³⁾

كما يسمي البعض إرهاب الدولة بالإرهاب الرسمي، وهو الإرهاب الذي تتبناه الدولة تجاه الأفراد وتجاه دول أخرى، والذي يأتي كرد فعل أو يدعي أنه رد فعل على إرهاب الجماعات المتطرفة والدول التي يتم اتهامها بممارسة الإرهاب، ويمكن تقسيم إرهاب الدولة أو الإرهاب الرسمي وفقا لمجاله الجغرافي وامتداد تأثيره إلى قسمين داخلي ودولي.⁽⁴⁾

2.1.3- إرهاب الأفراد والجماعات: وهو الأعمال الإرهابية التي ترتكب من قبل أشخاص سواء بشكل فردي أو بشكل جماعي، وهو موجه للدولة من قبل مواطنيها كرد فعل على العنف والإرهاب الذي تمارسه الدولة على الأفراد، ويطلق عليه اسم الإرهاب غير السلطوي، وينفذ من قبل الأفراد والجماعات المناوئة للدولة.⁽⁵⁾

2.3- أشكال الإرهاب من حيث نطاق التنفيذ: يمكن تقسيم الإرهاب إلى نوعين هما:

1.2.3- الإرهاب المحلي: وهو الإرهاب الذي يتم ممارسته بالكامل داخل الدولة، بانتماء جميع منفذيه إلى جنسية الدولة، وتقع أحداث الإرهاب على أرض تلك الدولة، ولا يتم التعرض للأجانب المقيمين بها، كما أن إعداد وتخطيط العمل

1- عثمان علي حسن، ص 45.

2- لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الإنفرادية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 71.

3- لونيبي علي، المرجع السابق، ص 81.

4- هشام خلوق، الإرهاب الرسمي وسبل مكافحته، مجلة قضايا التطرف والجماعات المسلحة، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 04، نوفمبر 2020، ص 104.

5- سلطان عناد إبراهيم العدينا، المرجع السابق، ص 38.

الإرهابي يتم داخل الدولة في نطاق سيادتها القانونية والإقليمية، وبدون دعم مادي أو معنوي خارجي، وهو إرهاب داخلي محض بحيث يتم تطبيق القانون الجنائي أو العسكري عليه داخل الدولة، ولا يطبق عليه القانون الدولي.⁽¹⁾

2.2.3- الإرهاب الدولي: يأخذ هذا النوع من الإرهاب طابعه الدولي من خلال توافر الصفة الدولية في أحد عناصره ومكوناته، فإذا كان أحد مكونات العمل الإرهابي ذو صفة دولية كتعدد وتنوع جنسيات الأشخاص المنفذين للعمل الإرهابي، وكذا تعدد جنسيات الضحايا، أو تعدد الأماكن التي يتم فيها التجهيز والتخطيط لهذه الأعمال كأن يخضع أحد تلك الأماكن لسيادة دولة أخرى، أو أن يتجاوز الأثر المترتب عن العمل الإرهابي نطاق الدولة الواحدة، أو أن يكون الهدف من العمل الإرهابي دولياً.⁽²⁾

3.3- أشكال الإرهاب من حيث الهدف: يمكن تقسيم الإرهاب إلى عدة أنواع أهمها:

1.3.3- الإرهاب السياسي: إن انعدام الديمقراطية في دولة ما يكون سبباً لأعمال العنف بل والإرهاب من قبل فئات عريضة من شعب تلك الدولة ضد نظام الحكم للمطالبة بتحقيق الديمقراطية.⁽³⁾

2.3.3- الإرهاب الديني: ينطبق على العنف والتطرف الذي تمارسه بعض التنظيمات والجماعات الناشطة باسم الدين وبهجة إقامة الدولة الإسلامية، مثلما هو الحال بالنسبة لحركة طالبان والقاعدة وتنظيم داعش، والهدف من ربط نشاطها بالدين هو استقطاب واستمالة أعداد كبيرة من الشباب للانخراط في صفوفها وخاصة ذوي المستوى التعليمي البسيط، وذلك نظراً لسرعة تعاطفهم مع كل ما هو ديني، كما استعمل المصطلح من طرف الدوائر الغربية لربط الظاهرة الإرهابية بالإسلام، في إطار ما يسمى بظاهرة الإسلاموفوبيا.

كما أن المختصين في دراسة ظاهرة الإرهاب يجمعون على تزايد وتيرة الحديث عن الإرهاب الديني منذ تسعينات القرن العشرين وتضاعفها أكثر بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001.⁽⁴⁾

3.3.3- الإرهاب الثوري: وهو يأخذ عادة بعداً سياسياً واجتماعياً واقتصادياً، ويهدف إلى أحداث تغييرات جذرية وشاملة داخل الدولة، مستخدماً في ذلك جميع الوسائل.⁽⁵⁾

4.3.3- الإرهاب النفسي: هو إرهاب معنوي يتم بممارسة ضغوط نفسية على شخص ما أو تيار معين من خلال نشر بعض المعلومات والتهامات والمبالغات والأكاذيب عنه بصورة مستمرة، وذلك حتى تتهار معنوياته ويفقد قدرته على التفكير المنظم ويختل توازنه وينهار، وبذلك يتحقق الغرض من الإرهاب.⁽⁶⁾

5.3.3- الإرهاب الإلكتروني أو السيبراني: عرفه مكتب التحقيقات الفيدرالي FBI بأنه "عمل إجرامي يحضّر باستخدام الحواسيب والقدرات الاتصالية السلكية واللاسلكية مما يؤدي إلى العنف والتدمير و/أو تعطيل الخدمات،

1 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر، دار الببواي للنشر، القاهرة، مصر، 2005، ص 94-95.

2 - سلطان عناد إبراهيم العدينا، المرجع السابق، ص 43.

3 - نفس المرجع، ص 39.

4 - تشارلز تاونزند، الإرهاب: مقدمة قصيرة جداً، ترجمة: محمد سعد طنطاوي، مؤسسة هندواي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، ط 1، 2014، ص 99.

5 - بوطرفاس محمد، جريمة الإرهاب في المنظور الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 48، المجلد ب، ديسمبر 2017، ص 59.

6 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص 96.

حيث يكون الغرض المقصود خلق الخوف بالتسبب في الإرتباك وعدم اليقين داخل مجموعة سكانية معينة، بهدف التأثير على الحكومة أو السكان للاستجابة لأجندة سياسية أو إجتماعية أو أيديولوجية معينة".⁽¹⁾

6.3.3- الإرهاب الفكري: وهو يقوم على محاربة الأفكار القائمة ومحوها من أجل غرس أفكار جديدة تخدم مصالح أصحابها، وهذا النوع أكثر انتشارا منذ نهاية القرن العشرين نتيجة لاستفادة القائمين عليه من الوتيرة السريعة والكثيفة لتطور استعمال التكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي، خاصة في ظل غياب مواجهة فعالة وقادرة على ملء الفراغ وتصحيح الأفكار، وهذا النوع قد يمارس من طرف الدولة ضد مواطنيها للقضاء على أفكار معارضتها، كما يمارس من طرف الدول الكبرى ضد الدول الصغرى لنشر أفكارها وخدمة مصالحها،⁽²⁾ وهو يستخدم وسائل مختلفة مثل الكتب والمنشورات والإذاعات والقنوات الفضائية ومواقع الانترنت لنشر الأفكار الجديدة.⁽³⁾

7.3.3- الإرهاب العرقي: ويحكم هذا النوع من الإرهاب وحدة الهدف المتمثل في العمل على إنشاء كيان قومي مستقل⁽⁴⁾، وهو يمارس لمصلحة مجموعات عرقية ينتمون إلى عرق معين، هدفها الانفصال عن كيان الدولة وإنشاء كيان خاص بها كحكم ذاتي أو تأسيس دولة جديدة، فنتيجة لشعور تلك المجموعات بالظلم وعدم حصولها على حقوقها، وإحساس أفرادها بأنهم مواطنون من الدرجة الثانية، تسعى هذه المجموعات إلى الانفصال عن الدولة عبر وسائل عنيفة وإرهابية.⁽⁵⁾

4- أساليب الإرهاب:

يعتمد الإرهابيون أو الجماعات الإرهابية في ممارسات نشاطاتها الإرهابية على عدة أساليب، منها اختطاف الطائرات، والاعتقالات، والمتفجرات، والتخريب، وأخذ الرهائن، والعمليات الفدائية، وكذا الإبادة الجماعية.

1.4- اختطاف الطائرات: يعد خطف الطائرات وتغيير مسارها والاعتداء على سلامة الطيران والأشخاص نوعا من الجرائم الخطيرة التي تمس بسلامة قطاع النقل الجوي، حيث تعتمد على القوة والعنف وزرع الرعب، وهو ما يستدل من المادة 11 من اتفاقية طوكيو الموقعة سنة 1963 الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات، وقد تطورت هذه الظاهرة كإحدى أخطر صور العمليات الإرهابية بتطور أساليب تنفيذها، من أسلوب زرع المتفجرات والوسائل الملقمة وصولا إلى استخدام الطائرات المدنية كصواريخ ضد أهداف إستراتيجية كما في أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001⁽⁶⁾. أما الباعث الرئيسي وراء هذا النوع من الإرهاب فعادة ما يكون أهدافا سياسية أو اقتصادية أو شخصية كطلب فدية.⁽⁷⁾

- 1 - محمد سويلي، في الإرهاب والإرهاب الإلكتروني: التباسات المفهوم وتقاطع المقاربات، مجلة قضايا التطرف والجماعات المسلحة، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 01، ماي 2019، ص 22.
- 2 - بوطرفاس محمد، المرجع السابق، ص 59.
- 3 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص 97.
- 4 - نفس المرجع، ص 96.
- 5 - سلطان عناد إبراهيم العدينا، المرجع السابق، ص 41.
- 6 - حكيم غريب، الإرهاب الجوي: قراءة أمنية، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، العدد 02، ص 31.
- 7 - بوطرفاس محمد، المرجع السابق، ص 58.

2.4- الاغتيالات: يعد الاغتيال من الأساليب الإرهابية القديمة فقد شهدت روما اغتيال قيصرية، وغالبا يلجأ الإرهابيون إلى اغتيال رموز سياسية أو اجتماعية بغية إحداث خلل وعدم استقرار أمني- سياسي- نفسي في البلد. فالاغتيال في حد ذاته رسالة من الإرهابيين إلى الطرف الآخر هدفها إثارة الهلع والرعب والمطالبة بفعل ما أو الامتناع عنه.⁽¹⁾

3.4- استخدام المتفجرات: وهي تعد من بين الوسائل الإرهابية التي يتزايد استخدامها تدريجيا، وهي الأخطر لكونها تسبب أضرارا بشرية ومادية فادحة، وأثارا سلبية على الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، كما أن الصدى السياسي والإعلامي وردود الفعل المتمخضة عنها تكون كبيرة. الأمر الذي يدفع بالإرهابيين إلى تفضيل استخدامها على غيرها من الوسائل الأخرى.⁽²⁾

4.4- عمليات التخريب: وهي تتضمن تدمير بعض المنشآت وإحداث خسائر مادية بهدف الانتقام، وتشمل إشعال الحرائق في وسائل النقل والإدارات العمومية، وتفجير المنشآت الحكومية، وإلحاق الضرر بالمرافق العمومية للدولة ومحاولة تعطيلها. إن الهدف من كل ذلك هو الإنهاك المستمر للدولة من أجل التراجع عن قرارات ما أو لتنفيذ مطالب سياسية واجتماعية واقتصادية.⁽³⁾

5.4- أخذ الرهائن: حددت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة ومكافحة أخذ الرهائن لعام 1979 جريمة أخذ الرهائن بأنها: "أي شخص يقبض على شخص آخر (رهينة) أو يحتجزه ويهدد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، أو شخصا طبيعيا أو اعتباريا، أو مجموعة من الأشخاص، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة، يرتكب جريمة أخذ الرهائن بالمعنى الوارد في هذه الاتفاقية"⁽⁴⁾، ولا يشترط استخدام القوة في أخذ الرهائن مادام هناك تهديد باستخدام باستخدام القوة. ويكون الهدف من أخذ الرهائن إما الاعلام الشعبي الواسع عن مطالب الإرهابيين وأهدافهم، وإما التآثر والانتقام من جهات معينة، وإما طلب الفدية التي تعتبر مصدر تمويل مهم جدا للجماعات الإرهابية، وإما إكراه طرف ثالث على القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ما.⁽⁵⁾

6.4- العمليات الفدائية: وهي قيام أحدهم بوضع عبوات ناسفة حول جسده ثم تفجير نفسه داخل أحد الأماكن المكتظة بالجماهير، وذلك فداء لقضية معينة، ويختلف وصف هذه العمليات حسب طبيعة الهدف منها وحسب الموقف منها، فالعمليات الفدائية في فلسطين يعتبرها الغرب عمليات إرهابية انتحارية، في حين يعتبرها المسلمون عمليات استشهادية.⁽⁶⁾

1 - يوسف كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الداخلي والدولي، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق، 2007، ص 59.

2 - نفس المرجع، ص ص 58 - 59.

3 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص ص 116 - 117.

4 - تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان حول "حقوق الإنسان والمسائل المتعلقة بأخذ الرهائن على يد الإرهابيين، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الرابعة والعشرون، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، 04 جويلية 2013، ص 04.

5 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص ص 107 - 108.

6 - نفس المرجع، ص 111.

هناك فصيل من الباحثين يعتبر الهجمات الفدائية شكلاً من أشكال الإرهاب التي يتوقع فيها من يرتكبها أن يموت، حيث أن الغرض الحقيقي منها لا يتمثل في الانتحار بل في قتل وإصابة أقصى عدد ممكن من الأشخاص، كما يمكن للأطراف في صراع مسلح أن تلجأ إلى العمليات الفدائية كخيار مقصود. وحسب الظروف، يمكن اعتبار هذا الأسلوب مشروعاً أو منافياً للقانون الإنساني الدولي. غير أن الهجمات الانتحارية تستهدف "المدنيين"، أي المارة الأبرياء أو أفراداً من عامة السكان أو فئات منهم. وتهدف الهجمات الانتحارية إلى إحداث أثر نفسي سلبي في نفوس السكان أو على نطاق أوسع من ذلك، من خلال إسقاط عدد كبير من الضحايا المدنيين وضمان التغطية الإعلامية الشاملة لها.⁽¹⁾

وغالباً ما يكون هناك هدف سياسي من وراء الإرهاب الانتحاري، فقد يستخدم كطريقة للتصدي للاحتلال الأجنبي أو العمليات العسكرية المكثفة، وتُستخدم الهجمات الانتحارية للضغط على المجتمع المستهدف كي يطالب الحكومة بتغيير سياساتها، وبوجه أعم، يُستخدم كطريقة لتغيير موازين القوى القائمة والتوصل، في نهاية المطاف، إلى تغيير النظام العالمي. ورغم ما يدفع به منقذو التفجيرات الانتحارية من حجج دينية في خطبهم البلاغية بخصوص القتل، فإن الهدف الرئيسي هو عادة هدف سياسي لا علاقة له بالدين، ويبقى أن الهجمات الانتحارية كشكل من أشكال الإرهاب لا يمكن تسويغها إطلاقاً من الناحية المعنوية.⁽²⁾

7.4- الإبادة البشرية: تتم عمليات الإبادة عن طريق المذابح البشرية الجماعية، وهي عملية إرهابية لأنها تتم ضد مدنيين عزل، مثل المذابح التي وقعت في رواندا وبورندي والصرب وصبرا وشتيلا وبورما وغيرها، كما أنها تكون بهدف انتقام واسع المجال.⁽³⁾

خاتمة:

من خلال التعرض لتعريف ظاهرة الإرهاب ودوافعها وأشكالها وكذا أساليبها في العمل الميداني، يمكن استخلاص النتائج التالية:

- بالنسبة لتعريف الإرهاب: رغم تعدد وتنوع التعاريف الواردة بشأن الإرهاب إلا أنها أغلبها تشترك في قواسم مشتركة بخصوص ملامحه ألا وهي "أعمال العنف" و"أهداف سياسية"، أما عن وصف أو وصف الإرهاب فيختلف باختلاف المواقف السياسية والدينية والإيديولوجية والمصلحية تجاه أطراف النزاع، لذلك نجد أن من يعتبره المسلم مناضلاً يعتبره الغرب إرهابياً، ومن ثم أصبح استخدام مصطلح "الإرهاب" مؤدجاً، يختلف باختلاف إيديولوجية مستخدمه.

- بالنسبة لدوافع وأسباب الإرهاب، يمكن القول أن تعددها وتنوعها يحول دون إمكانية التمييز بينها، نظراً لتداخلها فيما بينها. أما نسبة تأثير كل عامل فيختلف باختلاف البيئة التي نشأ فيها الإرهاب.

1 - تقرير السيد مارتن شاينين المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الرابعة، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، 29 جانفي 2007، ص 17 - 18.
2 - نفس المرجع، ص 17 - 18.
3 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق ص 116.

- بالنسبة لأشكال الإرهاب، فإن لظاهرة الإرهاب عدة صور وأشكال مختلفة، يمكن تصنيفها حسب الفاعلين، وحسب نطاق التنفيذ، و حسب الهدف.

- أما عن النشاطات الإرهابية فهي عديدة منها اختطاف الطائرات، والاغتيالات، والمتفجرات، والتخريب، وأخذ الرهائن، والعمليات الفدائية، وكذا الإبادة الجماعية. وهي نشاطات تختلف حسب امكانات فاعلها ومدى أهدافها وفضاعة ضحاياها وصددها الإعلامي والسياسي.

في الأخير يمكن اقتراح ما يلي:

يجب على الأكاديميين والقانونيين والجهات الرسمية على المستوى المحلي، وكذا المنظمات الإقليمية والدولية على المستوى الدولي من جهة ثانية، بذل جهود أكبر في تحديد مفهوم دقيق وجامع مانع لمصطلح الإرهاب، وذلك من خلال تحديد الفروق وتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى المتقاطعة معه في استخدام العنف، وخاصة مفاهيم التطرف والكفاح المسلح وحركات التحرر والجهاد والجريمة السياسية وكذا الجريمة المنظمة. ذلك أن الاستخدام السطحي والإعلامي المغلوط لمصطلح الإرهاب الذي يخلط بينه وبين الاستخدام المشروع للعنف في بعض الأحيان كما هو الحال في مصطلحات الجهاد والكفاح المسلح، من شأنه أن يؤثر سلبا على مشروعية وشرعية هذه الأخيرة. وهو ما يلاحظ مثلا لا حصرا في وصف بعض الجهات الإعلامية والرسمية والدولية وخاصة منها الغربية لحركات الجهاد والكفاح المسلح في فلسطين بالإرهاب.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القرآن الكريم.

ثانيا- الكتب:

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 2008.
2. إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر، دار البياوي للنشر، القاهرة، مصر، 2005.
3. تشارلز تاونزند، الإرهاب: مقدمة قصيرة جدا، ترجمة: محمد سعد طنطاوي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، ط1، 2014.
4. عبد الحق الكتاني، المغني: معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، 2013.
5. عبد القادر زهير النقوزي، المفهوم القانوني لجرائم الإرهاب الداخلي والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2008، ص 14.
6. عثمان علي حسن، الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية والسياسية في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مطبعة مناره، له ولير، كوردستان، ط1، 2006.
7. محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2003، ص28.

8. مظهر الشاكر، الإرهاب الدولي بين التعريف والتوصيف: قراءة في بعض المبادئ الأولية القانونية والأمنية، بغداد، 2015.

9. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط1، 2000.

10. يوسف كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الداخلي والدولي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، العراق، 2007.

11. يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2006.

ثالثا- المجالات:

1. بوطرفاس محمد، "جريمة الإرهاب في المنظور الدولي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 48، المجلد ب، ديسمبر 2017.

2. جمال نصار، "ظاهرة الإرهاب: محدداته وحقيقة المواجهة والتناقضات الدولية"، مجلة قضايا، مركز الجزيرة للدراسات، 15 أبريل 2015.

3. حكيم غريب، "الإرهاب الجوي: قراءة أمنية"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، العدد 02.

4. خضير ياسين الغانمي، "ظاهرة الإرهاب الدولي.. العوامل الدافعة وكيفية معالجتها"، مجلة أهل البيت، العراق، العدد 16.

5. سعد بن علي الشهراني، "العامل الإقتصادي في الظاهرة الإرهابية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 30، العدد 59، 2014.

6. طاهر محمود، "الإرهاب: أسبابه وعلاجه"، مجلة البصيرة، العدد 02، المجلد 03، 06 ديسمبر 2014.

7. محمد سويلي، "في الإرهاب والإرهاب الإلكتروني: التباسات المفهوم وتقاطع المقاربات"، مجلة قضايا التطرف والجماعات المسلحة، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 01، ماي 2019.

8. هشام خلوق، "الإرهاب الرسمي وسبل مكافحته"، مجلة قضايا التطرف والجماعات المسلحة، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 04، نوفمبر 2020.

رابعا- التقارير:

1. تقرير حول: "الوقاية من الإرهاب ومكافحة التطرف العنيف والرادكالية المؤيديين إليه: مقارنة الشرطة المجتمعية"، منظمة الأمن والتعاون في أوروبا OSCE، فيينا، النمسا، فيفري 2014.

2. تقرير السيد مارتن شاينين المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الرابعة، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، 29 جانفي 2007.

3. تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان حول "حقوق الإنسان والمسائل المتعلقة بأخذ الرهائن على يد الإرهابيين، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الرابعة والعشرون، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، 04 جويلية 2013.

خامسا- الأطروحات والرسائل الجامعية:



1. لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
2. حسن عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون الدولي: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2007.
3. سلطان عناد إبراهيم العدينيات، الآلية الدولية لمكافحة الإرهاب، رسالة ماجستير قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.

سادسا- مراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Cambridge Advanced Learner's Dictionary, Cambridge University Press, 2003.
- 2- Oxford Wordpower Dictionary, New Edition, Dictionary for learners of English, Oxford University Press, 2000.

الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية The légal nature of Professional organization

باديس سعودي
جامعة العربي بن المهدي أم البواقي
Badis.saoudi@gmail.com

زهير عمور*
جامعة العربي بن المهدي أم البواقي
amourzohir34@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/23

تاريخ المراجعة: 2022/03/22

تاريخ الإيداع: 2021/10/04

ملخص:

لقد ساهمت التطورات الاجتماعية إلى تغيير وظيفة الدولة فأصبحت موجهة، ومراقبة للنشاط الفردي، ومنه تم إنشاء أشخاص معنوية جديدة من بينها المنظمات المهنية، و أوجدت لها هياكل تنظيمية، ومنه أثار أمر إنشائها إشكالات منها تحديد مكان تواجدتها ضمن أشخاص القانون العام أو الخاص وكذا الاختصاص القضائي. إن البحث في الطبيعة القانونية لها بالغ الأهمية وهذا من خلال ازالة الغموض الذي يكتنفها في مجال القانون الإداري.

الكلمات المفتاحية:

المنظمات المهنية؛ الشخصية المعنوية؛ مجلس الدولة؛ منازعة ادارية.

Abstract:

Developments that have affected all aspects of life have contributed to a change in the function of the State, which has become the initiator and controller of individual activity.

Therefore, new legal entities, such as professional organizations, were created and provided with regulatory structures.

The creation of these legal entities poses several problems such as the determination of their nature as legal persons under either public or private law and the related jurisdictional competence.

The legal nature of the professional organization is a very important point in the research topic due to the ambiguity it presents in the field of administrative law

Keywords: Professional organizations, legal entity, council of State, administrative litigation.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

إن تطور وظيفة الدولة مواكبة لما عرفته المجتمعات من تطور على مختلف الأصعدة، الاجتماعي والاقتصادي منها، أدى إلى تغير وظيفة الدولة فأصبحت موجهة ومراقبة للنشاط الفردي ومن أبرزها ما سنحاول تناوله في بحثنا هذا والمتمثل في الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، والتي أوجدت الدولة لها هياكل تنظيمية تقوم بتسييرها وتسيير شؤون أعضائها⁽¹⁾.

إن هذه الهيئات تتطلب منا تحليلا معمقا لضبط مفهومها وتحديد مكان تواجدتها ضمن أشخاص القانون العام، أم أشخاص القانون الخاص، ومنه تحديد مجال الاختصاص القضائي، حيث إن إشكالية الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية نقطة بالغة الأهمية في مجال البحث لما تشكله من غموض في مجال القانون الإداري لكونها تقع حلقة وسط بين القانون الخاص، والقانون العام.

والمتمسح لتكيفية هذه المنظمات يجد صعوبة في تحديد طبيعتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قيام المنتسبين لها بإدارتها هو ما يفيد أن الدولة تركت لهم الخيار في تسييرها لما يمتلكون من قدرة وخبرة في مجال تسيير المهنة من طرف المنتسبين لها، ويعد منح الدولة لبعض امتيازات السلطة العامة للمنظمات المهنية دليل على تكريس فكرة خضوع الهيئات الخاصة للقانون العام ولو جزئيا⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق تتمحور إشكالية هذا البحث في الوصول الى الكشف عن نقطة مهمة الا وهي الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية: فهل يمكن اعتبارها من اشخاص القانون الخاص ام من اشخاص القانون العام، و هل تعتبر كل القرارات الصادرة عنها ذات صبغة ادارية، و اذا سلمنا بان قراراتها غير ادارية فما المغزى من ادراج المشرع لها ضمن منازعات القضاء الإداري؟

هذا وتبرز أهمية موضوع هذا البحث في تبين الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، وأسباب اختصاص القاضي الإداري بمنازعاتها مع محاولة ربط موقفه مع الفقه والقضاء الفرنسي الذي كان سباقا لذلك

وفي سبيل معالجة موضوع هذا البحث، والإجابة على الإشكالية المطروحة سنعمد بشكل أساسي على المنهج التحليلي الذي سيظهر من خلال عرض وتحليل لمختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

ومن اجل الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه قمنا بتقسيم موضوع هذا البحث من الناحية المنهجية إلى مبحثين هما:

المبحث الاول : مفهوم المنظمات المهنية وموقف الفقه من طبيعتها القانونية.

(1) - مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص57.

(2) - دحموش فايزة، امتيازات السلطة العامة والهيئات غير العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر، 2015، 2016، ص56.

المبحث الثاني: موقف القضاء. من الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

المبحث الأول: مفهوم المنظمات المهنية وموقف الفقه من طبيعتها القانونية.

قبل التعرض لتحديد الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية، نستعرض في هذا المبحث مفهومها ثم نعرض الى تبيان نظرة الفقه للطبيعة القانونية لها، فهل هي من أشخاص القانون العام؟ أم من أشخاص القانون الخاص أم هي شخص جديد؟ وعليه نستعرض أهم ما تناوله الفقه موضحين رؤية كل منهم في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المنظمات المهنية.

المطلب الأول: مفهوم المنظمات المهنية

للإزالة الغموض عن مفهوم المنظمة المهنية لا بد من تحديد الاطار التاريخي الذي ظهرت فيه وذلك بابرار خصائصها وتمييزها عن الاشخاص المعنوية المشابهة لها للوصول الى حصر مفهوم المنظمة المهنية.

الفرع الأول: تعريف المنظمات المهنية وتطورها التاريخي

ان الاختلاف بين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية يستلزم منا وضع تعريف دقيق وشامل لها لإزالة هذا الغموض والذي يتأتى ايضا بالرجوع الى الجذور التاريخية لنشأتها لمعرفة خصوصيتها.

أولاً: تعريف المنظمات المهنية

هي: "تجمعات إجبارية فرضتها الدولة على أصحاب المهن الغرض منها تنظيم المهنة و مراقبة نشاط المنتمين اليها و مراعاة مدى التزامهم بأحكام قانون وأداب المهنة و بحث المسائل المتعلقة بالمهنة و تقاليدها و رفع مستواها الفني و الثقافي"¹.

يمكن القول أن المنظمات المهنية هي مرافق عامة مهنية تنشأ بموجب قانون لتوجيه و مراقبة النشاط المهني تتمتع بسلطة تنظيمية و تأديبية على المنخرطين اليها إجباريا، و تحوز بعض امتيازات السلطة العامة²، أما فيما يخص صفة الإجبارية للانضمام نجد المثال على ذلك ما نصت عليه المادة 32 من القانون 07-13 المتعلق بمهنة المحاماة³.

ثانياً: لمحة تاريخية عن ظهور ونشأة المنظمات المهنية

بالرجوع لنشأة هذه المنظمات فإن الملاحظ أنها ليست وليدة اليوم بل لها تأصيلها التاريخي فيبعد الحرب العالمية الثانية وبالخصوص في فرنسا ظهر نوعين وهما:

-المرافق العامة النقابية أو المهنية وهدفها المساهمة في التوجه الاقتصادي.

-أما النوع الثاني فيهدف إلى تنظيم المهن الحرة المختلفة والتي هي موضوع دراستنا (Les ordres Professionnel).

(1) جمال مرسي بدر، ماهية النقابات المهنية، مجلة المحاماة، العدد 6، السنة 42، ص 549.

(2) احمد زكي بدوي، المنظمات المهنية، المجلة المصرية للعلوم السياسية، العدد 49، ص 153.

(3) "لا يمكن لأي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

لقد أدت الأزمة الاقتصادية الناتجة عن الحرب العالمية الأولى اتجاه معظم الدول إلى توجيه الاقتصاد القومي، وقامت حكومة فيشي بإنشاء منظمات مهنية أهمها لجان التنظيم، التي كانت تستهدف الإشراف على سياسة التوجه الاقتصادي¹، حيث ينتخب أعضاؤها من بين ممارسي المهنة ذاتها من أجل مساعدة الدولة في المجال الاقتصادي². وفي سنة 1945 الغيت هذه المنظمات ولاسيما لجان التنظيم وعوضت بالدواوين المهنية ولكن الذي خص هذه اللجان بالذكر رغم إلغائها هو الحكم الصادر عن مجلس الدولة في قضية monpeurt في: 1942/07/21³، وهذه الغرف تتمثل في الغرف التجارية والصناعية والزراعية.

أما في الجزائر فإن التطور التاريخي لهذه المنظمات المهنية يتطلب منا الرجوع إلى حقبتين ما قبل الاستعمار الفرنسي وبعد الاستقلال، حيث أنه قبل 1962 كانت المهن الحرة مجمعة ضمن نظام يسمى المنظمة المهنية l'ordre professionnel حيث كانت هذه المنظمات مكلفة بتأمين الانضباط داخل المهنة، ولكن بعد الاستقلال والملاحظ أن أغلبها حلت أو زالت بمرور الزمن⁴ ثم صدرت جملة من القوانين التي تولت تنظيم هذه المهن⁵.

الفرع الثاني: خصائص المنظمات المهنية وتمييزها عن غيرها

ان اشكالية مكان تواجد المنظمة المهنية بين قواعد القانون الخاص و القانون العام و عدم الاستقرار على تسميتها تارة نقابة واخرى منظمة ومرة اخرى هيئة ادى الى تداخل المفاهيم واقتراب مفهومها من النقابات العمالية والجمعيات، لذا لا بد من ازالة هذا الغموض والوصول الى المفهوم الحقيقي المراد به (المنظمات المهنية)، والذي لا يتأتى الا بمعرفة خصائصها:

أولاً: خصائص المنظمات المهنية

يرى اتجاه فقهي بان المنظمات المهنية منظمات عامة من نوع خاص تغلب عليها سمات القانون العام و لاسيما: انشاؤها يتم بقانون، أهدافها تحقيق النفع العام، الانضمام إليها إجباري، تمارس سلطة تأديبية على أعضائها، يحتكر أعضائها ممارسة المهنة دون سواهم كما يدفعون اشتراكات سنوية، تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات التنظيمية لتنظيم المهنة وسيرها، تتمتع بكثير من امتيازات السلطة العامة، تقوم ببعض المهام القضائية (حيث يعتبر القضاء في فرنسا القرارات التأديبية أحكام قضائية)، تطبق على هذه المنظمات قواعد المسؤولية الإدارية، خضوعها لرقابة السلطات العامة⁶.

(1) - محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1963، ص 68-69.

(2) - محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، مرجع نفسه، ص 69.

(3) - مؤذن مأمون الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2015، ص 162.

(4) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 349.

(5) - انظر القانون 127/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، والقانون المنظم لمهنة المحضر القضائي 03/91 المؤرخ في 8 يناير 1991

والقانون 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن مهنة المحاماة.

(6) - محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع نفسه، ص 124.

ثانيا: تمييز المنظمات المهنية عن النقابات العمالية

لعل ابرز كيان يتداخل مفهومه مع مفهوم المنظمات المهنية هو النقابات العمالية لذا كان من الضروري التعرّيج على تبيان الفرق الجوهرية الذي يجعلنا نفرق بين تسمية كل منهما.

فالنقابات العمالية هي " تجمعات اختيارية يشكلها العمال الراغبون في ذلك بمحض ارادتهم ولا يجبرون على الانتماء إليها، هدفها الدفاع عن مصالح العمال"¹.

أما المنظمة المهنية فهي تجمعات إجبارية فرضتها الدولة على أصحاب المهن الغرض منها تنظيم المهنة ومراقبة نشاط المسجلين بها ومراعاة التزامهم لأحكام القانون وآداب².

المطلب الثاني: موقف الفقه الفرنسي من تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

لم يتعرض المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للمنظمة المهنية³ ونفس الأمر كان بالنسبة للمشرع الفرنسي رغم أهمية هذا الأمر بالنسبة لتحديد نطاق هذه المنظمات وتحديد علاقتها بالسلطة الإدارية وعلاقتها بالأعضاء⁴، اما عن دور دور الفقه في إعطاء تعريف للمنظمات المهنية وهذا في غياب تعريف من قبل المشرع فإن الفقهاء أجمعوا على أن: "المنظمة المهنية أنها هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي وتقوم بخدمة عمومية وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة وتمتع بالشخصية المعنوية وتجمع أبناء المهنة وتدار بواسطةهم"، كما عرفها الفقيه الفرنسي André de Lubedere "مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسة العامة"⁵.

و من جملة التعريفات يمكن أن نقول: "أن المنظمات أو النقابات المهنية هي هيئات أوكل إليها المشرع مهمة تنظيم ورقابة ممارسة المهنة، فلا تعتبر مهنة الطب والمحاماة وغيرها مرافق عامة بل هي مهن حرة ومزاولة المهنة تعد نشاطا خاصا، إلا أن المرفق العام هو تنظيم المهنة والرقابة والإشراف عليها فتقوم به النقابات"⁶. ولذا انقسم الرأي فيما يتعلق بتكييف النقابات المهنية إلى جملة من الآراء. فهل ساير الفقه الفرنسي هذا الرأي؟

الفرع الأول: المنظمة المهنية شخص عام

النقابة منظمة عامة وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الشخص المعنوي العام يتميز عن الشخص المعنوي الخاص في نية الربح ويدرج المنظمة المهنية في عداد الأشخاص المعنوية العامة لانتهاء نية الربح لدى أعضائها.

فقد جعل مارك سوزيه⁷ أن المنشور الذي صدر عن وزير الداخلية الفرنسي في 25/08/1884 الذي نص على أن قانون 1884/3/21 دفع النقابات المهنية إلى مرتبة المؤسسات ذات النفع العام، ويقول أن هذا المنشور يؤيد قوله.

(1)- محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 177.

(2)- جمال مرسي بدر، ماهية النقابات المهنية، مجلة المحاماة، العدد 6، السنة 42، ص 549.

(3)- أنظر القوانين المنظمة لمهنة المحضر والموثق والمحامي، مرجع سابق.

(4)- محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع نفسه، ص 94.

(5)- أنظر مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 170-171-172 وأنظر كذلك عزواي عبد الرحمن،

الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، طعيمة الجرف، القانون الإداري "دراسة مقارنة، دار النهضة القاهرة، 1978، ص 45.

نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع الإداري 2008، ص 329.

(6)- محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع نفسه، ص 177.

(7)- أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 95.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أن المشرع الفرنسي لم يدخل هذه المنظمات المهنية في عداد المؤسسات ذات النفع العام لأن المشرع لم يعترف لها بذلك فإن قول المنشور المذكور سابقا لا يعبر إلا عن رأي وزير الداخلية أي رأيه الشخصي¹.

وقد ذهب الفقيه أندري دي لوبادير إلى اعتبار النقابات أي المنظمات المهنية مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسات العامة².

الفرع الثاني: المنظمة المهنية شخص خاص

هناك من اعتبر المنظمات المهنية شخصا من أشخاص القانون الخاص حيث ينكر عليها صفة المنظمة العامة وهذا لسبب عدم تصديق السلطة على حساباتها، أي أنه جعل معيار تصديق السلطة العامة على حساب هذه المنظمات الأساس في تحديد طبيعتها القانونية فهل تدرج ضمن أشخاص القانون العام؟ أو يمكن اعتبارها من أشخاص القانون الخاص إن كان العكس³.

إن القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية تعتبر قرارات إدارية على أساس نشاطها لا من طبيعتها، وهناك من اعتبر الهيئة المهنية تنظيما يعهد له تدير مرفق خاص وعلى الرغم من تخويله امتيازات السلطة العامة فالهيئة المهنية تبقى تنظيما خاصا، حيث إن كل ما يتعلق بحياتها الداخلية تطبق عليه تطبيقات القانون المدني ونجد من بين هؤلاء الفقهاء ميشال روسن⁴، ويضيف في هذا الصدد الأستاذ محمد بكر القباني أن معظم الفقهاء اجمعوا على إطلاق تسمية المنظمات الخاصة على النقابات المهنية (Syndicats) وذلك لتمتع أبناء المهنة بالحرية النقابية وتحقيق المصالح الخاصة للأعضاء. إن الفرضيات التي كانت تنادي بعمومية المنظمة المهنية تم استبعادها لتوضع في مصاف أشخاص القانون الخاص المنوط بهم مهام مرفق عام، وهذا سواء في فرنسا أو الجزائر عكس القانون المصري الذي يصنفها ضمن أشخاص القانون العام⁵.

الفرع الثالث: المنظمة المهنية شخص شبه اداري

وهناك من أدرج المنظمات المهنية ضمن الجهات شبه إدارية para-administratives لما لها من سلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية⁶، وهذا لتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة، وهذا ما جعل جانب من الفقه الفرنسي يجد غموض في تحديد الطبيعة القانونية لها لأنها تدار وفق قواعد القانون الخاص⁷، حيث يمكن وصفها بأنها تجمعات

(1)- انظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، مرجع نفسه، ص 96، 97.

(2)- دحموش فايزة، امتيازات السلطة العامة، مرجع سابق، ص 72.

(3)- مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 107.

(4)- محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الملك سعود، المغرب 2010، ص 108.

(5)- دحموش فايزة، مرجع نفسه، ص 72.

(6)- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 478.

(7)- مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 277. انظر كذلك عزاوي عبد الرحمن، الرخص الادارية في

التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 476.

خاصة تحكمها غايات المنفعة العامة وبين هاتين الحقيقتين المتناقضتين ظهر نقاش قانوني فقهي لتحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية فهل هي من أشخاص القانون العام أم الخاص ؟
إن اعتبار المنظمات المهنية من أشخاص القانون الخاص خول لها القانون استعمال وسائل القانون العام بإصدار قرارات فردية وتنظيمية لأداء نشاطها وتمتع بسلطة تأديبية لردع المخالفين للقانون الداخلي، أي تطبيق قواعد القانون العام عليها، وقد تنتج عن ذلك بعض الصعوبات بسبب قواعد المنظمة الخاصة المسؤولة عن التسيير وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي إذا اتبع نوع من التمييز بين النشاط الذي يدخل في نطاق تسيير المرفق والهيئة التي تؤمن هذا التسيير، فالنشاط المرتبط بتسيير المرفق يمكن أن يخضع لنظام القانون العام، فكل الحالات التي تتمتع فيها الهيئة الخاصة بإصدار قرارات إجبارية فمن حق أعضائها جعل هذه القرارات داخلية في عداد الأعمال الانفرادية التي يختص بها القضاء الإداري¹، أما بخصوص تسيير الأموال والتنظيم الداخلي بالنسبة للهيئة الخاصة المشرفة على تسيير المرفق تكون من اختصاص القانون الخاص والمحاكم العادية².

المطلب الثالث: موقف الفقه العربي والجزائري من تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

في هذا المطلب نحاول تبين رأي كل من الفقه العربي والجزائري حول الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية سواء من جانب الفقه المصري أو المغربي أو الجزائري، مبرزين آراء فقهاء القانون الإداري.

الفرع الأول: موقف الفقه العربي

يرى الأستاذ محمد بكر القباني من خلال مؤلفه المؤسسة العامة المهنية أن نقابات المهن تدخل في عداد المؤسسات العامة ويستند في ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي أنكر صفة المؤسسة العامة على نقابة المهن في قضية BOUGUEN وأن هذا القرار يشوبه الغموض، وهذا لعدم تبيان الأسباب والحجج التي دعت به إلى عدم الاعتراف بصفة المؤسسة العامة لنقابة المهن، بالرغم من أنها تجمع كل مقاومات هذه المؤسسة بوصفها مرافق عامة مدارة بواسطة منظمات عامة متمتعة بالشخصية المعنوية³، ويعيب على مجلس الدولة كذلك أنه كان من الأجدر أن النظر في صحة الانتخابات من اختصاص القضاء العادي لا الإداري لأنه يتعلق بموضوع الانتخابات بالتنظيم الداخلي للنقابات لا بعناصر من عناصر السلطة.

وهناك رأي يقر بأن المنظمات المهنية هي أشخاص معنوية عامة بالفعل ولكن لا يمكن أن نصنفها على حدة بل يمكن أن نصنفها في فئة الهيئات أو المؤسسات العامة، وذلك لأن المؤسسات العامة متنوعة فلا ضير أن نصنف إليها هذا النوع الجديد وهو الهيئة النصبية ومن بين أصحاب هذا الرأي الفقيه سليمان محمد الطماوي⁴.

وهناك من يستند إلى فكرة أن هذه الأشخاص الجديدة تعتبر أشخاص عامة إذا كانت تتمتع طبقاً للقانون بامتيازات القانون العام مثل الاحتكار القانوني الذي تتمتع به هذه الهيئات، وحقها في إصدار قرارات ملزمة لأعضائها،

(1)- دحموش فايزة، امتيازات السلطة العامة والهيئات غير العمومية، مرجع سابق، ص 72.

(5)- جورج فيدال وبيار دولفيه، القانون الإداري، الجزء 1، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص 239

(3)- محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 125/126

(4)- محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، مرجع سابق، ص 124

وحقها في فرض رسوم إجبارية على المنتسبين إليها، ومتى اعتبرت هذه الهيئات من أشخاص القانون العام فإن قراراتها تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، ومن أمثلتها المنظمات (النقابات) المهنية¹.

بالنسبة للفقهاء المصري فقد كان مغايرا لما تبناه القضاء و الذي توضح موقفه لاحقا، فمن الفقهاء من اعتبر النقابات المنظمات المهنية أشخاص قانون عام جدد ومنهم من اعتبرها مؤسسات أو هيئات عامة، ومنهم من اعتبرها من أشخاص القانون الخاص المنوط بها إدارة مرفق عام، وقد ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار نقابة الأطباء من أشخاص القانون العام الجديد وذلك إضافة إلى الأشخاص الإقليمية و الهيئات القائمة فعلا²، أما الفريق الثاني فقد اعتبرها مؤسسة عامة (هيئات عامة) بحيث اعتبروا النقابات أو المنظمات المهنية من قبيل أشخاص القانون العام ولكن تدخل ضمن نطاق المؤسسات العامة أو الهيئات العامة³.

ويبرز اتجاه آخر بالقول أن المنظمة المهنية من قبيل أشخاص القانون الخاص المكلفة بمهمة خدمة عمومية والأخذ بالفكرة الوظيفية للمرفق العام، وهو ما يعني قيام أشخاص القانون الخاص بممارسة مهام المرفق العام و اصدار قرارات إدارية، وان الفكر التقليدي الذي كان يربط بين الجهة مصدرة القرار وكونها عامة لكي تعتبر قراراتها إدارية أمر يجب أن يصبح مهجورا، وأن القرارات الإدارية كما تصدر عن شخص معنوي عام يمكن صدورها كذلك من شخص معنوي خاص⁴.

وهناك فريق آخر اعتبر أن المنظمات المهنية أشخاص قانون عام مزدوجة الصفة، و يستندون في رأيهم أن الدولة أعطت لهذه المنظمات المهنية سلطة استخدام وسائل القانون العام لما تقدمه من نفع عام، و مادامت تعتمد في نشاطها على استخدام هذه السلطة فلا بد أن تخضع للقضاء الإداري دون العادي أما باقي الأنشطة فتخضع للقضاء العادي، وهو ما ذهب إليه عاطف سعدي محمد علي⁵ بأن النقابات العامة تتمتع بطبيعة مختلطة تأخذ من القانون العام امتيازات السلطة العامة بينما تستعين بقواعد القانون الخاص في تسيير الشؤون الداخلية للمهنة وانتهى بذلك إلى عدم اعتبار العقود المبرمة ما بين النقابات المهنية وغيرها من الأشخاص عقودا إدارية، وذلك لكونها ليست من الأشخاص العامة .

الفرع الثاني: موقف الفقه الجزائي

ذهب الأستاذ عمار بوضياف⁶ في تحليله للاستثناء الوارد على المعيار العضوي وتطبيق المعيار المادي، إذ اعتبر أن النزاع يكون إداريا إذا تعلق بنشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، ومن هنا فان معيار المرفق العام يوسع نطاق اختصاص القضاء الإداري فيعهد إليها الفصل في منازعات الأشخاص غير الإدارية بطبيعتها، ويفرض هذا المعيار التمييز في مجال نشاط المرفق بين النشاط العام الذي يعود الفصل فيه إلى القضاء الإداري و النشاط الخاص الذي يعود فيه

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 350

(2) - توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ص 113. انظر كذلك مؤذن مأمون، مرجع سابق، ص 278

(3) - مؤذن مأمون الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 278.

(4) - مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، ص 279. أنظر كذلك محمد سعيد حسين أمين فكرة المعيار

الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1995، ص 152

(5) - عاطف سعدي محمد علي، المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه و القضائيين الفرنسي والمصري، المجلة العربية للفقهاء والقضاء العدد 33، ابريل 2002، ص 61. مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 280.

(6) - عمار بو ضياف، المنازعات الإدارية، جسر للنشر، الجزائر، 2013، ص 258 وما بعدها

الفصل إلى للقضاء العادي بخصوص المنظمات المهنية، فانقل بالتحليل إلى معيار السلطة العامة وقد وضع أن القضاء الفرنسي أعتبر القرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص في إطار المصلحة العامة من قبيل المنازعة الإدارية، وأن المشرع الجزائري اعتبر المعيار العضوي أساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري أي بتوافر الجانب العضوي في المنازعة أي بوجود أحد الجهات المذكورة في النص كما لو تعلق الأمر مثلا بالمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة إلا أن النص ذاته ورد فيه عبارة "المنظمات المهنية الوطنية" وهذه الأخيرة ليست إدارة عمومية ولا مؤسسة عامة إدارية ورغم ذلك تعتبر منازعتها إدارية بوصف القانون .

ويعتبر تصنيف المنازعة على أنها إدارية انطلاقا من أن هذه الهيئات تصدر قرارات أقرب ما تكون للقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، فوجب الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وهنا نظر المشرع للنشاط وليس العضو، وفي ذلك خروج صريح واضح عن المعيار العضوي حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف مما يؤكد و يضيف قائلا أن المشرع لو نظرا لطبيعة العضو أي لطبيعة الهيئة المهنية كونها تجمع أشخاص لصار القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعاتها، لذا اتجه المشرع إلى النشاط وهو ما يفيد ميل المشرع إلى المعيار المادي¹.

أما الأستاذ خلوفي رشيد فعبر عن المنظمات المهنية الوطنية بأنها تلك الجمعيات المهنية ذات الطابع الوطني التي نص قانون تأسيسها أن بعض نزاعاتها يعود الفصل فيها إلى مجلس الدولة مثل منظمة المحامين و منظمة الأطباء، لكن حتى وان كانت قرارات المنظمات المهنية الوطنية قابلة لرقابة القضاء الإداري فإنها ليست بقرارات إدارية بل تبقى قرارات صادرة عن أشخاص خاصة يستطيع القاضي إلغاءها بحكم القانون وليس بحكم طبيعة مصدرها².

المبحث الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

إن دور القاضي الإداري لا يستهان به وخاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى العديد من القواعد و اوجد الكثير من المفاهيم في الفقه الإداري ولتحديد الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية يمكن الرجوع للقضاء الإداري للكشف عن موقفه على اعتبار انه كان هو السباق في إنشاء هذه المفاهيم .

إن مجلس الدولة الفرنسي كان له السبق في تبني مفهوم واسع للسلطة الإدارية في نظرية الهيئات المهنية، ولذا نحاول أن نعالج هذا المطلب في نقطتين نخصص الأولى للقضاء الفرنسي و الثانية للقضاء الجزائري.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

بالرجوع لقرارات مجلس الدولة الفرنسي و بالخصوص إلى قضية BOUGUEN سنة 1943 فقد كيف المنظمة المهنية على أنها ليست مؤسسة عامة ولكنها تقوم بممارسة مهام المرفق العام من تنظيم و الرقابة على ممارستها، الأمر الذي جعل قراراتها تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي، باعتبار أن هذه القرارات تتصل بالخدمة العامة وتسيير عمل المرفق³، فقد كان المشكل المطروح ما إن كان مجلس الدولة مختصا بالبت في النزاع الذي قدمه الطبيب أمام مجلس

(1) - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، مرجع نفسه ص 259

(2) - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2005، ص 413 .

(3) - مؤذن مأمون، الطبيعة القانونية لنشاطات المنظمات المهنية، مرجع سابق، ص 260. أنظر كذلك مجلس الدولة الفرنسي 12 أبريل 1943 مجموعة

الأحكام الإدارية 1986

الدولة بعدما رفض المجلس الأعلى لهيئة الأطباء النظر في النزاع، وبهذا فقد جاء في تقرير مفوض الحكومة بأن نقابة الأطباء رغم طبيعتها المهنية تقوم على مرفق عام حقيقي، فمهمتها لا تتعلق بالدفاع عن المهنة فقط بل تتعلق بتنظيم المهنة و التأديب بهدف المصلحة العامة، فقد أراد المشرع أن يجعل من تنظيم هذه المهنة و مراقبتها مرفقا عاما، وهو ما يضيف على القرارات التي تتخذها الهيئات المهنية في كل نطاق تساهم به في تنفيذ المرافق العامة صفة القرارات الإدارية¹. ان مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا الحكم حاول بسط سيادته على هذه النزاعات و سحب البساط من محكمة التنازع، وبالتالي أصبح صاحب الاختصاص بالبت في هذه القضايا فهل بقي الأمر كذلك أم تغير؟

في بداية الخمسينات بدأ مجلس الدولة الفرنسي في التمييز بين طائفتين من القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية فأعتبر القرارات المتعلقة بالقيود في الجدول أو رفضه قرارات إدارية وترجع المراقبة للقاضي الإداري عن طريق الطعن بالإلغاء، وهذا ما تمثّل في حكم DEBAYO المؤرخ في 12 ديسمبر 1953 وغيره من الأحكام المتعلقة بقبول أو رفض التسجيل، واعتبر بالتالي ان هذه الهيئة كسلطة إدارية² في حين أضفى على القرارات التأديبية الصفة القضائية إذا اعتبرها أحكاما قضائية تخضع للنظام القانوني للأحكام القضائية³، وتكرر موقف مجلس الدولة الفرنسي بخصوص انتفاء صفة المؤسسة العامة على نقابة المحامين في حكمه الصادر في 07 / 02 / 1975 بصدد نقابة محامين⁴ LILLE وحديثا في 12 أكتوبر 2006 أعاد مجلس الدولة الفرنسي حكم BOUGUEN ولكن دون أن يتطرق لتحديد الصفة العامة أو الخاصة لها أو حتى نفي صفة المؤسسة عنها، وذلك عندما قضى أن المشرع الفرنسي اسند تنظيم ورقابة ممارسة المهنة الطبية والتي تشكل مرفق عام إلى المجلس الوطني للنقابة.

تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي قد استعان بعدة معايير في تحديد هذه القرارات فقد أخذ أولا معيار المرفق العام ثم عدل عنه وأخذ بمعيار السلطة العامة، وعلى العموم فقد انتهى القضاء الإداري الفرنسي إلى إقامة التفرقة بين القرارات الصادرة في مجال تنظم مزاولة المهنة، وقرارات التسجيل فاعتبر قرارات التسجيل من قبل القرارات الإدارية أما القرارات التأديبية فأحكامها قضائية.

هذا فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي، أما فيما يتعلق بالقضاء الجزائري فندرجه كالتالي:

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.

سنتناول في هذا المطلب ما توصل اليه القضاء الجزائري سواء بالنسبة لرقابة مجلس الدولة على قرارات و اساس هذه الرقابة القضائية على المنظمات المهنية وتبيان طبيعة هذه المنظمات وطبيعة قراراتها هذا من جهة ومن جهة ثانية ما توصل اليه مجلس الدولة بخصوص مفهومها من خلال تحليل بعض القرارات الصادرة عنه .

- المومني نادية ، الهيئات المهنية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني عين الشق، المملكة المغربية (1) 2003/2004، ص 108

(2) - المومني نادية ، المرجع سابق، ص 109.

(3) - المومني نادية ، المرجع نفسه، ص 109.

(4) - مؤذن مأمون ، الطبيعة القانونية لنشاطات المنظمات المهنية، مرجع سابق ص 261.

الفرع الأول: موقف مجلس الدولة الجزائري من الرقابة على قرارات المنظمات المهنية

بالرجوع للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المشار إليه سابقا والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري ولاسيما إلغاء القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، فمصطلح المنظمات المهنية الوطنية الذي تم ذكره بموجب المادة التاسعة المذكورة سابقا، هل يقتصر على هرم التنظيم القضائي أم انه يحوي داخله التنظيمات الداخلية لا سيما أن المنظمات المهنية تجد تقسيما داخليا، وقد نصت عليه الأنظمة الداخلية لهذه المنظمات¹، وهذا من خلال تحليل القرارات التالية:

لقد صرح القضاء الجزائري في بعض أحكامه باكتساب المنظمات المهنية الشخصية المعنوية وتمتعها بامتيازات السلطة العامة دون أن يحدد طبيعتها القانونية، واعتبر نفسه مختصا بالفصل في منازعاتها اعتمادا على المعيار العضوي بغض النظر عن طبيعة الجهة المصدرة للقرار²، ومن بين القرارات القضائية المثبتة لهذا الاتجاه قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة الملف رقم 11450 بتاريخ 10 / 03 / 2003 قضية (س م) ضد المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة ووزير العدل بخصوص إبطال قرار تجديد أعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية قسنطينة المؤرخ في 03 / 01 / 2001، إذ صرح مجلس الدولة في حيثيات هذا القرار أن منظمة المحامين هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية وان كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي ومن ثمة قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيته .

وأكد مجلس الدولة الجزائري هذا الاجتهاد كذلك في قراره الصادر بتاريخ 16 جوان 2003³ قضية (ب ع) ومن معه ضد نقيب المحامين لناحية سطيف، حيث أثار المدعى ومحافظ الدولة عدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية للنظر في النزاع، فأجاب مجلس الدولة على ذلك بما يلي: "حيث ثابت من القانون 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة أن المشرع منح صراحة الاختصاص إلى الغرفة الإدارية المحلية للنظر في المنازعات المرتبطة بتسجيل و تدريب المحامين طبق للمادتين 20 و 29 فقرة 5 من القانون للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعيات العامة⁴ لمنظمات المحامين وفي العقوبات التأديبية المسلطة على هؤلاء بموجب المادتين 35 و 64 من نفس القانون"، ويتضح مما سبق أن المشرع أراد صراحة من خلال هذه الأحكام إخضاع المنازعات الناشئة عن تطبيق بعض نصوص القانون 04/91 للجهات القضائية الإدارية دون غيرها، مستبعدا بذلك أي جهة قضائية (القضاء العادي) للفصل في النزاع، وهذا ما يستشف من هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة استندوا في تحييت قراراتهم على القانون المنظم لمهنة المحاماة الذي جعل الاختصاص للقضاء الإداري دون العادي، إلا أن القضاء لم يوضح رأيه بخصوص الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية، هل هي شخص من أشخاص القانون العام أم الخاص؟ لكن يمكن ان نستخلص مما سبق من كل ذلك أن منازعاتها يختص بها القضاء الإداري وهذا ما وصفناه سابقا وأن المعيار المعتمد هو معيار تشريعي.

(1)- انظر القرار المؤرخ في 27 أوت 1992 المتعلق بإحداث غرف جهوية للموثقين، ج، ر، عدد 92

(2)- رابعي ابراهيم، إبراهيم رابعي، اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 10، ص 329

(3)- قرار مجلس الدولة رقم 11081، المؤرخ في 16/06/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 04.

(4)- رابعي ابراهيم، اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها القانونية، مرجع نفسه، ص 330.

الفرع الثاني: مفهوم المنظمات المهنية الوطنية بالنسبة لمجلس الدولة :

ان موقف المشرع الجزائري نستخلصه من النصوص القانونية المنظمة لهذه التنظيمات وبالأخص القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 3 مايو 1998¹ المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وصلاحياته وطريقة عمله فقد استعمل عبارة المنظمة المهنية في المادة التاسعة منه المعدلة بموجب القانون 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 في مادته الثانية منه² استعمل لفظ المنظمات المهنية les organisations professionnels وخص القرارات الإدارية الصادرة عنها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ففي قرار مجلس الدولة رقم 14431 بتاريخ 27/09/2002 المتعلق بإضراب مجلس المحاسبة جاء في إحدى حيثياته: "حيث إن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية الجماعية أو الفردية للعمال أصحاب العمل وليست حسب النص القانوني منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة وسلطة تأديبية تجاه أعضائها.

حيث أنه في هذه الظروف يتعين القول ان قرار النقابة الوطنية لنقابة مجلس المحاسبة موضوع الطعن الحالي غير صادر في منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم نص المادة 9 من القانون 01/98 المذكور أنفاً وبالتالي فإن تقدير ليس من اختصاص مجلس الدولة".

من خلال هذا القرار يتضح أن مجلس الدولة اتجه في هذا القرار إلى شرح ما ورد في المادة 9⁽³⁾ من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة الخاص بالمنظمات المهنية الوطنية وان النقابات العمالية التي هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية للعمال وأصحاب العمل أي بمفهوم المخالفة يتجه إلى التنظيمات العمالية الخاضعة لقانون العمل، والتي يستبعدها من مجال تطبيق نص المادة 9، حيث خص الثانية أي التنظيمات المهنية بجملة من الخصائص أنها تتوفر على سلطة التنظيم للمهنة وسلطة تأديبية وهما أبرز صفتان تميزها عن النقابات.

وبالرجوع لنص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 قبل التعديل لم يشر إلى عبارة "الإدارية" بخصوص القرارات وأضافها المادة 2 من القانون العضوي 13/11 بصريح العبارة: "القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية"، وهذا اتجاه جديد سلكه المشرع إذا أضفى صفة الإدارية على القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية وبعبارة أخرى أنه أضاف طائفة جديدة من القرارات الإدارية إلى جانب القرارات الإدارية الصادرة عن أشخاص القانون العام وبالأخص السلطات المركزية والهيئات العمومية.

وحتى يتسنى معرفة رأي مجلس الدولة بهذا الموضوع من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الموضوع: ففي قرار مجلس الدولة بتاريخ 24/06/2002 تحت رقم 004827 بخصوص الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين حيث جاء في إحدى حيثياته بعدما استعرض القرار أن مجلس الدولة يختص بموجب المادة 9 من القانون

(1) القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج 37، سنة 1998

(2) المادة 9 "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء..... في القرارات الإدارية الصادرة عن.... والمنظمات المهنية الوطنية".

ونصت بالفرنسية: "le conseil d'etat connaît..... est des organisations professionnelles nationales".

(3) حيث نصت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 على: بفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو

الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية.

العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/20 التي تخول لمجلس الدولة الصلاحية للفصل ابتدائيا ونهائيا في " الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية "

وأوضح ان الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية ومن ثمة فان قراراتها تكتسي طابعا قضائيا وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة .

حيث أن هذا القرار صدر في ظل القانون القديم لمهنة المحضر القضائي إلا أن الأمر لا يختلف بين القانون 03/91¹ والقانون 03/06² المتعلق بمهنة المحضر القضائي والذي نص في المادة 40 والمادة 41 على إنشاء ثلاث غرفة جهوية وغرفة وطنية.

إذ نجد أن المادة 34 من القانون 03/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 يتضمن مهنة المحضر نصت على " تؤسس غرفة وطنية وغرف جهوية للمحضرين " وبينت المادة أن الغرف الجهوية تساعد الغرفة الوطنية للمحضرين ونصت المادة 40 من القانون 03/06 المذكور أعلاه على " تنشأ غرفة وطنية للمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الاعتبارية ... " ونصت المادة 41 من ذات القانون على " تنشأ غرفة جهوية للمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تقوم بمساعدة الغرفة الوطنية في تأدية مهامها " .

ويربط النصوص القانونية بما جاء في القرار نجد أن الغرفة الوطنية المقصودة في هذا القرار هي المنظمة المهنية الوطنية بذاتها التي تمثل مهنة من المهن حيث أن لها السلطة الكاملة في اتخاذ قراراتها دون استشارة سلطة إدارية أنها صاحبة السيادة في اتخاذ قراراتها .

ونلخص مما سبق أنه لازالت الطبيعة العامة للمنظمة المهنية هي السائدة في كل من مصر وفرنسا و الجزائر لدى القضاء والفقهاء الإداري لاسيما بعد مناداة الفقه الحديث بأنه من الممكن أن تصدر قرارات إدارية عن اشخاص القانون الخاص .

خاتمة:

في ختام هذا البحث نخلص الى القول بخصوص موضوع دراسة الطبيعة القانونية للمنظمة المهنية بشكل تفصيلي حيث تعرضنا لمفهومها والذي بينا فيه ظهور هذا النوع من الأشخاص ، وكان هذا نتيجة اعتناق الدول للنظام الليبرالي وقدمنا نظرة الفقه والقانون حول مفهومها والذي من خلاله قد ميز بين النقابات والمنظمة المهنية رغم التسمية وهذا من خلال عدة أسس من بينها النظام التأديبي الذي تفرضه على المنتسبين اليها ضف الى الانتساب اليها جبرا وليس اختيارا كما هو في النقابات العمالية.

(1)- القانون 91 / 03 المتعلق بمهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 02.

(2)- قانون 06 / 03 المتعلق بمهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14.

ضف الى الدور الذي لعبه الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لها بالرجوع لقرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي كيف المنظمة المهنية على أنها ليست مؤسسة عامة ولكنها تقوم بممارسة مهام المرفق العام من تنظيم و الرقابة على ممارسيها، اما الفقه فمنهم من اعتبرها ضمن طائفة اشخاص القانون الخاص ومنهم من اعتبرها من أشخاص القانون العام إلا أن الرأي الاخير هو الغالب والذي اعتبرها ضمن طائفة جديدة سميت بالأشخاص شبه الإدارية وهذا الموقف تبناه الفقه الفرنسي وهذا يرجع الى ما تتمتع به هذه المنظمات من امتيازات السلطة العامة .

اما فيما يخص منازعاتها فقد اعتبر نزاعها إداريا وهذا راجع لطبيعة النشاط الذي يندرج ضمن مهام المرفق العام ومن هذا المنطلق يسند الاختصاص الى الجهات الادارية .

وفيما يخص القضاء الجزائري فقد اسند الاختصاص المتعلق بمنازعات المنظمات المهنية الوطنية الى مجلس الدولة بموجب المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بتنظيم واختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، وبخصوص النظر في المنازعات المتعلقة بها فقد صرح القضاء الجزائري في بعض أحكامه باكتساب المنظمات المهنية الشخصية المعنوية وتمتعها بامتيازات السلطة العامة دون أن يحدد طبيعتها القانونية، واعتبر نفسه مختصا بالفصل في منازعاتها اعتمادا على المعيار العضوي بغض النظر عن طبيعة الجهة المصدرة للقرار رغم كل هذه التوضيحات الا ان هذا الموضوع مازال يحتاج لتوضيح اكثر .

إذا كانت هذه أهم النتائج المتوصل إليها فإنه بالمقابل يمكن تقديم التوصيات الآتية:

- ضرورة تدخل المشرع بنصوص واضحة تساعد على تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.
- توحيد تسميتها من طرف المشرع لإزالة الخلط بينها و ما يشابهها من تنظيمات أخرى و الاكتفاء بلفظ منظمة بدل نقابة.

- توحيد النظام القانوني لجميع المهن المتشابهة (فني ، تقني ، قانوني)

- إعادة النظر في التشريعات و التنظيمات الخاصة لبعض المنظمات المهنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

القوانين:

- 1- القانون 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28 ، سنة 1988.
- 2- القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي 03/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 ، ج ر عدد 2 ، سنة 1991.
- القانون 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن مهنة المحاماة ج ر عدد 2 ، سنة 1991.
- 3- القانون 03 / 91 المتعلق بمهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 02، سنة 1991.
- 4- القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،، ج ر، عدد 37 ، سنة 1998.
- 5- القانون 02/06 المتعلق بمهنة الموثق، ج ر، عدد 14، سنة 2006.
- 6- القانون 03/06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، سنة 2006.
- 7- القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة ، ج ر، عدد 55، سنة 2013.



ثانيا / قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1- أحمد معيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 2- جورج فيدال وبيار دولفيه، القانون الإداري، الجزء 1، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.
- 2- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 2000.
- 3- محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة في القانون الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1962.
- 4- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، جسور للنشر، الجزائر، 2013.
- 5- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2005.
- 6- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة، 2017.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة بن عكنون الجزائر، 2007.
- 2- مأمون مؤذن، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2015، ص157.
- 3- محمد ربيع بن سعيد. أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الملك سعود، المغرب. 2010-2011.
- 4- نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني عين الشق، المملكة المغربية 2003./2004.
- 5- فايزة دحموش، امتيازات السلطة العامة والهيئات غير العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر، 2016، 2015.

ج- المقالات في المجالات:

- 1- إبراهيم رابعي، اختصاصات المنظمات المهنية و طبيعتها في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد. 2018، 10.
- 2- احمد زكي بدوي، المنظمات المهنية، المجلة المصرية للعلوم السياسية، العدد 49.
- 3- جمال مرسي بدر، ماهية النقابات المهنية، مجلة المحاماة، العدد 6، السنة 42.
- 4- عاطف سعدي محمد علي، المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه و القضاء الفرنسي والمصري، المجلة العربية للفقه والقضاء العدد 33، ابريل 2002.
- 5- مجلس الدولة الفرنسي 12 أفريل 1943 مجموعة الأحكام الإدارية. 1986.
- 6- مجلة مجلس الدولة العدد 04.

المركز القانوني للاجئ في القانون الدولي

The legal status of the refugee in international law

هياز سناء*

جامعة عباس لغرور - خنثلة -

Sana85000@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/28

تاريخ المراجعة: 2022/03/28

تاريخ الإيداع: 2021/09/21

ملخص:

في ظل انتشار النزاعات المسلحة، وتزايد ظاهرة انتهاك الحقوق الفردية والجماعية. والتي نتج عنها تشرد الملايين من البشر، اهتم القانون الدولي بالدفاع عن حقوق اللاجئين، وتوفير الحماية القانونية التي نص عليها القانون الدولي. من خلال إلزام أطراف النزاع باحترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات، وبفضل اهتمام هيئة الأمم المتحدة بقضية اللاجئين، قامت بوضع تعريف للاجئ، بغرض توضيح الشروط الواجب توافرها في الشخص. لكي يكتسب صفة اللاجئ، والتمييز بينه وبين الفئات المشابهة له. كما حددت اتفاقية 1951، وبروتوكول 1967 حقوق اللاجئين، والحماية المقررة لهم.

الكلمات المفتاحية: اللاجئ؛ القانون الدولي؛ الاتفاقيات الدولية؛ المواثيق الإقليمية؛ الحماية القانونية.

Abstract:

Face à la propagation des conflits armés et au phénomène croissant des violations des droits individuelles et collectives. Ce qui a entraîné le déplacement de millions de personnes, le droit international soucieux de défendre les droits des réfugiés et d'assurer leurs protection juridique prévue par le droit international. En obligeant les parties au conflit à respecter les droits de l'homme lors des conflits, et grâce à l'attention portée par les Nations unies à la question des réfugiés, elle a établi une définition du réfugié, a fin de clarifier les conditions que doit remplir la personne. Afin d'acquérir le statut de réfugié et de faire la distinction entre lui et des groupes similaires. on plus La Convention de 1951 et le Protocole de 1967 ont spécifier les droits et la protection des réfugiés.

Mots-clés : réfugié ; La loi international; accords internationaux ; chartes régionales ; Protection légale.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

بسبب ما تعانيه الإنسانية من صراعات وحروب طاحنة منذ القدم، والتي تؤدي إلى الكثير من الأحيان إلى فرار الشعوب أفراداً ومجاعات بحثاً عن الأمان. وفي ظل البحث عن الأمان، يتعرض هؤلاء الأشخاص لمضايقات ومؤامرات خبيثة، في الأماكن التي يلتجئون إليها. خاصة إذا ما اعتبروا وافدين جدد، يأخذون من مواطني الدولة المضيفة، فرص المأوى والعمل. فمشكلة اللجوء ليست وليدة العصر وإنما قديمة العهد لأنها لازمت الاضطهاد والتعذيب والقهر الذي كان يمارسه الإنسان منذ القدم.

تعتبر ظاهرة اللجوء من الظواهر التي أرقّت المجتمع الدولي، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى تبني اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين، والتي كانت محصورة زمنياً وجغرافياً بمنطقة أوروبا قبل سنة 1950، إلا أن واقع الأمر كان عكس ذلك، فبسبب انتشار النزاعات المسلحة الدولية منها والداخلية، وكذا تفاقم الكوارث الطبيعية الناتجة عن الاستغلال المفرط واللاعقلاني للطبيعة من قبل الإنسان، ظهرت موجات بشرية كبيرة تبحث عن ملاذ أمن خارج حدود بلدانها.

وتكمن أهمية دراسة موضوع اللجوء إلى اعتباره من المشاكل الخطيرة، التي باتت تهدد استقرار المجتمعات، في كل الميادين، وتعرض أمنها وتطورها المستقبلي إلى الخطر. كما أن خطر وحجم هذه الظاهرة أصبح يهدد كيان المجتمع الدولي، بسبب تضاعف أعداد اللاجئين في أجزاء كثيرة من العالم وتزايد معاناتهم، الأمر الذي يستوجب منا الوقوف عنده وبيان مفهومه وإطاره القانوني للمساهمة ولو بجزء يسير للتوضيح وفك الغموض الذي كان يعترها.

وتبرز الأهمية أيضاً في محاولة تسليط الضوء على الجهود الدولية في مجال حماية اللاجئين، من خلال إبراز المركز القانوني للاجئ، وعلى الأطار القانوني لحماية حقوق اللاجئين في الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين. تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مركز اللاجئ على الصعيد الفقهي والقانوني، مع بيان الانتهاكات الخطيرة التي يتعرض إليها اللاجئ. وتهدف أيضاً إلى إبراز فاعلية النصوص المتعلقة باللاجئين في الاتفاقيات الدولية ومدى فعالية الضمانات في توفير الحماية.

بالرغم من استجابة المجتمع الدولي لزامات اللاجئين في بعض الأحيان، من خلال فتح أبواب اللجوء عن طيب خاطر، إلى أننا في الآونة الأخيرة، لاحظنا امتناع بعض الدول عن استقبال اللاجئين، خشية تحمل المسؤولية. ولهذا نلاحظ الهجرة الغير شرعية منتشرة بكثرة بالأخص تهريب الأشخاص. وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكال التالي:

ما مدى فعالية الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في توفير الحماية للاجئ؟

واعتمدنا في دراسة الموضوع على المنهج الوصفي، من خلال دراسة أحكام حماية حقوق اللاجئين في القانون الدولي والتعرف على أدوات وآليات الحماية التي تتمثل في الاتفاقيات المتخصصة بتوفير الحماية الدولية للاجئين.

تناولنا الموضوع من خلال محورين:

المحور الأول: مفهوم اللاجئ في المواثيق الدولية والإقليمية

المحور الثاني: شروط اللاجئ والتزاماته في القانون الدولي

1- المحور الأول: مفهوم اللاجئ في المواثيق الدولية والإقليمية:

حددت العديد من الوثائق الدولية مفهوم اللاجئ كما حددت المستويات الأساسية لمعاملة اللاجئين ومن أهم تلك الوثائق على المستوى الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1951 بشأن مركز اللاجئين، والبروتوكول الذي ألحق بها سنة 1967، ويعتبر قانون اللاجئين فرعاً مستقلاً من فروع القانون الدولي يعنى بحماية حقوق اللاجئين، وهو يتعلّق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، برغم اختلافه عنهما، حيث يتناولان على التوالي حقوق الإنسان بشكل عام وإدارة الحرب بشكل خاص.

1.1- تعريف اللاجئ في المعاهدات الدولية:

توجد مجموعة قواعد دولية تنظم قضايا اللاجئين، بعضها موجود في معاهدات دولية عامة، وبعضها معاهدات إقليمية خاصة، وكل معاهدة حددت مفهوم اللاجئ حسب ظرف وزمن وضعها. وسنتعرض لتلك القواعد الخاصة بمفهوم اللاجئين في اهم المعاهدات الدولية والإقليمية.

- اتفاقية جنيف الرابعة 1949 بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب:

تهدف الاتفاقية إلى حماية المدنيين من الحرب وتعرضت للاجئين في المادة الرابعة من الاتفاقية: "الأشخاص الذين تحمهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها، لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها. أما رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصاً محميين مادامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يقعون تحت سلطتها".¹

كما تنص المادة 73 من البروتوكول الإضافي لسنة 1977: "تكفل الحماية وفقاً لمذلول البابين الأول والثالث من الاتفاقية الرابعة وذلك في جميع الظروف و دونما أي تمييز مجحف للأشخاص الذين يعتبرون -قبل بدء العمليات العدائية- ممن لا ينتمون إلى أية دولة، أو من اللاجئين بمفهوم المواثيق الدولية المتعلقة بالموضوع والتي قبلتها الأطراف المعنية أو بمفهوم التشريع الوطني للدولة المضييفة أو لدولة الإقامة".²

- اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954:

هي اتفاقية تعرّف معنى الشخص "عديم الجنسية"، وتنظم وجوده بالبلد المستقر فيه، وتفرض على الدول الموقعة تطبيق بنودها دون تمييز بسبب الدين أو العرق، خاصة ما يتعلق بالرعاية الاجتماعية.³

- اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية 1961:

تمنح الجنسية للأشخاص المولودين على أقاليمها والذين لن يحملوا أي جنسية أخرى أو لم تمنحهم جنسيتها، كما توافق الدول العضو بناء على شروط معينة على ألا تحرم شخصاً من جنسيتها إذا كان ذلك الحرمان الذي يؤدي إلى أن

¹ المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949.

² المادة 73 من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.

³ اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954 اعتمدها في 28 أيلول/سبتمبر 1954 مؤتمر مفضين دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 526 ألف (د. 27) المؤرخ في 26 نيسان/أبريل 1954؛ تاريخ بدء النفاذ: 6 حزيران/يونيه 1960 طبقاً للمادة 39.

يصبح عديم الجنسية، كما تحدد المعاهدة أن الشخص أو مجموعة من الأشخاص لن يجرّدوا من جنسياتهم بسبب الأصل أو العرق أو الدين أو الانتماء إلى أي جماعة سياسية.¹

- اتفاقية الأمم المتحدة 1951 الخاصة بوضع اللاجئين:

تبين الاتفاقية بوضوح من هو اللاجئ ونوع الحماية القانونية، وغير ذلك من المساعدات والحقوق الاجتماعية التي يجب أن يحصل عليها من الأطراف الوطنية الموقعة على هذه الوثيقة. وهي تحدد، بقدر متساو، التزامات اللاجئ تجاه الحكومات المضيفة، كما تحدد بعض الفئات المعينة من الأشخاص، من قبيل الإرهابيين غير المؤهلين للحصول على صفة اللاجئ.² كما تضع الاتفاقية الحد الأدنى لمعاملة اللاجئين بما في ذلك الحقوق الأساسية التي يستحقونها كما تحدد كذلك المركز القانوني لهم، وتنطوي على أحكام بشأن حقوقهم في الحصول على عمل ذي عائد. وعلى رعاية فيما يتعلق بحصولهم على بطاقات هوية شخصية ووثائق سفر، وأن تكون لهم معاملاتهم وحقوقهم في تحويل أموالهم إلى الدولة الأخرى التي قبلتهم لأغراض إعادة استقرارهم.³

- بروتوكول 1967 بشأن مركز اللاجئين:

جاء هذا البروتوكول ليمدد تطبيق أحكام اتفاقية 1951 على الأشخاص الذين ينطبق عليهم تحديد الاتفاقية لاعتبارهم لاجئين ولكنهم أصبحوا كذلك نتيجة لأحداث وقعت بعد الأول من جانفي 1951.⁴

2.1- تعريف اللاجئ في المعاهدات الإقليمية:

1.2.1. تعريف اللاجئ وفق اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لشؤون اللاجئين لعام 1969:

1. مصطلح "لاجئ" في الاتفاقية: "يعني كل شخص يتواجد خارج بلاده خوفاً من الاضطهاد بسبب العرق، أو الدين، أو الجنسية، أو بسبب عضوية مجموعة اجتماعية معينة، أو بسبب الرأي السياسي، ويكون غير قادر أو - بسبب مثل هذا الخوف - غير راغب في الاستفادة من حماية تلك الدولة، أو من يكون غير قادر - بسبب عدم حمله لجنسية، وكونه خارج دولة إقامته المعتادة السابقة كنتيجة لمثل هذه الأحداث - أن يعود إليها.
2. ينطبق كذلك مصطلح "لاجئ" على كل شخص يجبر على ترك محل إقامته المعتادة بسبب اعتداء خارجي، أو احتلال، أو هيمنة أجنبية، أو أحداث تعكر النظام العام بشكل خطير في كل أو جزء من بلد منشأه أو جنسيته من أجل البحث عن ملجأ في مكان آخر خارج بلد منشأه أو جنسيته.

¹ اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، اعتمدها في 30 آب/أغسطس 1961 مؤتمر مفوضين انعقد عام 1959 ثم عام 1961 تطبيقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 896 (د-9) المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 1954، تاريخ بدء النفاذ: 13 كانون الأول/ديسمبر 1975، طبقاً لأحكام المادة 18.

² اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئ وبروتوكولها لعام 1967 هما الوثيقتان القانونيتان الأساسيتان اللتان عرفتا اللاجئ. مع وجود 149 دولة طرفاً في أي من الاتفاقية والبروتوكول أو في كليهما، فإنهم يعرفون مصطلح "اللاجئ" ويحددون حقوق اللاجئين. فضلاً عن الالتزامات القانونية للدول بتوفير الحماية لهم.

³ حازم حسن جمعة، مفهوم اللاجئين في المعاهدات الدولية والإقليمية، ندوة حول الحماية الدولية للاجئين، مصر، 18، 17 نوفمبر 1996، ص 20.

⁴ البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، أحاط المجلس الاقتصادي والاجتماعي علماً به مع الإقرار في القرار 1186 (د-41) المؤرخ في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1966، كما أحاطت الجمعية العامة علماً به في قرارها 2198 (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 والذي رجحت فيه الأمين العام أن يحيل نص البروتوكول إلى الدول المذكورة في مادته الخامسة لتمكينها من الانضمام إلى هذا البروتوكول تاريخ بدء النفاذ: 4 تشرين الأول/أكتوبر 1971، وفقاً لأحكام المادة 8.

3. في حالة الشخص الذي يحمل عدة جنسيات – يعني مصطلح "الدولة التي يكون مواطناً لها" أي من الدول التي يكون مواطناً لها، ولا يعتبر الشخص مفتقراً لحماية الدولة التي هو مواطن لها إذا لم يستفد – دون أي سبب وجيه قائم على الخوف – من حماية إحدى الدول التي هو مواطن لها".¹

ويلاحظ من هذا التعريف أن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 قد وسعت من مفهوم اللاجئ ليشتمل على تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951 للاجئ بنقطتين أولهما أنه شمل فئة جديدة من الأشخاص لم يكونوا مشمولين ضمن تعريف اللاجئ الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة للاجئين لعام 1951، وهؤلاء الأشخاص هم الذين اضطروا للهروب عبر الحدود نتيجة عدوان خارجي أو سيطرة أجنبية أو بسبب أحداث تثير الاضطراب بشكل خطير بالنظام العام في إقليم دولته الأصل، والنقطة الثانية تمثلت في أنها لم تعلق حق اللجوء أو تعريف الشخص الذي ينطبق عليه وصف اللاجئ على قيد زمني معين، حيث جاءت هذه الاتفاقية متحررة من القيد الزمني التي نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951.²

2.2.1. إعلان قرطاجنة 1984 المعتمد في إطار دول أمريكا اللاتينية:

عرف اللاجئين بأنهم: "الأشخاص الذين فروا من بلادهم لأن حياتهم أو أمنهم أو حريتهم معرضة للخطر من جراء العنف المعمم أو العدوان الأجنبي، أو النزاعات الداخلية، أو الانتهاك الكاسح لحقوق الإنسان أو ظروف أخرى تخل بشدة بالنظام العام".³

1. 2. 3. الاتفاقية العربية لتنظيم أوضاع اللاجئين في الدول العربية 1994:

إذ عرفت المادة الأولى منها اللاجئ بأنه: "كل شخص يوجد خارج بلد جنسيته أو خارج مقر إقامته الاعتيادية في حالة كونه عديم الجنسية، ويخشى لأسباب معقولة أن يضطهد من أجل عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية أو آرائه السياسية، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب تلك الجنسية أني ستظل بحماية ذلك البلد أو يعود إليه. – وعرفته كل شخص يلتجئ مضطراً إلى بلد غير بلده الأصلي أو مقر إقامته الاعتيادية بسبب العدوان المسلط على ذلك البلد أو احتلاله أو السيطرة الأجنبية عليه، أو لوقوع كوارث طبيعية أو أحداث جسيمة يترتب عليها إخلال كبير بالنظام العام في كامل البلاد أو جزء منه".

بهذا تكون الاتفاقية العربية أكثر شمولاً في تعريف اللاجئ مقارنة بما سبقها من موثيق بصرف النظر عن إلزامية الأخيرة من عدمها.⁴

¹ الاتفاقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا دخلت حيز التنفيذ في 20 يونيو 1974

² أمنية مراد، الحماية القانونية للاجئين في ظل القانون الدولي (دراسة تحليلية)، المركز الديمقراطي العربي، أبريل 2017،

<https://www.democraticac.de/?p=45114>

³ استعراض أحداث 2004، اللاجئين، مجلة اللاجئين، المجلد 04، العدد 137، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين قسم الاعلام، 2004، ص 22.

⁴ خوالدية فؤاد، حماية اللاجئين في المواثيق الدولية والإقليمية على ضوء أحدث النصوص ذات الصلة، مجلة الدراسات حول فلية القاعدة القانونية،

المجلد 04، العدد 02، 2020، ص 124.

2- المحور الثاني: شروط اللاجئ والتزاماته في القانون الدولي

يتطلب استحقاق الأشخاص العابرة لحدود دولتها باتجاه دولة أخرى صفة اللاجئ ، توافرها على مجموعة من الشروط التي تؤهلها لذلك ، هذه الأخيرة تضمنتها اتفاقية 1951 و بروتوكولها لعام 1967 ، في مادتها الأولى المتضمنة تعريف اللاجئ ، و الذي اقتصر فيه على ذكر أسباب دون أخرى تقف وراء فعل اللجوء، و يترتب على الاعتراف بصفة اللاجئ جملة من الحقوق و الواجبات ، كما تضمنت الاتفاقية أيضا حالات إنهاء وضعيه (صفة) اللاجئ .

1.2- شروط اللاجئ وانتهاء صفته :

يعتبر اللاجئ كل شخص يبحث عن ملجأ بمعنى معقل يتحصن فيه من المتابعة أو الخطر الجسماني الذي يهدده ، ويكون ذلك في دولة لا يمثل أحد رعاياها ، و اللجوء هنا هو الذي يحمل معنى الحصول على الحماية النهائية من خطر وشيك ، فاللجوء كونه الحماية التي تمنحه دولة فوق أراضيها أو فوق أي مكان تابع لسلطتها لفرد طلبها منها¹ .

1.1.2. شروط اللاجئ :

تتطلب الموافقة على طلب اللجوء موافقة و قبول السلطة المختصة في دولة اللجوء بما لها من سلطة التقديرية على طلب اللجوء ، و التي تعتمد غالبا في منحها لصفة اللاجئ على الضبط الذاتي لتفسير مفهوم اللاجئ الوارد في اتفاقية 1951 و بروتوكولها لسنة 1967 ، وذلك من خلال جهاتها المختصة مثال: مكتب حماية اللاجئين وعديبي الجنسية في الجزائر²

وتعود مرجعية شروط القابلية لاكتساب صفة اللاجئ ، إلى التعريف الوارد بالمادة الأولى لاتفاقية 1951 ، وذلك باعتبار وجود خوف مبرر من التعرض لاضطهاد ضد شخص طالب اللجوء بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آراءه السياسية ، غير انه لم يضع تعريفا للاضطهاد ، مما يوحي بتعمد واضعيه فعل ذلك بنية فتح المجال أمام التفسيرات المقدمة لهذا المصطلح بهدف تغطية مختلف الأشكال و الممارسات التي قد تدخل ضمن إطاره، ومما قد يعتبر اضطهادا ، انتهاك بعض الحقوق الأساسية المتعلقة بسلامة و كرامة الشخص المدرجة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، على غرار التعذيب و المعاملة القاسية أو اللاإنسانية ، الاسترقاق و الاستعباد، الاعتقال و الاحتجاز التعسفيين ، المساس بحرية المعتقد و التعبير و التقييد غير الشرعي للنشاطات السياسية ، في الغالب تكون مختلف هذه الصور من الاضطهاد من فعل جهة تابعة للدولة أو أشخاص قياديين فيها ، كما قد تمارس من طرف أشخاص آخرين (جهات غير حكومية) ، و كل تلك الأوجه من الأفعال داخله ضمن إطار الاضطهاد المنصوص عليه في الاتفاقية³ .

إذا اللاجئ بمفهوم الاتفاقية هو الشخص ذو الخوف المبرر من التعرض لاضطهاد يمارس ضده ، هذا الشرط يقتضي وجود أفعال و تهديدات جسيمة ، استهدف -أو- يخشى استهدافه بها (المعني شخصيا)، و التي يجب ان تكون

¹ عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، الطبعة الرابعة، الجزء الخامس، 1999، ص 467

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، السنة الثانية، العدد 52، الثلاثاء 20 جويلية 1963.

³ سليم معروف ، حماية اللاجئين زمن النزاعات المسلحة الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية: تخصص القانون الدولي الإنساني ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2008/2009، ص 32.

مثبتة ، ويناظر فحص توافر هذه الشرط بالجهات المختصة في دولة اللجوء (التي يقدم لها طلب اللجوء) ، و التي يتوقف اعترافها بصفة اللاجئ لطالها.¹

في حالة بلوغ تلك المقاييس الثلاث مستوى معيناً ، يكون طالب اللجوء على عتبة اكتساب صفة اللاجئ ، هذا المستوى لا يبدو ضرورياً ضبطه بمعادلة رياضية محددة¹ ، بل يكفي التأكيد فقط على أن بلوغ درجة انتهاك حقوق الإنسان مقدارا متقدما – يتعلق الأمر بجسامة الاضطهاد كالمساس مثلا بالحقوق في الحياة.

ما تجب الإشارة إليه انه مع ذلك الاختلاف في مقدار كل مقياس من المقاييس الثلاث السابقة ، يبقى كل منهما مكتملا للآخر بهدف بلوغ المستوى الإجمالي الممكن من تحصيل الاعتراف بصفة اللاجئ².

وبعد التأكد من توافر شرط الخوف المبرر من التعرض للاضطهاد لدى طالب اللجوء ، يبحث في العلاقة بين هذا الشرط و الأسباب الخمس التي أتى بها التعريف الوارد في الاتفاقية و هي : العرق (جماعة أثنىه غالبا ما تكون تسميتها على أساس عرقي) ، الدين (يتعلق بأي نظام عقائدي)، الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة- يبدو أن واضعي اتفاقية 1951 قصدوا بها الفئات المضطهدة من طرف النازيين كالمثليين و المعاقين إلى جانب أفراد الطبقات المغلقة في الهند ، في الواقع وفي بعض الظروف- اعتبرت النساء الرافضات لبس الحجاب الإسلامي أو الختان أو مغيري الجنس- فئات اجتماعية بإمكانها الظفر بصفة اللاجئ ، الآراء السياسية (يتعلق الأمر بأراء أو وجهات نظر عن كل ما يتعلق بالدولة ، الحكومة أو أعمال السلطات العامة)³.

2.1.2. انتهاء صفة اللاجئ:

لقد تضمنت أيضا اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين شروط وقف⁴ ، وشروط إقصاء⁵ من اكتساب صفة اللاجئ ، وهكذا فان هذه الأخيرة تفقد إذا استأنف من منحت له و باختياره الاستضلال بحماية بلد جنسيته (كمطالبته سلطات دولته بإصدار جواز سفر له) ، إذا عاد باختياره إلى الإقامة في البلد الذي غادره (مجرد العودة المؤقتة إلى بلده يمكن أن يفقده صفة اللاجئ) كون ذلك يثبت زوال الاضطهاد الذي دفعه إلى المطالبة باللجوء ، إذا اكتسب جنسية جديدة و أصبح يتمتع بحماية هذه الأخيرة أو إذا زالت الأسباب التي أدت إلى الاعتراف له بصفة اللاجئ (كعودة البلد الذي غادره إلى نهج الديمقراطية).

إلى جانب ذلك فان الأشخاص المقصيين من الحماية المكفولة في الاتفاقية هم أولئك المتمتعون بحماية أو مساعدة من قبل هيئات أو وكالات تابعة للأمم المتحدة غير المفوضية العليا لشؤون اللاجئين (حالة اللاجئين الفلسطينيين الذين يستفيدون من حماية و مساعدة وكالة الأمم المتحدة لإغاثة و تشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى (أونروا)،⁶ الاعتباريين من طرف السلطة المختصة في بلد اللجوء مالكين للحقوق وعليهم الالتزامات المرتبطة بجنسية هذا البلد، الذين

¹ COLLECTIF ,Qu' est ce qu'un réfugié ? Bruxelles,Bruylant,1998,p742

² سليم معروق، مرجع سابق، ص35.

³ Linda, AMALONE ,les droits de l'homme dans le droit international, traduit de l'américain par : Bruno BARON-RENAULT ,Paris ,Nouveaux horizons,2004,pp,43,44

⁴ الفقرة (ج) من المادة الأولى من اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين.

⁵ لفقرات (د)، (هـ)، (و) المتعلقة بوضع اللاجئين من اتفاقية 1951.

⁶ نديم مسلم ، قضية اللاجئين الفلسطينيين : التطور و الآفاق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، قسم

العلوم السياسية ، 2007/2008 ، ص32 .

ارتكبوا جريمة ضد السلام ، جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية ، المرتكبين لجريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبولهم في هذا البلد بصفتهم لاجئين ، وكذا من أدينوا بأفعال مضادة لأهداف و مبادئ الأمم المتحدة . ما يمكن استخلاصه بعد إيراد كل تلك الشروط المتعلقة باكتساب صفة اللاجئ ، هو أن هذه الأخيرة تمنح فقط من طرف الدول الأطراف في اتفاقية 1951، لمن يمكن تسميتهم باللاجئين النظاميين، بمفهوم المادة الأولى من الاتفاقية دون الفئات الأخرى العابرة للحدود الدولية بفعل أسباب لم يرد ذكرها في المادة المشار إليها.

2.2 حقوق والتزامات اللاجئ:

قبل الحصول على صفة اللاجئ ، ينقسم الأشخاص عادة إلى فئات ثلاثة :

- الباحثون عن اللجوء : وهم أولئك الأفراد الفارون من دولتهم إلى دولة أخرى دون تقديمهم طلبا للحصول على صفة اللاجئ أمام الجهات المختصة بالدولة المتواجدين أمام نقاط الدخول إلى إقليمها ،
- طالبوا اللجوء : المتقدمون إلى السلطة المكلفة في البلد الملتجئ إليه باستقبال طلبات اللجوء المودعة إليها ثم فحص مدى توافر شروط اكتساب صفة اللاجئ بها ،

- و أخيرا اللاجئون بحكم الواقع : وهم الأشخاص الذين دخلوا أراضي بلد غير بلدهم الأصلي أثناء عملية تدفق واسعة للسكان من دولتهم الأصلية بسبب نزاع مسلح أو كارثة أخرى ، إلا أنه تعذر عليهم تبرير هروبهم لأسباب تتعلق بالاضطهاد الشخصي وبالتالي لا يندرجون ضمن تعريف اللاجئ .

وقد كفلت قواعد القانون الدولي للاجئين الحماية لمختلف هذه الفئات، سواء قبل حصولهم على صفة اللاجئ ، بعد نيلهم إيها ، أو في حالة عدم استحقاقها (عدم الظفر بها).

2.2.1. حقوق اللاجئ قبل حصوله على هذه الصفة

تأتي عملية الالتجاء غالبا ضمن إطار انتهاك الحقوق والحريات ، لذلك يمكن القول أن انتهاك حقوق الإنسان في حال السلم ، وقواعد القانون الدولي الإنساني في وقت الحرب هي أولى الدوافع وراء فعل الهرب إلى أقاليم دول أخرى غير إقليم البلد الأصلي ، وما يصاحب ذلك من انتهاج كل الطرق سعيا للدخول إلى بر الأمان في ذهنية الفرد المغادر تراب وطنه حتى ولو كان ذلك بطريقة غير مشروعة.¹

إن دور الشرطة عند نقطة الدخول يجب أن يقتصر على فهم و تسجيل طلب اللجوء ، من خلال تمكينه من القيام بإجراء المطالبة بالحصول على صفة اللاجئ تنفيذا لاتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين ، كما تضع الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إجراء خاصا – مدعما بطرق طعن إدارية و/أو قضائية – يحدد إن كان ينظر على المتقدم بالطلب على أنه لاجئ أم لا ، وعليه لا يكون للشرطة مهما كان مستواها أن تنصب نفسها مكان الأجهزة المنشأة قانونا لذلك (الأجهزة المختصة).²

فضلا عن ذلك ، عند التأكد من أن الأجنبي المتواجد عند نقطة الدخول يطلب فعلا اللجوء ، فإنه لا يكون محلا لأي إجراء إداري أو متابعة جزائية بسبب دخوله غير الشرعي ، كعدم امتلاكه لجواز سفر أو تأشيرة دخول و حتى حملة

¹ سليم معروف ، مرجع سابق ، ص 65 ، 66

² عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثالث : حقوق الإنسان ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن.

لجواز سفر مزورا (12)، فقد نصت اتفاقية 1951 في فقرتها الأولى من المادة 31 على ما يمكن تسميته بحق الحصانة الجنائية للشخص المتواجد على إقليم دولة ليست دولته ، وذلك من خلال منع فرض عقوبات جزائية من جانب الدول الأطراف في الاتفاقية على الملتجئين إليها بسبب دخولهم أو وجودهم غير الشرعي على إقليمها ، بشرط قدومهم مباشرة من بلد تتعرض فيه حياتهم أو حريتهم للخطر ، و تقدمهم دون تأخير أمام السلطات و تبريرهم على وجاهة أسباب ذلك الدخول أو التواجد غير القانوني¹.

في انتظار القرار المتوصل إليه بعد فحص طلب اللجوء و أثناء تحريره ، يعامل الملتجئ معاملة لائقة ، تحترم فيها كرامته كإنسان ، فكل شكل من أشكال الاحتجاز الماس بحريته و شرفه ، يعتبر محظورا إذا لم تقتضيه ضرورة ملحة ، وفي هذا الإطار تحرص السلطات العمومية على أن يكون الإبقاء في المناطق الدولية الموجودة في المطارات لمدة محددة قدر الإمكان مع توفير كل الشروط الملائمة² ، فلا يجب عزل المعني وإنما يتعين تمكينه من استشارة من يمكن مساعدته – إن اقتضى الأمر بإحضار مترجم – من ممثلي منظمات إنسانية أو أصدقاء له مقيمين بالبلد المتواجد فيه ، استجلاب الطعام له و توفير فحص طبي أو إخضاعه للعلاج إن تطلبت صحته ذلك ، باختصار لا تجب معاملته كمجرم ، بل كشخص تجري دراسة إمكانية قبوله على الإقليم المتواجد به لا اعتبارات تمس بحريته و أمنه ، بل و إمهاله مدة معقولة و جميع التسهيلات الضرورية ليحصل على موافقة بلد آخر بدخوله إليه في حالة رفض البلد الأول قبول تواجده على إقليمه³.

أحيانا يكون الشخص المتواجد على الحدود و الراغب في الحصول على اللجوء قد مر بالعديد من الدول قبل وصوله إلى البلد الذي يطلب اللجوء لديه ، بمعنى أنه لم يأت مباشرة من بلده الأصلي بل أقام مدد معينة في إقليم أو أقاليم دول قبل محطته النهائية – المرور بالعديد من النقاط في بلدان مختلفة قبل الوصول إلى وجهته الأخيرة – خاصة مع ثورة التكنولوجيا التي أعطت دفعا آخر لمشكل الهرب طلبا للجوء باستحداث و سائل النقل البحرية و الجوية⁴.

¹ François JULIEN-LA FERRIERE, 'le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile au points d'entrée,' RUDH, vol.2, N°2, 28 janvier 1990, p 54.

² إلى كل ما قيل يضاف أهم حق للاجئين قبل حصولهم على صفة اللاجئ ، وهو حقهم في عدم الرد و الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 33 من اتفاقية 1951 بنصها منع الدول المتعاقدة طرد أي لاجئ إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه الاجتماعي أو رأيه السياسي. ورغم إيراد لفظ لاجئ في هذا النص فإن الإفادة به تطال طالب اللجوء أيضا ، الذي لم يتعرف له بعد بصفة لاجئ ، وذلك لسببين ، الأول : أن قرار منح تلك الصفة هو عمل اعترافي (الاعتراف بان الشخص لاجئ بموجب اتفاقية 1951) ، بالتالي فطابعه رجعي يقتضي اعتبار مقدم الطلب لاجئا طالما لم يفصل في وضعه بعد ، أما الثاني : فهو كون رفض تطبيق هذا المبدأ دليل حكم مسبق – سلمي – اتجاه الطلب الذي سيتقدم به المعني مستندا على ظروف الاضطهاد التي عايشها في بلده الأصلي ويتضاهر هذين الاعتبارين ليصبح طالب اللجوء شبيها باللاجئ و بالتالي يشمل ذلك المبدأ.

تبقى فقط الإشارة إلى أن الفقه يعتبر 'عدم الرد' قاعدة قانونية دولية عرفية لا يجوز إجراء أي تحفظ عليها ، وهو ما تضمنته المادة 42 من الاتفاقية ، كما أن الاجتهادات القضائية ترفعه في سلم القواعد لسنة 1988 د القانونية إلى مستوى يضمن فعالية عدم المساس به حتى من طرف المشرع ، و تعتبره مبدأ عاما للقانون على غرار ما ورد باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في الفاتح من ابريل : "إن المبادئ العامة للقانون المطبق على اللاجئين (...). تمثل عائقا أمام تسليم اللاجئ بأي طريقة كانت ، من طرف دولة اعترفت له بهذه الصفة إلى سلطات بلده. كما يشمل تطبيق هذا المبدأ عدم الرد أو تسليمه إلى سلطات دولته الفار منها إذا كان في ذلك خطر على اللاجئ.

³ سليم معروق ، مرجع سابق ، ص 67 ، 68.

⁴ DAY ANDEREASSEN, 'réfugiés et demandeurs d'asile arrivant en Europe aujourd'hui', in LIGUE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE-réfugiés – les traumatismes de l'exil, le rôle humanitaire de la croix-rouge et du croissant-rouge, Bruxelles, Brulant, 1998, p 70

مما ينم عن عدم استفادة الملتجئ من تواجده على تراب تلك الدول من إمكانية تقديمه طلب اللجوء أمام سلطاتها ، وهو ما قد تستند إليه الدولة لرفعها الحصانة الجنائية الواردة بالفقرة الأولى من المادة 31 أمام هذا الاحتمال يعتبر البعض أن حرمان المعني من اختيار دولة اللجوء والزامه بتقديم طلبه أمام أول بلد وضع به قدميه ، دون ترك خيار له يعتبر مساس بحقوق الإنسان كون الأمر متعلق بمصيره المتوقف على اختياره المعتمد فيه على اعتبارات الروابط العائلية ، الانتماءات الثقافية و اللغوية وغيرها¹.

2. 2. 2 حقوق اللاجئين بعد حصوله على هذه الصفة

من أجل ضمان استقبال اللاجئين تقوم الدولة التي درست حالتهم وموافقه على إضفاء صفة اللاجئ عليهم بمنحهم وضعاً يقرهم من ذلك الخاص بمواطنيها ، فبغض النظر عن الأحوال الشخصية للاجئ الخاضعة لقانون بلد موطنه ، أو لقانون بلد إقامته ، إذا لم يكن له موطن ، وكذا واجب احترام الدول المضيفة لحقوقه المكتسبة و الناجمة عن أحواله الشخصية ، لاسيما تلك المرتبطة بالزواج على أن يخضع ذلك عند الاقتضاء لاستكمال الشكليات المنصوص عليها في قوانين تلك الدولة ، و التي يرى البعض أنها متعلقة أكثر بالقانون الدولي الخاص منه بالقانون الدولي العام².

تنشئ الاتفاقية بالنسبة لتلك الفئة ثلاث مستويات من المعاملة ، بحسب الحقوق المعطاة لهم و المرتكزة على أساس مركزهم كأجانب مقارنة برعاياها ، فهي تمنحهم في المقام الأول نفس الحقوق المعطاة لمواطنيها ، وذلك فيما يتعلق بالحقوق الفنية و الملكية الصناعية وكذا حماية الملكية الأدبية و الفنية و العلمية³ ، حق التقاضي أمام المحاكم فضلاً عن الاستفادة من المساعدة القضائية و الإعفاء من أداء المحكوم به⁴ ، حق التعليم الابتدائي⁵ ، حق الإغاثة و المساعدة العامة⁶ ، حق الإفادة من تشريع العمل فيما يتعلق بالأجر بما فيه ، الإعانات العائلية ، ساعات العمل ، التمهين و التكوين التكويني المهني ، عمل النساء و الأحداث و الاستفادة من المزايا التي توفرها عقود العمل الجماعية و نفس الأمر فيما يخص كل الأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي كتلك الخاصة بإصابات العمل ، الأمراض المهنية ، الأمومة ، المرض ، العجز ، الشيخوخة ، الوفاة ، البطالة ، الأعباء العائلية ، وأية طوارئ أخرى تنص القوانين و الأنظمة على جعلها مشمولة بنظام الضمان الاجتماعي⁷.

المستوى الثاني من المعاملة ، هو تطبيق الدولة المضيفة أفضلها بقدر الإمكان على رعايا بلد أجنبي ، و لا يتعلق الأمر في هذا المستوى من المعاملة بمماثلة اللاجئين بمواطني تلك الدولة ، وإنما بالأجانب الأكثر تفضلاً بها ويندرج في هذا الإطار حقان :

¹ François JULIEN-LA FERRIERE, 'le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile aux points d'entrée', op, c i t, p, 55.

² أنظر: المادة 12 من اتفاقية 1951.

³ أنظر: المادة 14 من الاتفاقية.

⁴ أنظر: المادة 16 من الاتفاقية.

⁵ أنظر: الفقرة الأولى من المادة 22 من الاتفاقية.

⁶ أنظر: المادة 23 من الاتفاقية.

⁷ عبد العظيم وزير ، محمد السعيد الدقاق و محمد شريف بسيوني ، حقوق الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، لبنان ، 1989 ، ص 146، 145.

- حق الانتماء وإنشاء الجمعيات غير السياسية و غير الهادفة للربح و كذا النقابات المهنية¹

- حق ممارسة المهن المأجورة، فالاتفاقية تدعو الدول المتعاقدة للنظر بعين العطف في أمر اتخاذ تدابير لمساواة حقوق جميع اللاجئين بحقوق مواطنيها من حيث العمل المأجور ، و خصوصا حقوق الداخلين منهم أراضيها بمقتضى برامج لجلب اليد العاملة أو خطط لاستقدام مهاجرين².

أما المستوى الثالث فمتعلق بأفضل معاملة ممكنة ، و هو بذلك يضع إلى حد كبير اللاجئ بمستوى الأجنبي العادي ، و يشتمل على حق ممارسة المهن الحرة عند حمل اللاجئ شهادات معترف بها من قبل السلطات المختصة في البلد المضيف³ ، حق السكن بقدر خضوع هذا الموضوع للقوانين أو الأنظمة أو لإشراف السلطات العامة ، حق التعليم الثانوي و العالي و على وجه الخصوص على صعيد متابعة الدراسة ، الاعتراف بالشهادات المدرسية ، الدرجات العلمية الممنوحة في الخارج ، الإعفاء من الرسوم و التكاليف و تقديم المنح الدراسية ، حق و حرية التنقل القائم على الاختيار الحر لمحل الإقامة وكذا التنقل الحر ضمن أراضي الدولة المضيفة مع التقيد بأية تنطبق على الأجانب عامة في نفس الظروف⁴.

رغم مختلف هذه المستويات من الحقوق الممنوحة للاجئين ، إلا أن فئات منهم تتعرض في العديد من الدول إلى الحرمان من أبسطها ، فمثلا يمثل مسح للقوانين اللبنانية المتعلقة باللاجئين الفلسطينيين محنة هؤلاء ، فهي لا تعطي أي وضع خاص لهم كلاجئين رغم إقامتهم ببلدان منذ 50 عاما ، و حقيقة بقائهم فيه حتى المستقبل المنظور ، فقد قاسوا في هذا البلد خلال فترات طويلة ، حيث عرقل حقهم في الانتقال من و إلى لبنان ، الرعاية الصحية و الضمان الاجتماعي ممنوعان عنهم ، و يواصل هذا التضييق عليهم اعتقادا من سلطات تلك الدولة بان منحهم تلك الحقوق سيكون مؤشرا استعدادها لتجنيسهم و استيعابهم و بالتالي خلخلة التوازن الطائفي الدقيق ببلدهم⁵.

وقد وصف الوضع هناك بالعبارات القائلة أن: " التهميش في لبنان يتخذ أشكالا عدة ، إنه مكان اقرب إلى العزل بسبب خطر العنف المستمر باتجاه مخيمات مراقبة و مرسومة الحدود ، إنه مؤسسي و اقتصادي ، و اللاجئ الفلسطيني مقولب كمثير للمتاعب و كسبب لمصائب لبنان ، شخص مخيف ، غريب الأطوار لابد من إدارته و الحجر عليه و نقله في وقت⁶.

2. 2. 3 حقوق اللاجئ الذي لم يحصل على هذه الصفة

ساهم النزاع المسلح في يوغوسلافيا خلال التسعينات و ما خلفه من تدفق واسع للسكان المتضررين منه باتجاه دول غير دولتهم الأصلية في ظهور مصطلح 'الحماية المؤقتة' من خلال طلب المفوض السامي بتاريخ 29 جويلية 1992 من

¹ أنظر: المادة 15 من الاتفاقية.

² أنظر: المادة 17 من الاتفاقية.

³ أنظر: المادة 19 من الاتفاقية.

⁴ أنظر المواد 26/22/21 من الاتفاقية.

⁵ وديع سعيد ، التزامات الدول المضيفة نحو اللاجئين بموجب القانون الدولي: حالة لبنان ، في اللاجئين الفلسطينيين: حق العودة (مؤلف جماعي) ،

ترجمة حسن حسن ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ديسمبر 2003 ، ص 201، 202.

⁶ مهلا غندور ، سد حاجات اللاجئين الفلسطينيين في لبنان ، في اللاجئين الفلسطينيين: حق العودة (مؤلف جماعي) ، ترجمة: حسن حسن ، مركز دراسات

دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ديسمبر 2003 ، ص 238.

الحكومات تمكين أولئك الأشخاص المحتاجين إلى حماية دولية من الحصول عليها على أساس مؤقت ، وذلك من خلال قبولهم من طرف بلدان الملجأ وحمايتهم من أي إعادة قصره إلى منطقة يهدد حياتهم أو حريتهم فيها خطر ما ، و السماح ببقائهم على إقليم الدولة التي قبلتهم إلى حين إمكانية عودتهم الآمنة إلى بلدهم الأصلي، استجابة لطلب المفوض قبلت العديد من الدول الأوروبية – وبنسبة كبيرة دولة ألمانيا – الفارين من السكان اليوغوسلاف ، خلال الثلاثي الأول من سنة 1995 ، حوالي 700 ألف لاجئ يوغوسلافي منحوا هذا النوع من الحماية على أراضيها من خلال منحهم جماعيا صفة اللاجئ، بمعنى أن كل فرد منهم لاجئ من النظرة الأولى، وذلك لتمكينهم من الظفر بالحماية و المساعدة المحتاجين إليها ، في انتظار إيجاد حل دائم لوضعهم بعد فحص طلباتهم باللجوء فردا فردا.

ورغم أن اتفاقية 1951 لا تشير صراحة إلى الأشخاص المتضررين بفعل نزاع مسلح دولي إلى مغادرة بلدهم الأصلي أو بلد إقامتهم المعتادة ، إلا أن إمكانية قابلية هؤلاء للظفر بصفة لاجئ تبقى قائمة في حال وجود الخوف المبرر من التعرض للاضطهاد لإحدى الأسباب الواردة في الاتفاقية ، هذه الأخيرة التي هي في الأصل نتاج الحرب العالمية الثانية ، إضافة إلى أن اغلب الفارين بسبب هذا النوع من النزاعات يندرجون ضمن التعريف الوارد بالمادة الأولى منها ، ذلك أن مرجعية سبب فرارهم في الغالب إما لاختلافات سياسية ، دينية أو أثنية مما يجعل أشخاص ذوي انتماء معين يذهبون ضحيتها ، على غرار حالات الاحتلال العسكري المستهدفة قتل أو طرد فئة من السكان المناهضة لسلطة الاحتلال و الإبقاء على فئات أخرى لا تمثل تهديدا لوجوده (سلطة الاحتلال)، فالأفراد في مثل هذه الظروف مهددون حقيقة بأضرار كبيرة بسبب انتمائهم الديني أو الاثني مثلا .

إنه ليس من الضروري أن يكون طالب اللجوء مستهدفا بالاضطهاد بصفة فردية أو أن يكون معرضا لخطر أو مر بظروف تختلف عن تلك التي عايشها أفراد آخرون ، كما أن حجم الأشخاص لا يمكن أخذه بالحسبان ، ذلك أن مجتمعات بأكملها يمكن أن يهددها أو تتعرض لاضطهادات لإحدى الأسباب التي أوردتها اتفاقية 1951، و حقيقة إن كل أفراد المجتمع تضرروا بنفس الطريقة لا ينقص البتة من مشروعية تقديم طلب فردي خاص .

من بين الحالات الأخرى المرتبطة بالنزاع المسلح الدولي المشكلة إمكانية نيل صفة اللاجئ يمكن ذكر حالة هرب الأطفال المجندين قسريا للمشاركة في العمليات القتالية ، غير أن أخرى و رغم ارتباطها بالنزاع ألا أنها لم تكن متعلقة بإحدى الدواعي المذكورة في الاتفاقية فإنها لا تدخل ضمن تلك الممكنة من الحصول على صفة اللاجئ¹

فالنساء و الأطفال التاركين لبلدهم فقط بسبب نزاع مسلح لا يمكنهم الحصول على تلك الصفة بمفهوم التعريف الوارد باتفاقية 1951 لكن مع ذلك بإمكانهم الاستناد على التعريف الواسع الذي جاءت به اتفاقية 1969 و إعلان قرطاجنة أو الحماية التي توفرها المفوضية العليا للاجئين أو التشريع الوطني للدولة المضيفة ، أحيانا يضاف إلى نتائج التدفقات الهائلة للسكان إلى دول الجوار أو دول أخرى بسبب نزاع مسلح دولي ، على غرار التجاء حوالي مليوني عراقي إلى الأردن ، مصر ، و سوريا منذ الاحتلال الأمريكي لأرضهم سنة 2003 إلى 2007 بحسب تقديرات المفوضية العليا للاجئين ، وما خلفه ذلك من تشبع في قدرات دول الملجأ على توفير الحماية و المساعدة لتلك الفئات احتواء هذه الأخيرة على

¹ Le Haut commissariat des nations unies pour les réfugiés, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugiés au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, H.C.R., janvier 1992, p.43.

مقاتلين، و كما قلنا سابقا فان الاعتراف بصفة اللاجئ في حال التدفق الهائل يكون قائما على قاعدة النظرة الأولى لكل أفراد تلك الجماعات استنادا إلى قرينة اشتغالهم مبدئيا عناصر التعريف الخاص باللاجئ إلى غاية ثبوت العكس ، غير أن هذه القرينة لا تطال فئة المقاتلين المستمرين في المشاركة في الأعمال العدائية ، كون أنشطتهم تلك لا تتوافق مع صفة اللاجئ ، لكن المنتهين منهم حقيقة وبصفة فعلية عن أي نشاط عسكري ، بإمكانهم تقديم طلبات الحصول على اللجوء أمام الجهات المختصة التي تتكفل بفحصها بصفة معمقة و التأكد من خلوها من شروط الإقصاء الواردة بالفقرة (و) من المادة 1 من اتفاقية 1951 (ارتكاب جريمة ضد السلام ، جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية ، جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل القبول في هذا البلد بصفة لاجئ وكذا الأفعال المضادة لأهداف و مبادئ الأمم المتحدة)¹

إن وصف هذه الحماية الممنوحة في حالة التدفقات الكبيرة للأشخاص جراء نزاع مسلح دولي بأنها مؤقتة ، يدل على إمكانية وضع دولة الملجأ حدا لها و ذلك في حالة تغير جذري في الظروف التي كانت الباعث لفرار كل تلك الأعداد من بلدهم الأصلي ، وهو ما يعني إعادتهم إلى أوطانهم ، من أجل ذلك يسمى هذا النوع من الحماية أيضا (بالحماية القائمة على حق العودة) ، لكن ومع عدم التحسن الكلي للوضع في البلد الأصلي لطالبي اللجوء و مراعاة للطابع المؤقت لهذه الحماية ، فإنه بتعيين عدم تمديدها بصفة غير نهائية ، فالواجب على دول الملجأ تطبيق إجراءات المعتادة بشأن الحصول على اللجوء وتسوية إقامة المستفيدين منه ، مع منح طالبي اللجوء خلال فترة دراسة طلباتهم .

وكذا الذين لم يستوفوا بعد شروط اكتساب صفة اللاجئ بالنظر إلى استحالة إعادتهم إلى وطنهم –وثيقة تثبت تمتعهم بمركز قانوني رسمي مكتملا بحد أدنى من الحقوق الأساسية

التي تضمنتها المعاهدات الرئيسية الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان ، من بينها ما احتواه القرار 22 الذي اعتمده اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن الحماية الدولية للاجئين بتاريخ 24 أبريل 1981 كخطر المعاملة القاسية و اللاإنسانية أو المهينة ، منع الطرد الإعادة القسرية ، عدم التمييز ، حق الالتجاء إلى المحاكم و الحقوق الإجرائية الأخرى و احترام وحدة العائلة و السماح بنقل الأصول و غيرها².

¹ Haut Commissariat des nations unies pour les réfugiés, Détermination du statut de réfugiés : Déterminer qui est un réfugié, Genève, H C R, septembre 2005,pp,86-103

² داماتسوفتشي، 'اللاجئون في يوغوسلافيا السابقة'، في الحماية الدولية للاجئين ، الطبعة الأولى ، مركز البحوث الدراسات السياسية ، مصر، 1997 ، ص

خاتمة:

كانت الحماية الدولية لمشاكل اللجوء تتم في الماضي بطريقة رد الفعل، ولكن حالياً تم الأخذ بالنهج الشامل لمواجهة مشكلة اللجوء والنزوح القسري لا سيما مع بروز تحديات كبيرة تواجه مشكلة اللاجئين، لعل أهمها، التحديات التي يفرضها تزايد النزاعات المسلحة، والطبيعة المتغيرة للنزاعات الدولية والمحلية (الداخلية)، والتحركات المتزايدة للسكان، والتحديات التي تواجه العمل الإنساني بشكل عام، بالإضافة إلى تقاعس المجتمع الدولي عن دعم المفوضية والبلدان المستضيفة للاجئين مادياً.

ومن خلال ما تم تقديمه نستنتج أن:

- مفهوم اللجوء لا يزال منحصرًا في كونه حماية قانونية تمنحها دولة في مواجهة أخرى دون غيرها من الكيانات على المستوى الدولي
- يجد اللجوء أساسه القانوني في كل من القانونين الوطني و الدولي والإقليمي على حد سواء.
- رغم كون اللجوء حقًا من حقوق الإنسان لا زالت الدول تملك السلطة التقديرية الكاملة في تكييفه.
- تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951 أهم وثيقة دولية أبرمت لصالح اللاجئين فهي تعتبر الوثيقة الدولية الأم فيما يتعلق بالمركز القانوني للاجئين ، لكنها وضعت تعريفًا للاجئ أشابه بعض القصور حيث أنها قيدت من يطلق عليه تعريف اللاجئين بقيدين أحدهما زمني والآخر مكاني.
- يعتبر تحديد المركز القانوني للاجئ خلال مرحلة تقدمه بطلب اللجوء وقبل البت فيه من أهم المشاكل التي تواجهه.

قائمة المراجع:

- 1 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، السنة الثانية ، العدد 52 ، الثلاثاء 20 جويلية 1963.
- 2 اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949.
- 3 البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.
- 4 اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954 اعتمدها في 28 أيلول/سبتمبر 1954 مؤتمر مفوضين دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 526 ألف (د . 27) المؤرخ في 26 نيسان/أبريل 1954؛ تاريخ بدء النفاذ: 6 حزيران/يونيه 1960 طبقاً للمادة 39.
- 5 اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، اعتمدها في 30 آب/أغسطس 1961 مؤتمر مفوضين انعقد عام 1959 ثم عام 1961 تطبيقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 896 (د-9) المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 1954، تاريخ بدء النفاذ: 13 كانون الأول/ديسمبر 1975
- 6 اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها لعام 1967 هما الوثيقتان القانونيتان الأساسيتان اللتان عرفتا اللاجئين. مع وجود 149 دولة طرفًا في أي من الاتفاقية والبروتوكول أو في كليهما، فإنهم يعرفون مصطلح "اللاجئ" ويحددون حقوق اللاجئين، فضلاً عن الالتزامات القانونية للدول بتوفير الحماية لهم.

⁷ البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، أحاط المجلس الاقتصادي والاجتماعي علما به مع الإقرار في القرار 1186 (د-41) المؤرخ في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1966، كما أحاطت الجمعية العامة علما به في قرارها 2198 (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 والذي رجحت فيه الأمين العام أن يحيل نص البروتوكول إلى الدول المذكورة في مادته الخامسة لتمكينها من الانضمام إلى هذا البروتوكول تاريخ بدء النفاذ: 4 تشرين الأول/أكتوبر 1971

⁸ الاتفاقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا دخلت حيز التنفيذ في 20 يونيو 1974 حازم حسن جمعة، مفهوم اللاجئين في المعاهدات الدولية و الإقليمية، ندوة حول الحماية الدولية للاجئين، مصر، 18، 17 نوفمبر 1996

9 عبد العظيم وزير، محمد السعيد الدقاق و محمد شريف بسيوني ، حقوق الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، لبنان ، 1989

10 عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثالث : حقوق الإنسان ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن، 1997

11 عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، الطبعة الرابعة ، الجزء الخامس، 1999

12 وديع سعيد ، التزامات الدول المضيفة نحو اللاجئين بموجب القانون الدولي: حالة لبنان، في اللاجئين الفلسطينيين : حق العودة (مؤلف جماعي) ، ترجمة حسن حسن ، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ديسمبر 2003 ، ص 201، 202.

13 نهلا غندور ، سد حاجات اللاجئين الفلسطينيين في لبنان ، في اللاجئين الفلسطينيين : حق العودة (مؤلف جماعي) ، ترجمة :حسن حسن ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ديسمبر 2003 ، ص 238.

14 داماتسوفتشي، 'اللاجئون في يوغوسلافيا السابقة'، في الحماية الدولية للاجئين ، الطبعة الأولى ، مركز البحوث الدراسات السياسية ، مصر، 1997، ص 211

¹⁵ أمنية مراد، الحماية القانونية للاجئين في ظل القانون الدولي (دراسة تحليلية)، المركز الديمقراطي العربي، أبريل 2017،

[HTTPS://WWW.DEMOCRATICAC.DE/?P=45114](https://www.democraticac.de/?p=45114)

¹⁶ استعراض احداث 2004، اللاجئين، مجلة اللاجئين، المجلد 04، العدد 137، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين قسم الاعلام، 2004

¹⁷ خوالدية فؤاد، حماية اللاجئين في المواثيق الدولية والإقليمية على ضوء احدث النصوص ذات الصلة، مجلة الدراسات حول فلية القاعدة القانونية، المجلد 04، العدد 02، 2020¹

¹⁸ سليم معروق ، حماية اللاجئين زمن النزاعات المسلحة الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية : تخصص القانون الدولي الإنساني ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2009/2008،

19 نديم مسلم ، قضية اللاجئين الفلسطينيين : التطور و الآفاق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، قسم العلوم السياسية ، 2008/2007

¹ COLLECTIF ,QU' EST CE QU'UN REFUGIE ? BRUXELLES,BRUYLANT,1998,

² LINDA, AMALONE ,LES DROITS DE L'HOMME DANS LE DROIT INTERNATIONAL, TRADUIT DE L'AMERICAIN PAR : BRUNO BARON-RENAULT ,PARIS ,NOUVEAUX HORIZONS,2004,PP,43,44

³ FRANÇOIS JULIEN-LA FERRIERE, 'LE TRAITEMENT DES REFUGIES ET DES DEMANDEURS D'ASILE AU POINTS D'ENTREE,'RUDH, VOL,2,N°2,28 JANVIER 1990,P 54.

⁴ DAY ANDEREASSEN ,REFUGIES ET DEMANDEURS D'ASILE ARRIVANT EN EUROPE AUJOURD'HUI, IN LIGUE DES SOCIETES DE LA CROIX- ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE-REFUGIES –LES TRAUMATISMES DE L'EXIL, LE ROLE HUMANITAIRE DE LA CROIX- ROUGE ET DU CROISSANT- ROUGE, BRUXELLES, BRULANT,1998,P 70

⁵ FRANÇOIS JULIEN-LA FERRIERE, 'LE TRAITEMENT DES REFUGIES ET DES DEMANDEURS D'ASILE AUX POINTS D'ENTREE', OP, C I T, P, 55.

⁶ LE HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, GUIDE DES PROCEDURES ET CRITERES A APPLIQUER POUR DETERMINER LE STATUT DE REFUGIES AU REGARD DE LA CONVENTION DE 1951ET DU PROTOCOLE DE 1967 RELATIFS AU STATUTS DES REFUGIES, GENEVE ,H C R , JANVIER 1992,P43.

⁷ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, DETERMINATION DU STATUT DE REFUGIES : DETERMINER QUI EST UN REFUGIE, GENEVE, H C R, SEPTEMBRE 2005,PP,86-103

مآل السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

The fate of the independent administrative authorities in Algeria

خرشي الهام*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

Kharchi_droit@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/03/28

تاريخ المراجعة: 2022/03/28

تاريخ الإيداع: 2021/10/01

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لتقييم تجربة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، بالنظر لضعف ضمانات الاستقلالية وغموض التكييف القانوني لها، بالإضافة الى التحول من الضبط بواسطة سلطة إدارية مستقلة الى الضبط بواسطة الدولة في العديد من القطاعات في الآونة الأخيرة. ومنه طرحت الإشكالية الآتية: هل يعتبر هذا التحول مؤشرا على تخلي الجزائر على مفهوم السلطة الإدارية المستقلة؟

فكانت النتيجة أنه لا يمكن الجزم بتخلي الجزائر عن فكرة الضبط المستقل بشكل مطلق، بالنظر للاستمرار في انشاء هذه السلطات في قطاعات أخرى على غرار قطاع المحروقات، النشاط المتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية والنشاط النووي، لكن تبقى مصداقية هذه السلطات في الجزائر محل تساؤل.

الكلمات المفتاحية: سلطة ادارية مستقلة؛ ضبط؛ استقلالية؛ مؤسسة عمومية؛ وصاية.

Abstract:

This study aims to evaluate the experience of independent administrative authorities in Algeria, in view of the weak guarantees of independence and the ambiguity of their legal nature, especially after the transition from regulation by an independent administrative authority to the traditional state regulating in many sectors in recent times. From it, the following problem was raised: Is this transformation considered an indication that Algeria has abandoned the concept of independent administrative authority?

The result was that it could not be certain that Algeria abandoned the idea of independent control absolutely, given the continuation of establishing these authorities in other sectors such as the hydrocarbon sector, the activity related to the processing of personal data and nuclear activity, but the credibility of these authorities in Algeria remains questionable.

Keywords : independent administrative authority; regulation ; independence; public institution; tutelage.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

أدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي الى تحول دورها من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة، صاحب هذا التحول ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة. وكانت بدايات ظهور هذه السلطات في دول الغرب وتبعت نهجها الجزائر على غرار باقي الدول النامية، بالنظر للظروف التي مرت بها في أواخر سنوات الثمانينيات، والتي مست المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

وقد شمل نموذج السلطات الإدارية المستقلة قطاعات نشاط واسعة كانت بدايتها في سنوات التسعينيات تعلقت بمجال الاعلام والقطاع الاقتصادي والمالي والإداري واستمرت الى غاية سنة 2019، حيث شهدت حركة انشاء هذه الهيئات وتيرة متسارعة ومتنوعة فمست مجال الاعلام مرة أخرى (السمعي البصري والصحافة المكتوبة)، النشاط المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، قطاع البريد والاتصالات الالكترونية ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بعد دخول الجزائر معترك الرقمنة وأخيرا مجال النشاط النووي.

وقد تحلى هذا النوع من الهيئات في الجزائر بخصوصيات ميزته عن النموذج الغربي (الفرنسي بالخصوص)، تنبع هذه الأخيرة من الثقافة السياسية، القانونية والإدارية فيها، بالرغم من اقتباس المشرع الجزائري لمعظم الأحكام المتعلقة بتنظيم هذه السلطات من النصوص الفرنسية. مما يدعو الى التساؤل عن صدق ارادة المشرع في انشاء سلطة إدارية مستقلة بالمعنى الحقيقي للعبارة. والمؤشر على ذلك تحول هذا الأخير في الآونة الأخيرة من الضبط بواسطة سلطة إدارية مستقلة الى الضبط بواسطة الدولة في العديد من مجالات النشاط.

تتعلق أهمية الدراسة بتوضيح مدى أهمية وجدية وجود السلطات الإدارية المستقلة في النظام المؤسسي في الجزائر، بالنظر لطبيعتها القانونية وطريقة تنظيمها، خصوصا في ظل التحول في العديد من القطاعات الى الضبط بواسطة الدولة .

ومنه تطرح الإشكالية الآتية: هل يعتبر التحول من الضبط بواسطة سلطة إدارية مستقلة الى الضبط بواسطة الدولة ، مؤشرا على تخلي الجزائر عن مفهوم السلطة الإدارية المستقلة، في ظل ضعف ضمانات الاستقلالية التي تميز هذه الهيئات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة الى عنصرين أساسيين:

أولا: الخصوصيات التي تميز السلطات الإدارية المستقلة (ما بين التقليد الفرنسي وخصوصية الثقافة السياسية، القانونية والإدارية الجزائرية

ثانيا: التحول من الضبط بواسطة سلطة إدارية مستقلة الى الضبط بواسطة الدولة

لانجاز هذه الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، باعتبار الدراسة تحتاج الى توضيح طبيعة وتنظيم هذه الهيئات بناء على الأحكام الواردة في نصوص انشائها، وتحليل هذه الأخيرة للوصول الى النتائج فيما يتعلق بمآل مفهوم السلطة الإدارية المستقلة في الجزائر.

1- الخصوصيات التي تميز السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر: ما بين التقليد الفرنسي وخصوصية الثقافة السياسية، القانونية والإدارية الجزائرية

ظهرت فكرة الضبط المستقل في الجزائر مع بداية سنوات التسعينيات بالنظر للظروف التي مرت بها مع أواخر سنوات الثمانينيات، والتي أدت الى إدراج السلطات الإدارية المستقلة في النظام المؤسستي فيها، وقد تم اعتماد المشرع الجزائري في ذلك على النموذج الفرنسي بشكل كبير، كما وصفه الأستاذ زوايمية ب "macro mimétisme"⁽¹⁾. ومن دون شك كانت القطاعات المعنية تلك التي مستها التحولات المعتمدة في النظام الاقتصادي، والمتعلقة بدخولها عالم الاستثمار والخصوصية⁽²⁾ والمنافسة⁽³⁾، لما توفره من حياد ومرونة وفعالية عجزت أجهزة الإدارة الكلاسيكية الغارقة في الفساد والبيروقراطية عن تقديمها⁽⁴⁾.

لكن نصوص انشاء هذه السلطات بينت ان المشرع الجزائري بقي متمسكا ببعض المبادئ التي لها علاقة مباشرة مع الثقافة السياسية، القانونية والإدارية في الجزائر، أو بمعنى اخر بالنظام السياسي المتجذر فيها منذ الاستقلال الى غاية يومنا هذا والتميز بشدة تركيز السلطة لدى رئيس الجمهورية، وذلك على مستوى الطبيعة القانونية وتنظيم هذه الهيئات⁽⁵⁾.

فما هي ابرز الخصوصيات التي تميز هذه السلطات، عل مستوى طبيعتها القانونية وتنظيمها.

1.1- الخصوصيات المتعلقة بالطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة.

من بين الخصوصيات التي تتعلق بالطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة التردد الواضح للمشرع حول اسقاط تكييف وموحد على جميع الهيئات المنشأة ضمن هذه الفئة، مما أدى الى التشكيك في صحة هذا التكييف. وبالرغم من ادراج المشرع الجزائري في العديد من نصوص انشاء السلطات الإدارية المستقلة تكييف صريح بذلك، لكنه يثير عبارات أخرى ما يشكك في هذا التكييف وتتمثل فيما يلي:

⁽¹⁾R. Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p.17.

⁽²⁾B.Filali et F.Fettat et A.Boucenda, « les perspectives économiques de la loi de privatisation en Algérie », Idara, v.8, n°1-1998, pp.121-130.

⁽³⁾Ch. Bennadji, « le droit de la concurrence en Algérie », RASJEP, n°44, 3-2000, pp. 143-159.

⁽⁴⁾R. Zouaimia, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur: l'exemple Algerien », revue critique des sciences juridiques et politiques, n°1, 2008, pp. 8-12; M.Ch.Belmihoub, « la problématique générale de la gestion des services publics de réseaux a la lumière de la déréglementation », les cahiers de CREAD, n°46/2003, pp.40-44.

⁽⁵⁾ راجع بتفصيل أكثر الهام خرشى، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014-2015، ص ص.190-88.

- استعماله للعديد من العبارات لتكليف الهيئة مثل، هيئة مستقلة، سلطة مستقلة، جهاز مستقل، سلطة ضبط مستقلة و سلطة إدارية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري⁽¹⁾؛ على خلاف المشرع الفرنسي الذي وحد مؤخرا تكليف "سلطة إدارية مستقلة" و "سلطة عمومية مستقلة" ضمن القانون العضوي رقم 54-2017 المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة والقانون رقم 55-2017 المؤرخ في 20/01/2017 المتضمن النظام الأساسي العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة⁽²⁾، وأرفق القانون بملحق تضمن قائمة بالسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة وترتب على صدور هذا القانون الجديد إجراء تعديلات على القوانين المنشئة للعديد من السلطات لتتوافق مع أحكامه⁽³⁾.

- وجود عبارة "توضع لدى رئيس الجمهورية"، "توضع لدى الوزير الأول" أو "توضع لدى الوزير المكلف بالقطاع في النص الذي يكلف فيه الهيئة بالسلطة الإدارية المستقلة؛

(1) فالبعض من الهيئات فقط هي التي حظيت بتكليف صريح من المشرع كسلطة إدارية مستقلة. راجع المواد الآتية: المادة 65 من قانون المياه رقم 12-05 المؤرخ في 04/08/2005 المتضمن قانون المياه، (ج.ر. رقم 60 بتاريخ 04/09/2005)؛ المادة 9 من القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بالمنافسة المعدل للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، (ج.ر. رقم 36 بتاريخ 02/07/2008)؛ المادة 1-173 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج.ر. عدد 44 مؤرخة في 03/08/2008)؛ المادة 4 مكرر من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012، (ج.ر. عدد 8 مؤرخة في 15/02/2012)؛ المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج.ر. عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006)؛ المادة 22 من القانون رقم 18-07 مؤرخ في 10/06/2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، (ج.ر. عدد 34 مؤرخة في 10/06/2018)؛ المادة 5 من القانون رقم 19-05 المتعلق بالأنشطة النووية، (ج.ر. عدد 47 مؤرخة في 25/07/2019).

(2) راجع الموقعين الإلكترونيين:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033897475/>

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033897475/>

(3) F.Chaltiel, la loi relative aux autorités administratives indépendantes : apport et limites, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/la-loi-relative-aux-autorites-administratives-independantes-apports-et-limites/>, publier le 30/04/2018, (20/05/2020).

- احواله للتنظيم بخصوص تنظيم وسير العمل داخل السلطة⁽¹⁾ على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح الاختصاص الحصري للقانون لتحديد التشكيلة والصلاحيات والمبادئ الأساسية المتعلقة بسير هذه السلطات⁽²⁾.

- منحه الشخصية المعنوية لجميع السلطات الإدارية المستقلة، التي تعد في الأصل مستقلة من دونها، مما أدى بالكثير⁽³⁾ إلى التشكيك في الطبيعة القانونية الحقيقية التي أرادها المشرع لهذه الهيئات وتردده ما بين انشاء سلطات إدارية مستقلة بالمعنى الأصلي والحقيقي للكلمة أم تمسكه بالمفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية.

2.1- تنظيم يتميز بتذبذب و ضعف ضمانات الاستقلالية

اثر تردد المشرع الجزائري حول تحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة تحديدا كافيا ووافيا بشكل مباشر على تنظيم هذه السلطات، المتميز بتذبذب ضمانات الاستقلالية على مستواه.

لتجسيد الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة يجب ان تكرر مجموعة من الضمانات في النظام الأساسي المضمن في نص انشاء هذه الأخيرة تتعلق بتشكيلة هذه السلطات، شرط التخصص، نظام العهدة، حالات التنافي. لكن نصوص انشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تباينت فيما بينها حول تكريس هذه الضمانات.

-التشكيلة الجماعية: كرس المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية بالنسبة لجميع السلطات الإدارية المستقلة.

⁽¹⁾ الإحالة بخصوص تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للتنظيم، وصدر بذلك المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22، (ج.ر عدد 74 مؤرخة في 2006/11/22)، وذلك ما اعتبر تجاهلا لنص المادة 125 من الدستور والتي تمنح اختصاص تطبيق القانون للوزير الأول وتدخلها في اختصاص موكول لهذا الأخير من طرف رئيس الجمهورية. أنظر:

R.Zouaimia, les autorités de regulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd.Belkeise, Alger, 2013, pp.235-238. .../...

.../... الإحالة بخصوص سلطة ضبط المياه (المادة 65 من القانون رقم 05-12)، فيما يخص سلطة النقل طبقا لنص المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003، فيما يتعلق بسلطة ضبط سوق التبغ (المادة 298 من القانون رقم 2000-06)، التي لم تحدد تشكيلتها ولا تنظيمها لا في القانون ولا في التنظيم، ولم تر هذه السلطة النور منذ سنة 2001 إلى غاية صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي جردها من صلاحياتها لصالح وزير المالية. ونفس الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي و الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري، حيث أحال القانون المنشئ لهما للتنظيم بشأن تنظيمهما، وذلك طبقا لنص المادة 10 مكرر من الأمر رقم 02-12، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07/04/2002 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15/04/2013، (ج.ر عدد 6 مؤرخة في 26/04/2013)، وطبقا لنص المادة 1-173 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، لكن لم يصدر التنظيم المتعلق بالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية إلى غاية سنة 2015 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-308، وكذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، حيث أحال القانون رقم 15-04 بشأن تنظيمها وسيرها للتنظيم، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 25/04/2016، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج.ر عدد 26 مؤرخة في 28/04/2016.

⁽²⁾ بموجب المادة الأولى من القانون العضوي رقم 2017-54.

⁽³⁾ R.Khelloufi, « les institutions de regulations», RASJP, v.41, n°1, 2003, pp 89-136; R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la regulation--, Op.Cit., p.27

ويتراوح عدد أعضاء مختلف السلطات الإدارية المستقلة تقريبا ما بين 04 و14 دون أن يخضع لمعيار موحد⁽¹⁾. مع احتكار رئيس الجمهورية تعيين أعضاء هذه الهيئات، مما يدل على التبعية المطلقة للسلطة لهذا الأخير. بينما نجد المشرع الفرنسي قد كرس مبدأ التوازن بين السلطات الثلاث في عضوية السلطات الإدارية المستقلة أو السلطات العمومية المستقلة.

- شرط التخصص: تميز المشرع الجزائري بأغفاله لشرط التخصص العلمي للعضوية في بعض السلطات⁽²⁾، تكريسه لهذا الشرط بالنسبة لبعض الأعضاء من دون الباقين⁽³⁾. وهيمنة تمثيل القطاعات الوزارية المختلفة داخل تشكيلة السلطة⁽⁴⁾.

- نظام العهدة: اعتبر الفقه المقارن أن مدة ست (6) سنوات هي الأكثر انتشارا بين مختلف السلطات المستقلة، وهي التي طبقها المشرع الجزائري عند إنشائه لأول سلطة مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام⁽⁵⁾، ولكنه ميز بعد ذلك بين السلطات، حيث كرس نظام العهدة بالنسبة لجميع الأعضاء⁽⁶⁾، و ميز بين الأعضاء في إطار بعض السلطات، حيث فرض بالنسبة لبعضهم نظام العهدة وسكت بخصوص الباقي⁽⁷⁾ من دون إمكانية تقديم مبرر لذلك، كما أهمل نظام العهدة تماما بالنسبة لبعض السلطات الأخرى⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ يتكون مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من ثمانية (8) أعضاء بما فهم المدير العام؛ خلية معالجة الاستعلام المالي سبعة (7) أعضاء؛ السلطة الوطنية للأمن والأمان النوويين خمسة (5) أعضاء؛ لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سبعة (7) أعضاء، سلطة ضبط السمي البصري تسعة (9) أعضاء؛ السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني خمسة (5) أعضاء؛ لجنة ضبط الكهرباء والغاز (4) أربعة أعضاء؛ السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية (16) ستة عشر عضوا؛ سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (4) أربعة أعضاء؛ لجنة الاشراف على التأمينات (5) خمسة أعضاء؛ اللجنة المصرفية ثمانية (8) أعضاء؛ مجلس النقد والقرض تسعة (9) أعضاء؛ مجلس المنافسة اثنا عشر (12) عضوا.

⁽²⁾ لسلطي ضبط المياه قبل الغائها (المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303)؛ لجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة 117 من القانون رقم 02-01)؛ الوكالتين المنجميتين (المادة 38 من القانون رقم 14-05)؛ لجنة الاشراف على التأمينات (المادة 209 من القانون رقم 06-04)، و الأعضاء السبعة ضمن تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و الأعضاء التسعة (9) في تشكيلة سلطة ضبط السمي البصري طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 14-04؛ أعضاء السلطة الوطنية للأمن والأمان النوويين (المادة 7 من القانون رقم 19-05).

⁽³⁾ بالنسبة لمجلس النقد والقرض (المادة 58 من الامر رقم 03-11 المعدل والمتمم)؛ اللجنة المصرفية (المادة 106 من الامر رقم 03-11 المعدل والمتمم)؛ مجلس المنافسة (المادة 10 من القانون رقم 08-12)؛ خلية معالجة الاستعلام المالي (المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-237)؛ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05)؛ السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (المادة 23 من القانون رقم 18-07).

⁽⁴⁾ بالنسبة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (المادة 23 من القانون رقم 18-07) وسلطة ضبط التبغ (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21-171).

⁽⁵⁾ بموجب المادة 73 من القانون المتعلق بالإعلام، على أن المدة غير قابلة لا للتجديد ولا للعزل.

⁽⁶⁾ بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة (المادة 10 من القانون رقم 08-12)؛ أعضاء اللجنة المصرفية (المادة 106 من القانون رقم 03-11)؛ أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم)؛ أعضاء خلية معالجة الاستعلام المالي (المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم)؛ أعضاء الهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-418؛ أعضاء السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني (المادة 19 من القانون رقم 15-04)؛ أعضاء سلطي ضبط الصحافة المكتوبة (المادة 51 من القانون العضوي رقم 12-15) وضبط السمي البصري (المادة 60 من القانون رقم 14-04)؛ أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية المادة 20 من القانون رقم 18-04)؛ أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (المادة 23 من القانون رقم 18-07).

⁽⁷⁾ بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة للوكالتين المنجميتين (المادة 26 من القانون رقم 19-13، من دون أعضاء اللجنة المديرية الذين لا يتمتعون بعهدة بموجب المادة 28 من القانون نفسه).

⁽⁸⁾ بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء، سلطة ضبط النقل، لجنة الاشراف على التأمينات والسلطة الوطنية للأمن والأمان النوويين.

- حالات التنافي: بالرغم من أهمية ادراج حالات التنافي مع العديد من المناصب لضمان الحياد الموضوعية في التدخل، لكن المشرع الجزائري اظهر تباينا في تكريس حالات التنافي، فأحيانا نجده يكرس التنافي المطلق بمعنى الوظيفي والمالي في نصوص انشاء بعض السلطات⁽¹⁾ وأحيانا أخرى يتنازل عنه تماما⁽²⁾ او يكرس التنافي النسبي⁽³⁾. ولكن المسلك الإيجابي أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر بإصداره الأمر رقم 01-07⁽⁴⁾ والذي شملت المادة الأولى منه أعضاء سلطات الضبط، لكنه يتضمن التنافي المالي من دون التنافي الوظيفي.

2- ثانيا: التحول من الضبط بواسطة سلطة إدارية مستقلة الى الضبط بواسطة الدولة

مما يدعم التردد الواضح المبين سابقا للمشرع الجزائري حول تجسيد فكرة السلطات الإدارية المستقلة، تراجعته في العديد من القطاعات عن الية الضبط المستقل، وقد مس هذا التراجع قطاع المحروقات والمناجم والنشاط المتعلق بالتصديق الالكتروني، الصناعة الصيدلانية، المياه والنقل، وتحوله نحو بدائل أخرى تندرج في إطار التسيير المؤسسي العمومي التقليدي. فهل يمكن ان نعتبر ذلك مؤشرا على تخلي المشرع الجزائري عن مفهوم الضبط المستقل؟ خصوصا بعد تعديل المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كانت تنص في الفقرة الثالثة على ما يلي: "...تكفل الدولة ضبط السوق..."، والتي يكون المقصود منها أن الدولة تتكفل بانشاء سلطات ضابطة للسوق بواسطة القوانين، حيث الغيت بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁵⁾، وفي ذلك إشارة الى تخلي الدولة عن هذا الميكانيزم وهو سلطات الضبط والتراجع عن مفهوم الضبط الاقتصادي لصالح الضبط الإداري التقليدي.

1.2- البدائل التي كرسها المشرع في القطاعات التي مسها التحول

تمثل القطاعات أو النشاطات التي مسها التحول في قطاع المحروقات والمناجم، النشاط المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، قطاع الصناعة الصيدلانية، قطاع المياه، قطاع التبغ⁽⁶⁾. وقد تم هذا التحول بأشكال مختلفة مختلفة تمثلت في تحويل الهيئة الضابطة للقطاع من سلطة إدارية مستقلة الى وكالة وطنية، مؤسسة عمومية ذات طابع اداري، مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، ادماج هيئة حكومية ضمن الهيئات الضابطة للقطاع أو نقل اختصاصات السلطة الإدارية المستقلة الى الوزارة.

(1) بالنسبة للعضوية في لجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة 121 من القانون رقم 01-02): سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (المادتين 56 و 57 من القانون العضوي رقم 05-12) وسلطة ضبط السمعي البصري (المادة 61 من القانون رقم 04-14): وكالت المحروقات (المادة 32 من القانون رقم 03-19-13): أعضاء مجلسي ادارة الوكالتين المنجميتين (المادة 38 من القانون رقم 05-14): أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (المادة 23 من القانون رقم 04-18): أعضاء السلطة الوطنية للأمن والامان النوويين (المادة 9 من القانون رقم 05-19).

(2) بالنسبة للشخصيتين اللتين يعينهما رئيس الجمهورية في مجلس النقد والقرض: أعضاء اللجنة المصرفية من دن المحافظ والفاضيين.

(3) بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة (المادة 29 من القانون رقم 08-12): المحافظ ونوابه الثلاثة في مجلس النقد والقرض (المادة 14 من الامر رقم 03-11): أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (المادة 26 من القانون رقم 07-18).

(4) مؤرخ في 01/03/2007 المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16 بتاريخ 07/03/2007، حيث منعت المادة المادة الثالثة أن يمارس شاعلي المناصب والوظائف المذكورة في المادة الأولى عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين نشاطا استشاريا أو مهنيا أيا كانت طبيعته أو يمتلكوا مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم وأن راقبوها أو اشرفوا عليها.

(5) نصت المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في اطار القانون"

(6) مرسوم تنفيذي رقم 21-171 مؤرخ في 28/04/2021 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 04331 مؤرخ في 18/10/2004 والمتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 33 مؤرخة في 05/05/2021.

- قطاع المحروقات

تم ضبط النشاط المتعلق بالمحروقات بالقانون رقم 07-05⁽¹⁾ الذي أنشأ وكالتي المحروقات وكيفية الوكالتين الوطنيتين المستقلتين هما: الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات وتدعى "سلطة ضبط المحروقات" ووكالة وطنية لتأمين موارد المحروقات وتدعى "النفط"، بموجب المادة 12 منه. بعد ذلك صدر القانون رقم 01-13⁽²⁾ الذي حول الوكالتين من سلطتين مستقلتين الى وكالتين وطنيتين بموجب المادة 12 منه. لكن بعد صدور القانون الجديد وهو القانون رقم 13-19⁽³⁾، استعادت الوكالتان طبيعتهما القانونية كسلطتين مستقلتين بموجب المادة 22 من هذا القانون. وهو ما يؤكد تردد المشرع في الأخذ بنموذج السلطات المستقلة⁽⁴⁾.

- قطاع المناجم

تم ضبط النشاط المنجمي بموجب القانون رقم 10-01⁽⁵⁾، الذي اوكل مهمة ضبط النشاط المنجمي لوكالتين هما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، في إطار الفصل الأول بعنوان: الإدارة والأجهزة المكلفة بالمناجم من الباب الرابع بعنوان: أجهزة الدولة. وقد كلفهما المشرع بالسلطتين الادارتين المستقلتين⁽⁶⁾. لكن المشرع تراجع عن هذا التكييف في ظل القانون الجديد الذي صدر سنة 2014 وهو القانون رقم 14-05⁽⁷⁾، الذي الغى الوكالتين السابقتين وعضهما بوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية تباعا بموجب نص المادة 37 منه في إطار الفصل الأول بعنوان: الوكالتان المنجميتان، من الباب الرابع بعنوان: الاطار المؤسسي لممارسة النشاطات المنجمية، وكيفهما بالوكالتين الوطنيتين تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

- النشاط المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني:

يتم ضبط النشاط المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني في الجزائر بواسطة القانون رقم 04-15⁽⁸⁾، الذي وضع القطاع تحت اشراف ثلاث سلطات: سلطتين اداريتين مستقلتين هما السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني والسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني وسلطة حكومية للتصديق الالكتروني بموجب المادة 26 من هذا القانون، حيث حددت

(1) مؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2005/07/19، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 10-06 المؤرخ في 06/07/29، ج.ر عدد 48 بتاريخ 2006/07/30.

(2) القانون رقم 01-13 المؤرخ في 2013/02/20 المتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 11 بتاريخ 2013/02/24.

(3) القانون رقم 13-19 المؤرخ في 2019/12/11 ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79 مؤرخة في 2019/12/22.

(4) نورة بوالخضرة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020/12/21، ص.ص. 35-36.

(5) القانون رقم 10-01 مؤرخ في 2001/07/03، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35 مؤرخة في 2001/07/04.

(6) بموجب نص المادتين 44 و45 على التوالي.

(7) القانون رقم 05-14 مؤرخ في 2014/02/24 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 بتاريخ 2014/03/30.

(8) القانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج.ر عدد 6 مؤرخة في 2015/02/10.

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135⁽¹⁾ طبيعة هذه الهيئة ب "السلطة الإدارية". مما ترتب عنه اقحام سلطة إدارية ضمن مهمة ضبط هذا القطاع.

- القطاع الصحي والصناعة الصيدلانية

عرف قطاع الصحة والصناعة الصيدلانية، وبالخصوص في إطار نشاط المواد الصيدلانية انشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، بموجب القانون رقم 08-13⁽²⁾ بموجب المادة 7 منه، وكيفها بالسلطة الإدارية المستقلة. والهدف من ذلك كان تخليص الإدارة المركزية بوزارة الصحة وإصلاح المستشفيات من التسيير المباشر للمواد الصيدلانية اقتداء بالتجارب المقارنة خصوصا الأمريكية والفرنسية والأردنية، خصوصا بعد فتح النشاط الصيدلي على الخواص⁽³⁾. لكن بقي تحكم الدولة في النشاط الصيدلاني الى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-308⁽⁴⁾، أي بعد حوالي 7 سنوات من انشائها. لكن بعد صدور القانون رقم 18-11⁽⁵⁾، تراجع المشرع عن تكييف الوكالة بالسلطة الإدارية المستقلة الضابطة للقطاع لصالح تكييفها بالمؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص بموجب المادة 224 من هذا القانون. وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 19-190⁽⁶⁾ الذي أكد على هذه الطبيعة ضمن نص المادة 2 منه.

- قطاع المياه

صدر قانون المياه رقم 05-12⁽⁷⁾، الذي انشأ سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ضمن الباب الرابع بعنوان: الأدوات المؤسسية للتسيير المدمج للموارد المائية، الفصل الثالث بعنوان: الاطار المؤسسي للتسيير المدمج للموارد المائية، والذي كيفها بالسلطة الإدارية المستقلة بموجب المادة 65 منه. وصدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-303⁽⁸⁾. لكن لسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول ارتأت بعد عشر سنوات تقريبا الغاء هذه السلطة وتحويل ممتلكاتها والتزاماتها ومستخدميها الى الوزارة المكلفة بالموارد المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-163⁽⁹⁾. وذلك بمبرر ان دور هذه لم يعد ذو أهمية بالنظر لعدم خوصصة القطاع، ومنه لا حاجة لنا لسلطة ضابطة تسهر على احترام

(1) المرسوم التنفيذي رقم 16-135 مؤرخ في 25/04/2016 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 26 مؤرخة في 28/04/2016.

(2) القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 03/08/2008.

(3) ارزبل الكاهنة، نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، 2020، ص. 488.

(4) وصدر المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 67 مؤرخة في 20/12/2015.

(5) القانون رقم 18-11 مؤرخ في 08/07/2018، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 29/07/2018.

(6) المرسوم التنفيذي رقم 19-190 مؤرخ في 03/07/2019، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 07/07/2019، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 مؤرخ في 19/12/2020، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 27/12/2020

(7) القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04/08/2005، يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 مؤرخة في 04/09/2005 المعدل والمتمم بالامر رقم 09-02 مؤرخ في 22/07/2009، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26/07/2009.

(8) المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27/09/2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56 مؤرخة في 28/09/2008 (ملغى).

(9) المرسوم التنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14/06/2018، يتضمن الغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 17/06/2018.

قواعد المنافسة، وأن تحويل 15 مستخدم لمصالح أخرى سيساهم في اقتصاد النفقات⁽¹⁾. مع أن هذه المبررات وغيرها⁽²⁾ وغيرها⁽³⁾ كانت متوفرة في الوقت الذي أنشئت فيه هذه السلطة سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-12 و المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيمها وسيرها رقم 08-303.

- النشاط المتعلق بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال

صدر القانون رقم 09-04⁽³⁾، الذي انشأ بموجب المادة 13 منه الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحته، لم يحدد طبيعتها وأحال بخصوص تشكيلتها، تنظيمها وسيرها للتنظيم، وصدر بالفعل المرسوم الرئاسي رقم 15-261⁽⁴⁾، الذي كيفها بالسلطة الإدارية المستقلة ضمن نص المادة 2 منه. أما بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 19-172⁽⁵⁾ فقد كيفها بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، بموجب المادة 2.

- النشاط المتعلق بالتبغ والمواد التبغية

أنشئت سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بموجب القانون رقم 06-2000⁽⁶⁾ في مادته 298، ولكن لم يحدد القانون الطبيعة القانونية لهذه الهيئة ولا المرسوم التنفيذي رقم 04-331⁽⁷⁾ المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الذي أوكل مهمة ممارسة صلاحيات سلطة الضبط للمديرية العامة للضرائب بموجب نص المادة 44 منه. ودام الأمر على ذلك مدة 17 سنة حتى صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-171⁽⁸⁾، الذي ابقى على سلط الضبط من دون منحها الاستقلالية.

(1) في رد لمديرة مكلفة بالاعلام بوزارة الموارد المائية بتاريخ 2018/03/06. انظر: .../...

.../... Mahdi Mehenni, le ministre a prononcé la dissolution de l'autorité de régulation de l'eau, la fausse manœuvre de Hocine Nacib, <https://www.liberte-algerie.com/actualite/la-fausse-manoeuvre-de-hocine-nacib-288398>, (27/09/2021).

(2) تتعلق الاعتبارات الأخرى بكون مرفق المياه هو مرفق محلي بالدرجة الأولى، تتولى الجماعات الإقليمية تنظيم طرق تسييره، ومنه يصعب التوفيق بين عمل سلطة الضبط وعمل الجماعات الإقليمية في التسيير بناء على نصوص المواد من 100 الى 105 من القانون رقم 05-12، بالإضافة الى خضوع مرفق المياه لقواعد القانون العام. انظر: ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص ص. 502-503؛ املول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012، ص ص. 9-10؛ عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 1، العدد 2، 2010، ص ص. 102-104.

(3) القانون رقم 09-04 مؤرخ في 05/08/2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 16/08/2009.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد كيفية تشكيل وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 35 مؤرخة في 08/10/2015.

(5) المرسوم الرئاسي رقم 19-172 مؤرخ في 06/06/2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 09/06/2019.

(6) القانون رقم 06-2000 مؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر عدد 80 بتاريخ 24/12/2000.

(7) المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 18/01/2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66، بتاريخ 20/10/2004.

(8) المرسوم التنفيذي رقم 21-171 مؤرخ في 28/04/2021، ج.ر عدد 33، مؤرخة في 05/05/2021.

2.2 مشروعية الغاء السلطات الادارية المستقلة ونظام عمل الهيئات البديلة

أثار الغاء نظام السلطات الإدارية المستقلة في بعض القطاعات واستبدالها بانظمة مختلفة لا تخرج عن التسيير الدولاتي التقليدي على راسها نظام المؤسسة العمومية، عدم مشروعية الوسيلة القانونية التي تم بواسطتها هذا الالغاء في بعض القطاعات. وبالرغم من انشاء المشرع لهيئات بديلة تتميز بنظام عمل مغاير عن نظام عمل السلطات الإدارية المستقلة، لكنها لم تبتعد عنها تماما، حيث بقيت بعض الخصوصيات المشتركة بينهما.

- مشروعية الوسيلة القانونية التي تم بها الغاء السلطة الادارية المستقلة

يتم انشاء السلطات الإدارية المستقلة بالقانون الذي يسنه البرلمان، ومنه وطبقا لمبدأ التدرج لا يمكن الغاء هذه الأخيرة إلا بقانون مثله. لذلك يعد تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة التشريعية لإلغاء سلطة إدارية مستقلة ضابطة للقطاع تصرف غير مشروع، وهو ما حدث بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، حيث أنشئت بالقانون رقم 05-12 المعدل والمتمم وألغيت بالمرسوم التنفيذي رقم 18-163 المذكور أعلاه، وكذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها ، التي أنشئت بالقانون رقم 09-04 ، حيث كلفت بموجبه بالسلطة الإدارية المستقلة ولكن تم الغاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المذكور أعلاه.

- الخصوصيات التي تميز نظام عمل الهيئات البديلة

ما يميز نظام عمل الهيئات البديلة التي كرسها المشرع في القطاعات المذكورة أعلاه:

• **تعميم منح الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات البديلة باستثناء سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية وقطاع المياه.**

- تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال⁽¹⁾، بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي موضوعة تحت سلطة وزارة الدفاع الوطني، بعدما كانت في ظل المرسوم السابق رقم 15-261 موضوعة تحت سلطة وزير العدل بموجب المادة 2 منه.

- تتمتع الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة وهي تخضع طبقا لما ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190⁽²⁾.

- تتمتع كلا من وكالتي المناجم والشخصية القانونية طبقا لنص المادة 47 من القانون رقم 14-05، ومنه بالاستقلال الإداري والمالي.

- تتمتع السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني بالشخصية المعنوية بموجب المادة 26 من القانون رقم 15-04 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135.

(1) نصت المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172 على الآتي: "تخضع الهيئة لمجموع الاحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في وزارة الدفاع الوطني"

(2) ففي القانون السابق رقم 08-13 لم تكن الوكالة تخضع لوصاية السلطة المركزية.

- لم يمنح المرسوم التنفيذي رقم 21-171⁽¹⁾، سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية الشخصية المعنوية فقد حدد تشكيلتها بنص المادة 4 منه، والمكونة من ممثلي مجموعة من الوزارات برئاسة الوزير المكلف بالمالية، ومنه تعتبر بمثابة لجنة إدارية بتشكييلة مختلطة .

- لم تمنح الشخصية المعنوية للسلطة المشرفة على خدمات المياه باعتبار الوزارة هي المشرفة على القطاع. إن المنطق الغريب الذي سلكه المشرع الجزائري بخصوص السلطات الإدارية المستقلة يتأسس على تعميم منح الشخصية المعنوية لجميع هذه الهيئات، مع أن المفهوم الأصيل لها في مختلف الأنظمة المقارنة وخصوصا الفرنسي لا يعتمد على ذلك²، على اعتبار ان مفهوم السلطة الإدارية المستقلة لا يحتاج الى الشخصية المعنوية لتمتعها بالاستقلالية. ومنه يبدو ان إرادة المشرع الجزائري قد اتجهت نحو الربط بين مضمون الاستقلالية ومنح الشخصية المعنوية، وبذلك يحدث التماثل بين الضبط بواسطة السلطة الإدارية المستقلة والضبط بواسطة المؤسسة العمومية.

• التسيير المالي والإداري

- تخضع الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال طبقا لما ورد في النص القانوني المتعلق بها وهو المرسوم التنفيذي رقم 19-172 للقواعد المطبقة على الإدارة سواء فيما تعلق بنظام المستخدمين⁽³⁾ أو النظام المالي والمحاسبي⁽⁴⁾، كما تخضع الهيئة لجميع أنواع المراقبة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽⁵⁾. والملاحظ من خلال هذه النصوص تحويل الوصاية على هذه الوكالة من وزارة العدل الى وزارة الدفاع الوطني.

اذن ما ترتب على التكييف الجديد للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال هو خضوعها للسلطة العسكرية بدل المدنية وخضوعها لجميع أنواع الرقابة بعدما كانت كسلطة إدارية مستقلة متخلصة منها.

- تخضع الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، للنظام الإداري التقليدي فيما تعلق بنظام الرقابة الإدارية، لكن ما يتعلق بنظام المستخدمين، فنميز بين النظام الذي يخضع له المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء المجلس العلمي للوكالة وهو قانون الوظيفة العمومية على اعتبار تعيينهم بمراسيم رئاسية⁽⁶⁾، أما ما يتعلق بالمستخدمين العاملين

(1) بالمرسوم التنفيذي رقم 21-171 مؤرخ في 2021/04/28، ج.ر عدد 33، مؤرخة في 2021/05/05.

(2) تعد الشخصية المعنوية هي المعيار الفاصل بين فئة السلطات الادارية المستقلة والمؤسسة العمومية، وما يترتب على ذلك من عدم خضوعها لأية رقابة وعدم قيامها بمهام المرفق العام، لكن تطور هذه الفئة في فرنسا أدى الى تطور فئة السلطات العمومية المستقلة بجانب السلطات الادارية المستقلة. أنظر:

F.Melleray, « une nouvelle crise de la notion de l'établissement public, la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », AJDA, 2003, 711 ; S.Traore, « les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique », revue de droit administratif, n°8/9, 2004, p.17 ; F.Chaltiel, Op.Cit.,

(3) المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172.

(4) المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172.

(5) المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172.

(6) راجع المواد 9، 16 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190. وهو نفسه مضمون المواد 11، 15 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308.

بالوكالة فيحكمهم قانون العمل رقم 11-90⁽¹⁾، أما في المجال المالي والمحاسبي، فتخضع لنظام محاسبة خاصة وهي المحاسبة التجارية بنص المادة 227 من القانون رقم 11-18 والمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190⁽²⁾. بالمقارنة بين القانون القديم رقم 13-08 والقانون الجديد رقم 11-18 والمرسوم التنفيذي رقم 15-308 والمرسوم التنفيذي رقم 19-190 نلاحظ أنه لم تتغير الاحكام التي تخص التشكيلة والتسيير المالي والإداري، ما تغير فقط هو تكييف الوكالة من السلطة الإدارية المستقلة الى المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص. ومنه تتضح إرادة المشرع الضمنية في تبني أسلوب المؤسسة العمومية.

- نفس النتيجة نصل إليها بالنسبة للوكالتين المنجميتين اللتين تخضعان لنظام قانوني مختلط ومركب بين قواعد القانون العام والقانون الخاص (المدني، التجاري، العمل)، فبالنسبة للتسيير الإداري وما يتعلق بالمستخدمين، نميز بين أعضاء اللجنة المديرية الذين يعينون بمرسوم رئاسي⁽³⁾، ومنه يخضعون لقوانين الوظيفة العمومية، أما باقي المستخدمين فيحكمهم تشريع العمل طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 14-05. اما يتعلق بالنظام المالي والمحاسبي فتخضع الوكالتان لقواعد المحاسبة التجارية بموجب القانون رقم 11-07 المتعلق بالنظام المحاسبي والمالي⁽⁴⁾.

- بالنسبة لسلطة ضبط التبغ والمواد التبغية حدد المرسوم التنفيذي رقم 21-171⁽⁵⁾، قواعد السير الداخلي بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وتسجل ميزانيتها في ميزانية مصالح وزارة المالية بموجب المادة 4 من المرسوم.

خاتمة:

توصلت هذه الدراسة للنتائج التالية:

- 1- التردد الواضح للمشرع الجزائري في تبني أسلوب الضبط المستقل بواسطة السلطات الادارية المستقلة في العديد من القطاعات الحساسة العالية التقنية، إقتداء بالنموذج الفرنسي، بسبب هيمنة الثقافة السياسية، القانونية والادارية الجزائرية المتميزة بهيمنة السلطة التنفيذية، والتي أثرت سلبا على ضمانات الاستقلالية التي كان يجب تكريسها في النظام الاساسي لكل سلطة بموجب قانون انشاءها من خلال ما يأتي:
- كسر الطبيعة القانونية لهذه الهيئات "كسلطة ادارية مستقلة بإضافة عبارة"توضع لدى رئيس الجمهورية أو الوزير الاول أو الوزير المكلف بالقطاع"، والتي يترتب عنها التبعية لهذا الأخير.
- الاحالة للتنظيم بشأن تنظيم ونظام عمل العديد من هذه الهيئات.

(1) راجع نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190.

(2) ونصهما متطابق كالآتي: "تمسك محاسبة الوكالة طبقا لأحكام النظام المحاسبي المالي المنصوص عليها في القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25/11/2007. ...". علما ان القانون رقم 11-07 ينص على قواعد المحاسبة التجارية، اما المادة 27 من المرسوم الرئاسي فتخضع المسائل المتعلقة بتدقيق الحسابات والتصديق عليها محافظ حسابات يعين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

(3) بموجب نص المادة 38 من القانون رقم 14-05.

(4) راجع نص المادة 38 من القانون رقم 14-05.

(5) بلمرسوم التنفيذي رقم 21-171 مؤرخ في 28/04/2021، ج.ر عدد 33، مؤرخة في 05/05/2021.

- ضعف الضمانات المكرسة على مستوى نصوص انشاء هذه الاخيرة بخصوص تشكيلة هذه الهيئات، خصوصا ما تعلق منها بالتعيين ونظام العهدة وحالات التنافي.
- 2- تأكيد مسلك المشرع مؤخرا في التخلي عن نموذج السلطة الادارية المستقلة لضبط بعض القطاعات على غرار قطاع المناجم، قطاع الصناعة الصيدلانية، مجال النشاط المتعلق بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، قطاع المياه والتبغ، وإقحام السلطة الحكومية كسلطة ادارية لضبط النشاط المتعلق بالتصديق الالكتروني، على هذا التردد.
- 3- امكانية ارجاع اسباب هذا التراجع الى ضعف ارادة السلطة السياسية في ادماج هيئات مؤسسة على فكرة الاستقلالية في النظام المؤسساتي الجزائري المتميز بشدة تركيز القرار في يد السلطة التنفيذية.
- 4- العودة مرة اخرى لاسناد مهمة ضبط بعض القطاعات لسلطة مستقلة على غرار قطاع المحروقات، قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، النشاط المتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والنشاط النووي أربك فكرة التخلي بشكل مطلق عن العمل بالضبط المستقل، ولكن بنفس الخصوصيات الموضحة في الدراسة.
- بناء على هذه النتائج يمكن تقديم اقتراح شامل يتعلق بارساء نظام اساسي موحد ونموذجي للسلطات الادارية المستقلة في الجزائر، يتأسس على تكريس وتفعيل ضمانات للاستقلالية حتى تسترجع هذه السلطات مصداقية وجودها القانوني والواقعي.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1/ الرسائل الجامعية

- 1- املول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012.
- 2- الهام خرشي، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014-2015.
- 3- نورة بوالخضرة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020./12/21

2/ المجلات:

- 1- ارزيل الكاهنة، نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، 2020.
- 2- عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 1، العدد 2، 2010.

3/ النصوص القانونية

- 1- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 بتاريخ 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر عدد 11 بتاريخ 24 فيفري 2013، الملغى بواسطة القانون رقم 19-13 المؤرخ في 2019/12/11 ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79 مؤرخة في 2019/12/22.
- 2- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 بتاريخ 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 4 بتاريخ 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26 جويلية 2009.
- 3- قانون رقم 13-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، (ج.ر عدد 8 بتاريخ 17 فيفري 1985)، ج.ر عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008، الملغى بواسطة القانون رقم 11-18 مؤرخ في 2018/07/08، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 2018/07/29.
- 4- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 2009/08/16.
- 5- قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 بتاريخ 30 مارس 2014، (الذي ألغى القانون رقم 10-01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35 بتاريخ 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم .
- 6- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر عدد 6 بتاريخ 10 فيفري 2015.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08، يحدد كيفية تشكيل وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 35 مؤرخة في 2015/10/08، الملغى بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 19-172 مؤرخ في 2019/06/06، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 2019/06/09.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ والمواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66 بتاريخ 20 أكتوبر 2004، الملغى بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 21-171 مؤرخ في 2021/04/28، ج.ر عدد 33، مؤرخة في 2021/05/05.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56 بتاريخ 28 سبتمبر 2008، الملغى بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 2018/06/14، يتضمن الغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 2018/06/17.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 67 مؤرخة في 2015/12/20، الملغى بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 19-190 مؤرخ في 2019/07/03، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 43 مؤرخة

في 2019/07/07، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 مؤرخ في 2020/12/19، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 2020/12/27.

11- مرسوم تنفيذي رقم 16-135 مؤرخ في 2016/04/25 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيورها، ج.ر عدد 26 مؤرخة في 2016/04/28.

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية

1/ Ouvrages

- 1- R. Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
- 2- R.Zouaimia, les autorités de regulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd.Belkeise, Alger, 2013.

2/ Articles et communications

- 1- B.Filali et F.Fettat et A.Boucenda, « les perspectives économiques de la loi de privatisation en Algérie », **Idara**, v.8, n°1-1998
- 2- Ch. Bennadji, « le droit de la concurrence en Algérie », **RASJEP**, n°44, 3-2000.
- 3-
- 4- F. Melleray, « une nouvelle crise de la notion de l'établissement public, la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », **AJDA**, 2003, 711 .
- 5- M.Ch.Belmihoub, « la problématique générale de la gestion des services publics de réseaux a la lumière de la déréglementation », **les cahiers de CREAD**, n°46/2003.
- 6- R. Zouaimia, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur: l'exemple Algerien», revue critique des sciences juridiques et politiques, n°1, 2008.
- 7- S. Traore, « les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité: vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique », revue de droit administratif, n°8/9, 2004.

4/ Webographies

- 1- F. Chaltiel, la loi relative aux autorités administratives indépendantes : apport et limites, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/la-loi-relative-aux-autorites-administratives-independantes-apports-et-limites/>, (20/05/2020).
- 2- Mahdi Mehenni, le ministre a prononcé la dissolution de l'autorité de régulation de l'eau, la fausse manœuvre de Hocine Nacib, <https://www.liberte-algerie.com/actualite/la-fausse-manoeuvre-de-hocine-necib-288398>, (27/09/2021).

5/ Sites Web

- 1-<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033897475/>
- 2- <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033897475/>

سياسة التوازن الجهوي في الجزائر

The regional balance policy in Algeria

أسماء بوخروبة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية_ جامعة البليدة2

i.mene89@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2022/03/30

تاريخ المراجعة: 2022/03/29

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

يعتبر نجاح سياسة التوازن الجهوي مكسب أساسي لأي دولة، وهو انعكاس لقوة الدولة وممارساتها في شكلها المركزي واللامركزي، فالإهتمام بالسكان وتوفير إحتياجاتهم المختلفة، وتوسيع دائرة الخدمات العمومية من شأنه أن يحقق مخرجات أساسية، أبرزها التنمية بأشكالها المختلفة. والجزائر من الدول التي تسعى إلى تحقيق سياسة التوازن الجهوي، من خلال اعتماد استراتيجية وطنية قائمة على المخططات التنموية، أبرزها المخطط الوطني لهيئة الإقليم والذي احتوى على الكثير من البرامج المختلفة والرهانات تهدف إلى خلق التوازن بين أقاليم البلاد، وتقليص الفوارق الموجودة، وتحسين متطلبات واحتياجات السكان المختلفة وهو ما سنوضحه في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: سياسة التوازن الجهوي، الإقليم، المخطط الوطني لهيئة الإقليم، التنمية المحلية، التقسيم الإقليمي.

Abstract:

The success of the regional balance policy is a fundamental gain for any state, and it's a reflection of the state power and practices in its central and decentralized form, therefore taking care of the population, providing their various needs, and expanding the public services would achieve basic outputs, most notably development in its various forms. Algeria is one of the countries that aims to achieve a policy regional balance, through the adoption of a national strategy based on development plans, most notably the national plan for preparing the region, which contained many different programs and challenges aimed at creating balance between the regions of the country, reducing existing differences, and improving the requirements and needs of the different population, which we will explain in this study.

Key words: Regional balance policy; Territory; The national plan for preparing the region; local development; Regional division.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تعتبر سياسة التوازن الجهوي في الدولة هدف أساسي لشمول أقطابها واحتواء مطالب السكان وتوفير احتياجاتهم المختلفة، بحيث تعتبر عملية تنمية أقاليم البلاد وتشجيع عملية الإستثمار فيها مكسب رئيسي للدولة، وذلك لما يخلق لها من اقتصاد متطور وقوة في مواجهة مختلف الأزمات، بالإضافة إلى التجانس في توفير ضروريات الحياة للمواطن والسعي إلى تجسيد مبدأ العيش بكرامة، وهو ما تحاول تحقيقه الدولة من خلال تسخير جهودها واهتمامها بفك العزلة على مناطق الظل وخلق التنمية المحلية وتشجيع روح الفكر المقاوлатي والمشاريع المصغرة لدى الشباب من أجل إنعاش أقاليم البلاد المختلفة، ولعل هذا التحدي الذي رفعتة الدولة، يجر معه مسؤولية متعددة الأطراف وإستراتيجية واضحة تشمل توفير الكوادر البشرية المؤهلة، وتسخير الموارد المالية والمادية لذلك... الخ، ومن هذه الفكرة تنبثق إشكالية الدراسة كما يلي:

فيما تتمثل جهود وإستراتيجية الجزائر في تحقيق سياسة التوازن الجهوي عبر أقاليمها؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات فرعية تتضح كما يلي:

- 1_ ما المقصود بسياسة التوازن الجهوي؟ وما علاقة التخطيط بها؟
- 2_ ما هي الدوافع التي أدت بالجزائر إلى الإهتمام بسياسة التوازن الجهوي؟
- 3_ ما هي الأطراف المسؤولة عن تحقيق سياسة التوازن الجهوي؟
- 4_ ما المقصود بالمخطط الوطني لهيئة الإقليم وما علاقته بسياسة التوازن الجهوي؟
- 5_ وما هي الإستراتيجية المبدولة لتحقيق ذلك؟

تم الإعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي : من خلال جمع البيانات وتقديم جانب معرفي حول متغيرات الدراسة (سياسة التوازن الجهوي، المخطط الوطني لهيئة الإقليم)، مع وصفها وتحليلها من أجل تغطية محاور الدراسة.

كما تم الإعتماد على الإقتراب البيئي: كون أن هذه الدراسة بصدد تناول موضوع يرتبط ببيئة ينتج عنها علاقة تأثير وتأثر، فسياسة التوازن الجهوي مرتبطة بالبيئة وما تحمله من متغيرات ومخرجات قد تكون ايجابية أو سلبية، وذلك بناء على ما هو موجود على أرض الواقع.

واقترضت الضرورة تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين كما يلي:

المحور الأول: مفهوم سياسة التوازن الجهوي.

المحور الثاني: جهود الجزائر لتجسيد سياسية التوازن الجهوي.

المحور الأول: مفهوم سياسة التوازن الجهوي في الجزائر Territory balance policy in Algeria

إن توازن الدولة في تقديم خدماتها العمومية وفي سد احتياجات مواطنيها والتطلع إلى الإستثمار المحلي والتنمية المحلية هو ناتج عن توازن أقاليمها جهويا في الخدمات، الإحتياجات، الأمن، الكثافة السكانية، مناصب العمل... الخ، وهو ما سنوضحه في هذا المحور من خلال تعريف سياسة التوازن الجهوي والتطرق إلى مضمونها.

1_ تعريف سياسة التوازن الجهوي:

هي تصور ورؤية تهدف إلى دفع حركة الإستثمار في مختلف المجالات اقتصاديا، اجتماعيا، ثقافيا، وسياسيا مع مراعاة الخصائص التنموية لكل جهة أو مجال أو وحدة إقليمية، من حيث متطلبات المواطنين والموارد الطبيعية، الكثافة السكانية، المقومات الثقافية والسياحية، بالإضافة إلى الموارد المالية، وعليه فسياسة التوازن الجهوي مكسب لتحقيق العديد من الإختيارات الجوهرية أهمها بناء المناطق الريفية النائية وتعميرها وإعادة إحيائها ببعث أنشطة الإستثمار وتشجيعه في مختلف المناطق من أجل تقليص حدة البطالة وتوفير احتياجات السكان المختلفة وتوفير الأمن والإستقرار. (تحليل الباحثة)

وفي العنصر الموالي سيتم التطرق إلى بعض المصطلحات المرتبطة بسياسة التوازن الجهوي.

2_ المصطلحات المرتبطة بسياسة التوازن الجهوي:

بعد تعريف سياسة التوازن الجهوي لا بد من المرور إلى تحديد مصطلحات أساسية في الدراسة تتمثل في كل من: سياسات الدولة، التخطيط، الإقليم، الهيئة الإقليمية، والتنمية المحلية.

1-2- سياسات الدولة State Policies : هي تعبير عن الرغبة الحكومية بالعمل أو الإمتناع عن العمل، فهي مجموعة مبنية ومتماسكة وقرارات وإنجازات، يمكن عزوها لسلطة عامة محلية، وطنية، أو فوق وطنية، وتأخذ سياسة الدولة شكل نصوص تشريعية وتنظيمية تتبناها أجهزة تفرعية منتخبة. وعليه فسياسة الدولة هي سياسة عامة تنطوي على أربعة عناصر أساسية:

_ هدف أو مجموعة أهداف.

_ إختيار الأفعال التي تحقق هذه الأهداف.

_ إعلان الفاعلين لهذه السياسة.

_ تنفيذ السياسة⁽¹⁾.

_ بالإضافة إلى تقييم ومراقبة ومتابعة السياسة.

وترتبط سياسة التوازن الجهوي بسياسات الدولة من خلال إعداد هذه الأخيرة لسياسات، برامج، ومشاريع في مختلف المجالات تهدف من ورائها إلى تحقيق احتياجات الشأن العام وبناء الإقتصاد الوطني للدولة.

2-2- التخطيط Planning: يقصد به تنظيم علمي للوسائل والمراحل يسمح بتحقيق أفضل أهداف محددة مسبقا، وتكون عمليات التخطيط مختلفة تبعا للأنظمة الإقتصادية والسياسية والدرجة التي تم بلوغها فعلا من التطور التقني والصناعي، ونميز عادة بين نمطين من التخطيط هما النمط الإلزامي Imperative وهو نمط الإشتراكية والنمط التوجيهي Indicative وهو المعتمد في بعض البلدان الرأسمالية التي دخلت هذا النهج⁽²⁾.

والتخطيط مرتبط بالأهداف والفترة الزمنية بحيث نجد التخطيط قصير المدى، متوسط المدى، وطويل المدى وهو كذلك مرتبط بجميع العمليات ويتحدد بناء على المشكل المدروس والمعطيات الموجودة ويكون أيضا على مستوى الدولة،

¹ أحمد سعيغان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 2004، ص313.

² المرجع نفسه، ص85.

وهو مبدأ اعتمده الجزائر منذ الإستقلال ويصب أيضا ضمن سياسة التوازن الجهوي، بحيث نجد المخططات الكبرى مثل: مخطط الإنعاش الإقتصادي ودعم النمو، المخطط الوطني لتهيئة الإقليم SRAT، المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم SNAT، مخطط شغل الأراضي POS، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU، مخطط تهيئة الولاية PAW، ونجد كذلك المخططات على المستوى المحلي مثل: المخطط البلدي للتنمية PCD، المخطط القطاعي للتنمية PSD،... الخ.

3-2- الإقليم Region: هو منطقة من سطح الأرض تتميز بظاهرة أو ظواهر أو خصائص معينة تبرز وحدتها وشخصيتها⁽¹⁾، وتتفاوت حدود الإقليم و أبعاده تبعها لأهمية هذا الأخير وطبيعته وما يحمله من مواصفات مثل كثافة السكان، المواصلات، الخصائص الطبيعية، والثقافية، وعلى غرار ذلك يتصنف الإقليم كذلك بناءا على التقسيم الإقليمي الذي تنتجه الدولة والنظام المعتمد.

4-2- التهيئة الإقليمية Regional Development: أشار المشرع الجزائري في القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة في المادة 04 و 05 منه على أن:

" التهيئة الإقليمية تهدف إلى تنمية مجموع الإقليم الوطني تنمية منسجمة على أساس خصائص ومؤهلات كل فضاء جهوي، كما تساهم في إرساء دعائم الوحدة الوطنية وتدمج، بالإضافة إلى الأهداف التنموية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، متطلبات السيادة الوطنية والدفاع عن الإقليم"⁽²⁾.

يتضح من خلال المادتين أن التهيئة الإقليمية هي سياسة الدولة في توزيع السكان والأنشطة الإقتصادية آخذة بعين الإعتبار المقومات الطبيعية لكل إقليم، وتهدف الدولة من خلال ذلك إلى تحقيق التوازن الجهوي والتوسع العمراني بعدم ترك الأقاليم عرضة للإهمال والتمهيش وتنمية المناطق الحدودية، ونتج عن هذه السياسة المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتلته مخططات التهيئة العمرانية ومخطط شغل الأراضي،... الخ.

5-2- التنمية المحلية Local Developpment: هي القيام بمجموعة من العمليات، والنشاطات الوظيفية، والتي تهدف إلى النهوض في كافة المجالات المكونة للمجتمع المحلي، وهي أيضا دعم سلوك الأفراد وصقل مهاراتهم حتى يتمكنوا من تطوير أنفسهم، مما ينعكس إيجابيا على مجتمعهم، ويؤدي إلى نموه في العديد من القطاعات المحلية المؤسسية، والتعليمية، وغيرها... الخ³.

بعد التطرق إلى تحديد المصطلحات التي لها علاقة بسياسة التوازن الجهوي، سيتم في العنصر الموالي التطرق إلى دواعي اللجوء إليها، بالإضافة إلى أهدافها والتطرق إلى الأطراف أو الفواعل المساهمة في إنجاحها.

3_ دواعي لجوء الجزائر إلى سياسة التوازن الجهوي:

إن الإهتمام بسياسة التوازن الجهوي في الجزائر لم يأتي من عدم وإنما توجد دواعي وأسباب أدت إلى تبني هذه السياسة ويمكن توضيحها في النقاط التالية:

¹ أمانة أبو حجر، المعجم الجغرافي، الأردن، دار أسامة للنسر والتوزيع، 2009، ص 54.

² القانون 01-20 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص 19-20.

³ مجد خضر، مفهوم التنمية المحلية، على الرابط التالي: <https://mawdoo3.com/%D9>، تاريخ الإطلاع يوم 17 مارس 2022.

1_3_ الدافع الأمني The security Side

مرت الجزائر بفترة العشرية السوداء، الفترة الحساسة والمؤلمة التي خلفت ورائها أضرار وخيمة وانعكاسات سلبية في مختلف المجالات، ولعل أبرز المتضررين هم المواطنين، الذين بسبب الخوف والبطالة وغياب الأمن بشكل واسع وعدم الإحساس بالإستقرار أدى بهم إلى النزوح للمناطق التي تعرف تجمعات سكانية أكبر حفاظا على الإستقرار وبحثا عن لقمة العيش والحفاظ على أرواحهم، وهذا النزوح بدوره خلف انعكاسات وضغط على المدن من حيث التسيير الجيد وعدم الإلمام بجميع إحتياجات المواطنين من سكنات، وصرف صحي، وغاز وماء،....الخ، حيث ما تعيشه المدن الكبرى من ضغوطات اليوم ما هو إلا انعكاس لما كان في السابق ناهيك عن التهميش الذي تعيشه بعض القرى والمدن إلى يومنا هذا. (تحليل الباحثة)

2_3_ المركزية The Centralisation:

إن تمركز قطاعات الدولة في العاصمة له حيثياته وهو مرتبط بفترة الإستقلال وما انجر عنها مخلفات الإستعمار، لكن بقدر ما المركزية قربت التواصل بين القطاعات وبين سكان العاصمة بقدر ما خلفت أسباب وخيمة بالنسبة للأقطاب الأخرى (الشرق، الغرب، والجنوب)، من ناحية متطلبات المواطنين وأرباب العمل، وغياب التسهيلات من حيث الإجراءات الإدارية والإنتشار الواسع للبيروقراطية، حيث أن تمركز النشاطات الإقتصادية في المدن الشمالية شكل ظاهرة التسحل التي جعلت المصانع والمؤسسات متمركزة في الشمال بصفة أكبر ومهمشة في الأقاليم الأخرى، وفي هذا الإطار تحاول الجزائر تقديم امتيازات لهذه المؤسسات في مناطق أخرى من أجل توسيع دائرة نشاطها من حيث الإنتاج والتوزيع والعمل على تشجيع العمل الفلاحي وإنشاء المؤسسات المصغرة وحاضنات الأعمال ومرافقة الشباب الطموح، ويمكن الإشارة إلى أن ظاهرة التسحل هي الأخرى تسببت في نزوح المواطنين للبحث عن العمل نظرا لغياب مرافق ومناطق استقطاب للعمل في أقاليمهم، ولهذا فهذه التسهيلات التي تقدمها الدولة للمؤسسات هدفها الرئيسي يصب في توفير مناصب العمل لسكان تلك المناطق وانعاش الأقاليم ومحاولة تنميتها. (تحليل الباحثة)

3_3_ التهميش The Marginalization:

بطبيعة الحال إن المركزية بدورها أدت إلى تهميش المناطق الريفية مما انجر عنه غياب للهيكل الصحية (مستشفيات، قطاعات صحية) والتربوية (مدارس بمختلف الأطوار التعليمية)، ونمط الحياة الذي يشجع على البقاء للعيش بإستقرار ناهيك عن التضاريس الطبيعية في المناطق الجبلية والتلية والهضاب التي تتطلب توفير الأساسيات والضروريات من أجل العيش الكريم، ومما تطرقنا له سابقا فإن التهميش لم يأتي من عدم، فهو أيضا من مخلفات المركزية والسياسات الموجهة لتنمية مناطق الشمال بكثرة، وغياب الرؤية الواضحة لواقع وظروف سكان الوحدات المحلية، ناهيك عن غياب الأشخاص المؤهلين لتنمية أقاليمهم المحلية فتغلب المصلحة الخاصة واستغلال النفوذ وتبذير المال العام في الصفقات المشبوهة، إضافة إلى غياب الضمير الأخلاقي والعمل الإستشاري كل هذا أدى إلى التهميش فكيف لمواطن من الصحراء أن يتعالج في الشمال وكيف لمواطن من الهضاب يسعى للبحث عن العمل في الشمال وكيف لطفل أن يذهب مئات الكيلومترات للمدرسة من أجل طلب العلم،....الخ من الأمثلة. (تحليل الباحثة)

3_4_ جمالية المدن Beauty of cities:

إن اختفاء الوجه الأصلي والمقومات الحضارية للمدن الكبرى خصوصا الساحلية بسبب انتشار الأحياء القصديرية وامتداد المدن خارج حدودها بشكل عشوائي ومرتفع والعاصمة أبرز مثال على ذلك حيث بلغت الملفات المقدمة 45 ألف للإستفادة من السكنات الاجتماعية لسنة 2007 في آخر اجتماع للوالي والولاية المنتدبين⁽¹⁾ حيث أدلت الإحصائيات أن النمو الديمغرافي في العاصمة في سنة 1987 أحصي 1,687,579 نسمة وفي سنة 1998 أحصي 2,561,992 نسمة ، وفي سنة 2008 بلغ العدد تحصي 2,988,144 نسمة، ومدينة وهران كذلك أصبحت تحصي 1,454,078 نسمة بعد أن كانت تحصي 916,678 مقيم⁽²⁾.

كما بين الإحصاء العام للسكان والسكن لسنة 2008 أن 63% من السكان يتجمعون في الشمال على مساحة 04% من التراب الوطني، ويتموقع 28% من السكان في الهضاب العليا على مساحة 09% من الأقليم في حين لا تستقبل مناطق الجنوب التي تشكل 87% من المساحة الإجمالية للبلاد إلا 09%⁽³⁾.

ما يتضح أن النمو الديمغرافي هو مقرون بالتزوح الذي شهده سكان الدولة نحو المدن وهو يرجع إلى إزدياد الإحتياجات والضغطات على هذه الأخيرة، بالإضافة إلى إختفاء الوجه الجمالي لها، وبالتالي نجد أن المدن عرفت نمو ديمغرافي معتبرا غير متحكم فيه انجر عنه الكثير من الإنشغالات والإحتياجات المتعددة من سوء المعيشة وغياب قنوات الصرف الصحي،... الخ ، وهو ما حمل البلديات مسؤوليات أكبر منها، ناهيك عن البلديات التي ليس لها عائد مالي أكبر وتنتظر إعانات الدولة.

4_ أهداف سياسية التوازن الجهوي:

تحتوي سياسة التوازن الجهوي على أهداف جوهرية وأساسية كثيرة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- إسترجاع الأمن في المدن والمناطق الريفية الجزائرية التي تعاني من العزلة وغياب المرافق العمومية.
- السماح بحصول أكبر عدد ممكن من المواطنين على سكن ملائم في بيئة مزودة بكافة المرافق الضرورية للعيش الكريم.
- تدارك كل النقائص المسجلة في (المياه، الكهرباء، التطهير الصحي، الهياكل الصحية والتربوية) وللوحدات المحلية دور في تحقيق ذلك من خلال الصلاحيات المخولة لها في القوانين.

¹ أمين شاوش، " إنطلاق عملية إحصاء السكنات القصديرية في العاصمة "، على الرابط التالي:

https://www.ennaharonline.com تاريخ الإطلاع 20 جوان 2021.

² List of Algerian provinces by population", 2018, voire le site suivant :

https://ipfs.io/ipfs/QmXoyvizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/List_of_Algerian_Provinces_by_population.html, cité le 15 juin 2021.

³ القانون 02-10 يتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني لهيئة الإقليم، المؤرخ في 29 يونيو 2010 ، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 21 أكتوبر 2010، ص05.

- إعادة بعث برامج الإستثمار العمومي لاسيما في الميادين ذات الأولوية كالتربية، الصحة، والبنى التحتية، وهو ما يصب في فكرة القضاء على الفوارق الإجتماعية والمساحية الموجودة والمرتبطة بالتوزيع غير المتزن للسكان والنشاطات الإقتصادية والحضرية المتمركزة في المدن الشمالية للبلاد وهران، العاصمة، قسنطينة، عنابة،... الخ.

- تهدف هذه السياسة كذلك إلى منح التحفيزات لتغيير مواقع النشاطات الإقتصادية والإنتاجية المتمركزة في الشمال وتحويلها إلى مناطق الجنوب، فسياسية التوازن الجهوي تهدف إلى تحقيق التوازن في الجانب الإقتصادي من استثمار وخلق مناصب شغل والجانب الإجتماعي سكن مرافق عمومية هيكل صحية وتربوية.

مثال: تمناست في حدود النيجر تبعد عن العاصمة 2,200 كلم تم انجاز مشروع ضخم لفائدتها من أجل التزويد بالمياه الصالحة للشرب أي تحويلها من عين صالح الى تمناست على مسافة 75 كلم بقنوات مزدوجة والمشروع كلف 3 ملايين دولار أمريكي¹.

_ تهدف هذه السياسة إلى التقليل من حدة البطالة وذلك بخلق أكبر عدد من مناصب الشغل التي تنتج عن الإستثمار المحلي وانجاز المرافق العمومية، وهو ما يساهم في رفع الوعاء المالي للوحدات المحلية (بلدية و ولاية) وجعل الفئات النشطة غير المنتجة منتجة.

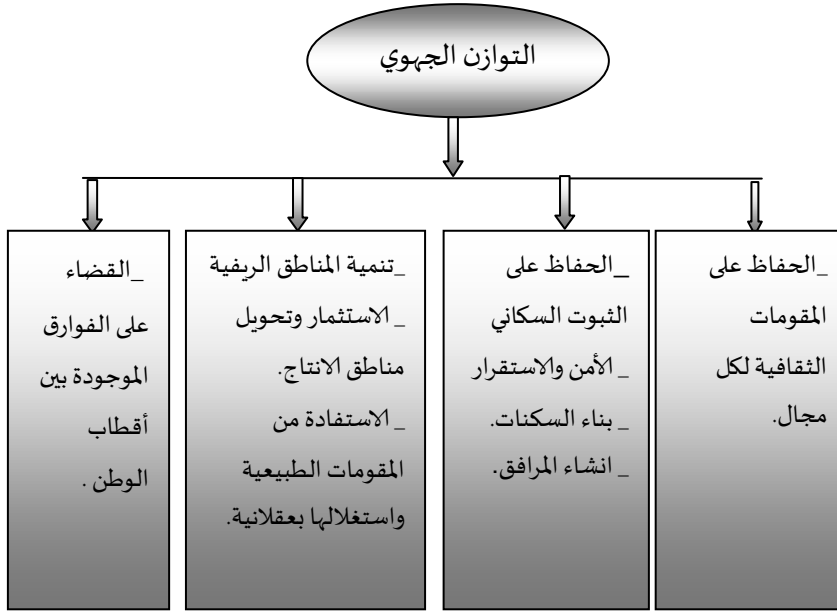
_ تهدف هذه السياسة أيضا الى تحقيق مكسب استراتيجي وهو تحقيق التنمية المستدامة من خلال إنعاش أقاليم الوطن بمختلف الجوانب وبناء قاعدة صلبة للوصول الى ذلك الهدف.

_ تهدف سياسة التوازن الجهوي إلى الحفاظ على المقومات الثقافية لكل منطقة من مناطق الوطن وهو ما يأخذ بعين الإعتبار أثناء انجاز المخططات التنموية للمنطقة أو الإقليم PSD و PCD، وعليه سد احتياجات المواطنين وتوسيع دائرة الخدمة العمومية، ويمكن استخلاص أهم ركائز سياسية التوازن الجهوي في الشكل التالي.

¹ وزارة الموارد المائية، مشروع عين صالح- تمناست، على الرابط التالي: <http://www.mree.gov.dz/projet-02/?lang=arK> ، تاريخ الإطلاع

يوم 14 مارس 2021.

الشكل رقم 1: يوضح ركائز سياسة التوازن الجهوي.



المصدر: من إعداد الباحثة.

5_ الأطراف المعنية بتحقيق سياسة التوازن الجهوي:

أ_ الدولة: باعتبارها طرف أساسي ومحوري في هذه السياسة، فهي مسؤولة عن تحقيق احتياجات الشأن العام التي تصب في جل المخططات والبرامج التنموية المنتهجة.

ب_ الجماعات المحلية: هي الأخرى تعتبر من الفواعل المهمة في تحقيق سياسة التوازن الجهوي، فهي صورة الدولة في هيئات لا مركزية كاملة الصلاحيات (البلدية، والولاية)، حيث أن هذه الوحدات على عاتقها مسؤولية الإهتمام بشؤون مصالحها على مستوى أقاليمها، (الولاية والمجالس المحلية المنتخبة)، خصوصا مع التقسيم الاقليمي الجديد فالجماعات الإقليمية على عاتقها الكثير من المسؤوليات لتحسين صورة الأقاليم واناغاشها.

ج _ القطاع الخاص: له دور أساسي من خلال الإستثمار والإنتاج وإنشاء المقاولات،... الخ، وتشجيعها وبطبيعة الحال القطاع الخاص لا بد من الدولة أن تقدم له التشجيع ومختلف الامتيازات والتسهيلات لدفع عجلته.

د_ المجتمع المدني: بمختلف مكوناته له دوره في تحقيق سياسة التوازن الجهوي من خلال توسيع دائرة النشاط الحزبي و دعم الجمعيات وتشجيعها بما يخدم المجتمع،... الخ من الأنشطة.

هـ_ المواطنين: وهم الطرف الحساس والمساهم في تحقيق عملية التنمية المحلية التي تصب في سياسة التوازن الجهوي، وفي هذا السياق نتحدث عن قيم حب الوطن وبناءه، التعاون، التحضر واحترام الطبيعة وكيفية الإحتفاظ بالموارد الطبيعية وحسن إستغلالها. (تحليل الباحثة)

إذ نجد التنمية المحلية بالمشاركة هي: " إندماج أفراد ومنظمات المجتمع المحلي في المساهمة الفعالة الواقعية بحرية كاملة في العملية التنموية قبل مراحلها وجميع مستوياتها لتحديد أهداف التنمية في وحداتهم المحلية والتعرف على

وسائل تمويلها وتنفيذها ومتابعة مراحلها وتعديلها لتحقيق طموحاتهم وحل مشكلاتهم وتنمية مصادره وتحسين أحوالهم والحفاظ على بيئاتهم"¹.

إن الأطراف أو الفواعل المعنية بتحقيق سياسة التوازن الجهوي على غرار توفرها، تبقى تتطلب الإرادة القوية وتضافر الجهود من أجل العمل وبناء الوطن، كما أن عامل الزمن يلعب دور مهم في ذلك من ناحية تحقيق الأهداف المرسومة والمشاريع قيد الإنجاز، وفي المحور التالي سيتم التعرض إلى جهود الجزائر من أجل تحقيق سياسة التوازن الجهوي.

المحور الثاني: جهود الجزائر لتجسيد سياسة التوازن الجهوي.

سنوضح من خلال هذا المحور إستراتيجية الدولة المنتهجة من أجل خلق التوازن بين أقاليم البلاد وتقليص الفوارق الموجودة من خلال:

1_ اعتماد مبدأ التخطيط:

في إطار تحقيق سياسة التوازن الجهوي، اتجهت الجزائر إلى اعتماد التخطيط التنموي منذ الإستقلال وتجسد ذلك في المخططات التنموية الوطنية، والتي كانت تهدف بالدرجة الأولى إلى الإهتمام بالإقتصاد الوطني وتحقيق النمو والإكتفاء الذاتي وفي نفس الوقت كان يستهدف جزء منها مجال تحقيق التوازن الجهوي ويمكن شرح ذلك في المراحل التالية:

أ_ المرحلة الأولى 1962-1989 : برزت جهود الجزائر في تحقيق سياسة التوازن الجهوي، من خلال إهتمامها بتقليص الفوارق في ميادين التربة والتجهيزات والكهرباء والبرامج الخاصة والمشاريع الصناعية في المخطط الثلاثي الأول 1969-1967 الذي وصف بعبارة pré-plan (أول تجربة تخطيطية)، وازداد الإهتمام أكثر في المخطط الرباعي الأول 1973-1970 الذي ركز في جانب من جوانبه على توسيع مجال نشاط مرفق التعليم والتكوين من خلال وضع منظومة تربوية جديدة وذلك بإنشاء المدرسة الأساسية لمدة 09 سنوات ، والتي تقوم بتحضير الشباب للتعليم العام والتكوين المهني على السواء للتكامل بينهما، وكان لزاما تعميم جهاز التكوين على مختلف القطاعات الحيوية وخاصة قطاع الزراعة، الري، صيانة الآلات والتجهيزات، المعدات المنزلية، التسيير التقني الإداري للمؤسسات، واستيعاب التكنولوجيا الحديثة مع ضرورة تحقيق التوازن بين التكوين والشغل، وتوطيد العلاقة والتنسيق بين المؤسسات والجماعات المحلية ومراكز التكوين⁽²⁾.

تلاه المخطط الرباعي الثاني 1974-1977 الذي هو تكملة للمخطط السابق المخطط الرباعي الأول، حيث تضاعفت قيمة الإستثمارات الإجمالية المحققة بحوالي أربع مرات من 9.16 مليار دج إلى 36.31 مليار دج، وبدل هذا على وجود إرادة سياسية لمضاعفة الجهد الإستثماري للدولة من أجل تنمية القوى الإنتاجية للمجتمع، ومن بين النتائج التي حققها هذا المخطط هو ارتفاع الناتج الداخلي الإجمالي وارتفاع عدد العمال المشتغلين أي التخفيض من البطالة، كما كان هناك ارتفاع في الإستثمارات الإجمالية.

¹ رشاد أحمد عبد اللطيف، التنمية المحلية، مصر، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2011، ص34.

² محمد البرابح، آفاق التنمية في الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص79.

لقد اهتم المخطط الرباعي الأول بصفة واضحة بتنمية الجهاز المادي الإنتاجي، والمتمثل في الزراعة والصناعة وأعطاه الأولوية في عمليات الإنجاز بنسبة قدرها 69.26% من مجموع الإستثمارات المنجزة في هذا المخطط وكانت القيمة بحجم 25.15 مليار دج، فكانت نسبة الزراعة والري 11.98% من مجموع الإستثمارات المنجزة بقيمة 4.35 مليار دج والصناعة بـ 57.28% من مجموع الإستثمارات المنجزة بقيمة 20.80 مليار دج⁽¹⁾، وفي نفس الفترة تم إنشاء وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية، أين تم انتهاج سياسة عمرانية جديدة، تلتها مرحلة تكميلية 1977-1979 تصب أهدافها في نفس توجهات المخطط السابق.

أما المخطط الخماسي الأول 1980-1984: من بين أهداف ومحاور هذا المخطط هو الإنتاج الوطني، وهو مصدر تغطية الإحتياجات الأساسية للمواطنين ومواصلة بناء الإقتصاد الوطني، بالإضافة إلى نشر التنمية الإقتصادية والإجتماعية عبر كامل التراب الوطني، حيث تم التركيز على الصناعة والزراعة بالدرجة الأولى، ومن بين نتائج المخطط 710000 منصب شغل جديد، ويعد المخطط مرحلة الإنطلاق نحو التخطيط للإنتاج⁽²⁾، وفيما يلي باختصار المخططات التي توالى في المرحلة الثانية.

ب_ المرحلة الثانية 1989_ إلى يومنا: يمكن اختصارها في المخططات التالية:

_ المخطط الخماسي 1985-1989.

_ الإتفاق الأول للإستعداد الإثتماني 1989 الذي جاء في مصلحة الإصلاح.

_ الإتفاق الثاني 1990.

_ الإتفاق الثالث 1994-1995.

_ الإصلاحات الإقتصادية 1995-1998 برنامج التعديل الهيكلي.

_ برنامج الإنعاش الإقتصادي 2001-2004.

_ برنامج دعم النمو 2005-2009.

_ برنامج الإنعاش الوطني 2010-2014.

_ البرنامج الجديد لدعم النمو 2015-2019.

_ برنامج الإنفاق الحكومي 2000-2010.

_ المخطط الوطني لتهيئة الإقليم 2001-2030.

_ برنامج تنمية الجنوب والهضاب العليا 2006-2009. وغيرها من المخططات والبرامج الحكومية، ناهيك عن تجربة

التخطيط على مستوى الجماعات الإقليمية والتي شملت المخططات غير الممركزة.

2_ إعتاماد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم لتحقيق سياسة التوازن الجهوي:

2_1_ تعريف المخطط:

¹ لخلف عثمان، الاقتصاد الجزائري والعولمة، 2014، على الرابط التالي: <https://www.4algeria.com/forum/t/392235> ، تاريخ الإطلاع يوم 08 جويلية 2021.

² محمد بالرابح، مرجع سابق، ص 64.

لم يضع المشرع تعريف محدد للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم إلا أنه يمكن توضيحه بأنه مشروع ضخم يحمل في طياته العديد من الأهداف الجوهرية والسيناريوهات و يحتوي على برامج تنموية في جميع المجالات وله آفاق 2030، علما أن هذا المخطط يحين كل 5 سنوات.

2_2 أهداف المخطط الوطني لتهيئة الإقليم:

لقد رسم المخطط في إستراتيجيته أهداف وطنية كبرى دقيقة ومتعددة ارتبطت بمختلف قطاعات الدولة ومواردها وتم صياغتها من خلال 20 برنامج إقليمي، ويمكن اختصار هذه الأخيرة من خلال القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم في المواد 04، 05، 06 والتي تصب أهدافه في سياق المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في النقاط التالية⁽¹⁾:

_ تنمية مجموع الإقليم الوطني تنمية منسجمة على أساس خصائص ومؤهلات كل فضاء جهوي.

_ خلق الظروف الملائمة لتنمية الثروة الوطنية والتشغيل.

_ تساوي الحظوظ في الترقية والإزدهار بين جميع المواطنين.

_ الحث على التوزيع المناسب بين المناطق والأقاليم لدعائم التنمية ووسائلها باستهداف تخفيف الضغوط من

الساحل والحواضر والمدن الكبرى وترقية المناطق الجبلية والهضاب العليا والجنوب.

_ دعم الأوساط الريفية والأقاليم والمناطق والجهات التي تعاني صعوبات وتفعيلها من أجل استقرار سكانها.

_ إعادة توازن البنية الحضرية وترقية الوظائف الجهوية والوطنية والدولية للحواضر والمدن الكبرى.

_ حماية الفضاءات والمجموعات الهشة إيكولوجيا وإقتصاديا وتثمينها.

_ تعويض العوائق الطبيعية والجغرافية للمناطق والأقاليم لضمان تثمين الإقليم الوطني وإعمارها بشكل متوازن.

_ تصحيح التفاوتات في الظروف المعيشية من خلال نشر الخدمات العمومية ومحاربة كل أسباب التهميش

والإقصاء الاجتماعيين في الأرياف والمدن على حد سواء.

من خلال ما سبق يتضح أن أهداف المخطط الوطني لتهيئة الإقليم هي أهداف متعددة المجالات وجوهرية تسعى إلى

تحقيق العديد من المخرجات أبرزها توازن الإقليم وتهيئته بالإضافة إلى تحقيق التنمية المستدامة.

2_3 رهانات المخطط الوطني لتهيئة الإقليم:

يركز المخطط على ثلاثة أسس وثلاثة إستحقاقات أساسية على المستوى الوطني تتمثل في:

أ_ الرهان الديمغرافي:

وهو إستحقاق مبرمج بدقة مع وصول الموجة الكبيرة من طالبي العمل، كما تتجه الدولة الى إعادة بناء الأقاليم

وإنشاء تقسيم إقليمي جديد يضمن إستقرار السكان.

ب_ الرهان الاقتصادي:

ويرتبط بالتنافسية وتأهيل الأقاليم، ويبدأ هذا الأخير مع انشاء منطقة التبادل الحر والدخول إلى المنظمة العالمية

للتجارة OMC .

¹ القانون 01-20، مرجع سابق، ص 19-20.

ج_ الرهان الإيكولوجي:

يتطلب الحفاظ على رأس المال الطبيعي والثقافي في ظل وضعية ندرة واضطراب المياه والتربة، حيث تزداد المنافسة قوة بين الإستعمال واستدامة الموارد.

د_ الصعيد العالمي:

يسعى المخطط لإدماج الجزائر في سياق شامل وتنافسي ضمن فضاءاتها الطبيعية للانتماء والتطور (الفضاء المغاربي، أورو متوسطي، الفضاء الافريقي) ⁽¹⁾.

3_ وضع تقسيم إقليمي جديد قائم على إنشاء مدن جديدة وتوزيع الصلاحيات في شكل ولايات منتدبة

1_3_ إنشاء المدن الجديدة:

تعتبر دواعي اللجوء إلى سياسة التوازن الجهوي من بين التداعيات التي إنبثق عنها إنشاء المخطط الوطني لهيئة الإقليم، والذي بدوره إنبثق عنه إنشاء المدن الجديدة في إطار المخططات القطاعية، بحيث صدر القانون 08/02 الصادر في 08 ماي 2002 ، وهو أول قانون ينظم هذه العملية.

حيث يجب أن يتم إنشاؤها بالتلاؤم مع تنظيم وتنمية المنشآت القاعدية الكبرى والمرافق الجماعية ذات المنفعة الوطنية، وأشارت المادة 04 من القانون بأنه لا يمكن إنشاء مدن جديدة إلا في الهضاب العليا والجنوب غير أنه وبصفة إستثنائية يمكن إنشاء مدن جديدة في الشمال في كل من وهران، قسنطينة، الجزائر، وعنابة من أجل تخفيف الضغط الذي تعيشه هذه الأخيرة،

كما أشارت المادة 06 من القانون بأنه يقرر إنشاء مدن جديدة بمرسوم تنفيذي إستنادا إلى أدوات تهيئة الإقليم الموافق عليها وبعد أخذ رأي الجماعات الإقليمية ⁽²⁾، ومنه نجد أن الجماعات المحلية طرف أساسي في هذه العملية بحكم أنها تتحكم في الوعاء العقاري وخصائص كل وحدة محلية.

ثم القانون السابق بصدور القانون 06/06 الصادر في 20 فبراير 2006 ، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة والذي جاء بتعريف للمدينة في المادة 03 منه على أنها: " تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية وإقتصادية وإجتماعية".

وفي المادة 02 منه تم تحديد المبادئ العامة لتسيير المدينة والمتمثلة كما يلي:

_ التنسيق والتشاور.

_ اللاتمركز واللامركزية.

_ التسيير الجوّاري.

_ التنمية البشرية والمستدامة.

_ الحكم الراشد.

_ الإعلام والثقافة والمحافظة.

¹ القانون 10-02، مرجع سابق، ص09.

² القانون 08-02، يتعلق ب شروط انشاء المدن الجديدة، المؤرخ في 08 ماي 2002، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 14 ماي 2002، ص05.

_ الإنصاف الإجتماعي¹.

كما وضع القانون تصنيف المدن إلى مدن صغيرة، متوسطة، وتجمعات حضرية ودواعي إنشائها، بالإضافة إلى أهميتها في تحقيق عملية التنمية وحدد القانون الأطر القانونية التي تنظم عملية إنشاء المدن الجديدة، وتضمن أيضا مختلف الفاعلين في إنشاء المدن، بالإضافة إلى إنشاء المرصد الوطني للمدينة، والمدن الجديدة التي تم تحديدها تمثلت في:

- المدينة الجديدة بوعينان.
- المدينة الجديدة بوغزول.
- المدينة الجديدة سيدي عبد الله.
- المدينة الجديدة حاسي مسعود.

ووضعت مراسيم تنفيذية تحدد مهام هيئات هذه المدن وتنظيمها وكيفية تسييرها في الجريدة الرسمية.

2_3_ إنشاء المقاطعات الادارية:

نتيجة للتطورات التي تعرفها المدن الكبرى من ضغوطات ناتجة عن زيادة الكثافة السكانية وارتفاع احتياجاتها والمشاكل الناتجة عنها سواء في السكن أو الخدمات أو المياه أو الصرف الصحي... الخ، قرر رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة بإصدار أوامر رئاسية تتضمن إنشاء مقاطعات إدارية بهدف تقليص الضغط على المدن وفك العزلة على بعض المناطق التي تعرف الكثير من النقائص أبرزها نقص في الخدمات .

بحيث صدر المرسوم الرئاسي 15-140 المؤرخ في 27 ماي 2015 يتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، تلاه المرسوم الرئاسي 15-141 المؤرخ في 28 ماي 2015 والذي ينظم هذه المقاطعات الإدارية وسيرها، وتمثلت قائمة المقاطعات الإدارية في كل من ولاية أدرار، بسكرة، بشار، تامنغست، ورقلة، ايليزي، الوادي، غرداية⁽²⁾.

يلي المرسوم الرئاسي 18-337 المؤرخ في 25 ديسمبر 2018، يتضمن إحداث مقاطعات إدارية في المدن الكبرى وبعض المدن الجديدة وتحديد قواعد تنظيمها، وتمثلت قائمة المقاطعات الإدارية في كل من ولاية البليدة، الجزائر العاصمة، عنابة، قسنطينة، ووهران⁽³⁾.

ليتم بعد ذلك صدور المرسوم الرئاسي رقم 19-328 وهو بمثابة الملحق والمتمم للمرسوم الرئاسي السابق، وتمثلت المقاطعات الإدارية المستحدثة في كل من ولاية الأغواط، أم البواقي، باتنة، المدية، المسيلة، برج بوعريج،

¹ القانون 06-06، يتعلق ب القانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006، ص18.

² المرسوم الرئاسي 15-140، يتعلق ب إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، المؤرخ في 27 ماي 2015، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 31 ماي 2015، ص05.

³ المرسوم الرئاسي 18-337، يتعلق ب إحداث مقاطعات إدارية في المدن الكبرى، المؤرخ في 25 ديسمبر 2018، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 26 ديسمبر 2018، ص09.

تيسمسيلت، خنشلة، سوق أهراس، ميله، النعامه، سطيف، سيدي بلعباس، البويرة، تيارت، البيض، الجلفة، تلمسان، تبسة وولاية البويرة⁽¹⁾.

ووفقا للقانون المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، قام رئيس الجمهورية الحالي عبد المجيد تبون بترقية عشرة مقاطعات إدارية في الجنوب إلى ولايات كاملة الصلاحيات، ويتعلق الأمر بالولايات التالية:

✓ تيميمون تحمل الرقم 49.

✓ برج باجي مختار تحمل الرقم 50.

✓ أولاد جلال تحمل الرقم 51.

✓ بني عباس تحمل الرقم 52.

✓ إن صالح تحمل الرقم 53.

✓ إن قزام تحمل الرقم 54.

✓ تقرت تحمل الرقم 55.

✓ جانت تحمل الرقم 56.

✓ المغير تحمل رقم 57.

✓ المنيعه تحمل رقم 58⁽²⁾.

ومن خلال التقسيم الإقليمي الجديد يتضح أن الجزائر تسعى من خلال إستراتيجيتها المتبعة توسيع دائرة الخدمة العمومية وترقيتها، إضافة إلى تنمية أقطاب البلاد وتحسين الشؤون العامة، وأكد أن هذه الإستراتيجية تتطلب تكاتف الجهود وتعاون مختلف الأطراف لإنجاحها.

خاتمة:

من خلال التطرق إلى هذه الدراسة إتضح أن مبدأ التخطيط هو مبدأ انتهجته الجزائر منذ البداية، وقد ساهمت الظروف التاريخية، الإقتصادية، الإجتماعية، والإيديولوجية على تبني هذا المبدأ الذي إنجر عنه الكثير من المخططات التنموية التي تحمل في طياتها إستراتيجيات وأهداف تسعى لبناء الوطن والرقى بالمجتمع، فتجربة التخطيط الناجحة تلك التي تنطلق من بيئتها ووفق معطيات صحيحة ودقيقة، ولعل أبرز الإستراتيجيات الهادفة لتحقيق ذلك هي سياسة التوازن الجهوي، والتي إتضحت من خلالها نية الدولة في تحقيق مكاسب جوهرية تسعى من خلالها إلى القضاء على الفوارق والتمهيش الذي تعيشه بعض المناطق وبعث روح الإستثمار المحلي وتوسيع دائرة الخدمة العمومية عن طريق تقسيم إقليمي جديد وتوزيع لصلاحيات جديدة.

¹ المرسوم الرئاسي 19-328، يتعلق بإحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات، المؤرخ في 27 ماي 2015، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 10 ديسمبر 2019، ص 14

² وكالة الأنباء الجزائرية، صدور المرسوم الرئاسي المحدد لأسماء ومقر الولايات الجديدة، على الرابط التالي:

<https://www.aps.dz/ar/algerie/104179-2021-03-26-18-43-03> تاريخ الإطلاع يوم 11 سبتمبر 2021.

ويعتبر المخطط الوطني لهيئة الاقليم مخطط مهم لهذه الإستراتيجية لما يحمله من أهداف وبرامج في مختلف القطاعات وإشراك الجماعات المحلية والشركاء الإقتصاديين في وضعه، بالإضافة إلى وضعه لسيناريوهات وأفاق 2030، ومنه تتضح إشكالية الدراسة في أنه صحيح توجد نية من الدولة في الإنتقال من الوضع الحالي إلى وضع أحسن، وجهود هذه الأخيرة واضحة وتم الإشارة إليها سابقا لكن تبقى بعض الإختلالات موجودة وتسجل نتيجة غياب التنسيق والمتابعة الجيدة وهذا كان مسجل سابق في المخططات التنموية السابقة بحيث نجد أن كل مخطط جديد يأخذ جزء منه لمعالجة الإختلالات المسجلة في المخطط السابق.

الإقتراحات: خرجت الدراسة بمجموعة من الإقتراحات تتمثل كما يلي:

- _ وجوب وجود النية الصادقة لبناء الوطن وإحساس المواطن بأخية المواطن.
- _ إعادة النظر في قوانين الجماعات الإقليمية وجعلها أكثر تجاوبا مع معطيات البيئة المحلية ومتطلبات المواطنين.
- _ لا بد من مراعاة الخصائص الجغرافية والخصائص الثقافية لكل إقليم أو وحدة محلية.
- _ السعى وراء التوزيع العادل في وضع شبكات الصرف الصحي، والغاز الطبيعي، والكهرباء وتوصيل الماء الصالح للشرب وتوصيلها للقرى والمداشر، بالإضافة إلى توسيع شبكات النقل البري (السكك الحديدية وميترو الأنفاق)، والنقل الجوي وتوسيع شبكات التغطية بالإنترنت، بالإضافة إلى توفير المرافق الصحية والتربوية وتوزيعها عبر التراب الوطني بشكل عادل خصوصا المستشفيات، بحيث نجد بعض المرضى يتنقلون من مدن وقرى بعيدة من أجل العلاج.
- _ لا بد من الإستعانة بالعمل الإستشاري والخبراء في رسم المخططات والبرامج التنموية إنطلاقا من بيئتها الأصلية.
- _ لا بد من إحترام عنصر الزمن في إعداد المشاريع وعدم التماطل في إنجازها مع ضمان المراقبة والمتابعة.
- _ توسيع دائرة الإستثمار المحلي وتشجيعه مع تشجيع الأنشطة الحرفية ودعم أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفق صيغ تساعد الشباب على التفوق والنجاح، وهو ما يساعد على خلق فضاءات شغل جديدة.
- _ تشجيع أصحاب المصانع إلى التوسع في النشاط ونقل المصانع إلى المناطق الداخلية ومنح تحفيزات لهم، وهو ما يخلق فرص عمل جديدة وحيوية، ونفسه الحال بالنسبة للموارد الأولية لا بد من تتوزع ولا تكون محتكرة في الشمال أو عند أشخاص معينين.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

- 1_ آمنة أبو حجر، المعجم الجغرافي، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2009.
- 2_ أحمد سعيفان، قانون المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 2004.
- 3_ رشاد أحمد عبد اللطيف، التنمية المحلية، مصر، دار الوفاء لندنيا للطباعة والنشر، 2011
- 4_ محمد بالراح، آفاق التنمية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

ثانيا- القوانين:

- 1_ المرسوم الرئاسي 15-140، يتعلق بإحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، المؤرخ في 27 ماي 2015، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 31 ماي 2015.
- 2_ المرسوم الرئاسي 18-337، يتعلق بإحداث مقاطعات إدارية في المدن الكبرى، المؤرخ في 25 ديسمبر 2018، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 26 ديسمبر 2018.
- 3_ المرسوم الرئاسي 19-328، يتعلق بإحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات، المؤرخ في 27 ماي 2015، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 10 ديسمبر 2019.
- 4_ القانون 01-20 يتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.
- 5_ القانون 02-08، يتعلق بشروط انشاء المدن الجديدة، المؤرخ في 08 ماي 2002، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 14 ماي 2002.
- 6_ القانون 06-06، يتعلق ب القانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.
- 7_ القانون 10-02 يتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، المؤرخ في 29 يونيو 2010، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 21 أكتوبر 2010.

ثالثا- المواقع الالكترونية:

- 1_ أمين شاوش، إنطلاق عملية احصاء السكنات القصدية في العاصمة"، نقلا عن الموقع <https://www.ennaharonline.com>، تاريخ الإطلاع يوم 20 جوان 2021.
- 2_ لخلف عثمان، الاقتصاد الجزائري والعملية، 2014، على الرابط التالي: <https://www.4algeria.com/forum/t/392235> / ، تاريخ الإطلاع يوم 08 جويلية 2021.
- 3_ وزارة الموارد المائية، مشروع عين صالح-تمنراست، على الرابط التالي: <http://www.mree.gov.dz/projet-02/?lang=ar>، تاريخ الإطلاع يوم 14 مارس 2021.
- 4_ وكالة الأنباء الجزائرية، صدور المرسوم الرئاسي المحدد لأسماء ومقار الولايات الجديدة، على الرابط التالي: <https://www.aps.dz/ar/algerie/104179-2021-03-26-18-43-03>، تاريخ الإطلاع يوم 11 سبتمبر 2021.
- 5_ مجد خضر، مفهوم التنمية المحلية، على الرابط التالي: <https://mawdoo3.com/%D9%>، تاريخ الإطلاع يوم 17 مارس 2022.

6_ "List of Algerian provinces by population", 2018, voire le site suivant : https://ipfs.io/ipfs/QmXoyvizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/List_of_Algerian_Provinces_by_population.html, cité le 15 juin 2021.

النظام الانتخابي الجزائري وحمايته جزائيا في ظل الأمر 01-21

The Alegria Electoral System And Its Penal Protection under order 21°01

وفاء عمران*

-جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي - الجزائر

amrane.ouafa25@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/04/05

تاريخ المراجعة: 2022/04/05

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

يعتبر النظام الانتخابي في أي دولة من المعايير المهمة لدراسة توجه الدولة الديمقراطي. ومحافظة منها على النظام الانتخابي تسعى الدول إلى حمايته جزائيا عن طريق بسط الرقابة على جميع المراحل الانتخابية وبالتالي تجسيد الحماية الجزائرية الشكلية والموضوعية على غرار تجريم الأفعال التي تؤثر على إرادة الناخب لكون الأصل هو حرية الانتخاب وهذا من خلال القانون العضوي رقم 21 – 01 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات . من هذا المنطلق تهدف هذه الورقة من خلال منهج وصفي تحليلي الى ابراز أهمية العملية الانتخابية من جهة ، ونوع النظام الانتخابي المطبق في الجزائر ومدى تمتعه بالحماية الجزائرية من جهة أخرى ، حيث تبنت الجزائر نظام التمثيل النسبي كنظام ديمقراطي ، كما تم بسط الرقابة على عملية الاقتراع من خلال الهيئة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات .

الكلمات المفتاحية: نظام انتخابي ؛ توجه ديمقراطي ؛ انتخابات ؛ الحماية الجزائرية .

Abstract:

The electoral system in any country is considered as one of the basic criteria for the study of the democratic orientation of the state.

In order to preserve the electoral system, states seek to protect it on the penal plane by extending control over all electoral stages and thus embody formal and substantive penal protection similar to the criminalization of acts that affect the will of the voter as it is the essence of the freedom of voting, and this is implemented via the Fundamental Law No. 2101-of 10 March2021 related to the election system.

From this point of view ,thispaper aims , through a descriptiveand analytical approach,to highlight the importance of electoral processon the one hand , the type of electoralsystem applied in algeria and the extentto which it enjoys conservatism protection on the other hand,where Algeria adopted the proportional representatio system as a democratic system ,and the supervision of the voting process was extended through the Independent National Election Monitoring Authority .

Keywords : Electoral system ; democratic orientation ;election ;penal protection .

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعتبر الانتخابات اهم وسيلة عملية للتعبير عن الصوت وبحرية تامة حيث بواسطتها يتم اختيار الشعب للأشخاص الذين سيمثلونهم على عدة اصعدة والذين سيتولون تسيير شؤونهم العامة وذلك عن طريق اتخاذ القرارات الهامة والمصيرية ورسم السياسة العامة في الدولة والتي من المفروض انها تضمن كرامة الفرد وتحمي خصوصياته وتضمن له العيش بسلام وكرامة ودون انتهاك لحقوقه ولا تعد على حريته .

وتختلف الانتخابات حسب شكل النظام السياسي المتبع من قبل الدول كما تختلف حسب اسلوب التنظيم الانتخابي المتبع هذا وتسعى الدول جاهدة من اجل تبني نظام انتخابي يتماشى ومعطيات التحول الديمقراطي الذي يسعى الى توجيه ارادة الشعب من خلال تمثيل الاحزاب السياسية وشرعية المؤسسات السياسية.

ونظرا لكثرة الانتهاكات الخطيرة التي تشهدها الانتخابات والتي تمس بحريتها ونزاهتها وكذا السلوكات الغير المشروعة والتي تصاحب العملية الانتخابية فالحماية الجزائرية اوضحت ضرورة قانونية وقضائية وعليه ونظرا لأهمية الموضوع وسعيا منا الى اثرائه من حيث التعاريف وانواع الجرائم الانتخابية وكذا معرفة الاصلاحات الانتخابية التي قام بها المشرع الجزائري في هذا الخصوص وبالأخص معرفة مدى تمتع العملية الانتخابية بالحماية الجزائرية والمقررة قانونا

ما دفعنا الى طرح الاشكالية التالية فيما تتمثل الحماية الجزائرية المقررة للعملية الانتخابية في مراحلها المختلفة وفي التشريع الجزائري من خلال الأمر رقم 21- 01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق ل 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، وبالتالي ماهي أحكام الحماية الجزائرية للانتخابات وكذا فيما يتمثل نطاق الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية في مرحلتها التحضيرية وكذا اثناء سيرها وعليه تمت معالجة هذا البحث وفق منهج وصفي تحليلي يتماشى والمضمون وذلك من خلال التطرق الى مبحثين كالتالي :

المبحث الأول: احكام الحماية الجزائرية للانتخابات

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية

المبحث الأول : أحكام الحماية الجزائرية للانتخابات

إن العلاقة الوطيدة التي تربط الديمقراطية و الانتخاب دفعت بدول العالم و دول الوطن العربي خصوصا و على رأسها دولة الجزائر إلى البحث عن نظام انتخابي يتماشى و الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تعيشها البلاد، و بالنظر إلى كثرة الانتهاكات والسلوكات المجرمة المرتكبة أثناء العملية الانتخابية والتي تخل وتفقد مصداقية الانتخابات وبالتالي نزاهتها وشفافيتها و عليه و مما سبق سنحاول التطرق في هذا المبحث الى احكام الحماية الجزائرية للانتخابات من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول: مفهوم النظام الانتخابي، أما المطلب الثاني فسنخصصه إلى: الجرائم الانتخابية.

المطلب الأول: مفهوم النظام الانتخابي

انطلاقا من أن لكل فرد الحق في المشاركة في إدارة شؤون بلده مباشرة، أو من خلال ممثلين منتخبين بشكل حر فإنه يحق لكل دولة إتباع نظام انتخابي ديمقراطي ونزيه يضمن لمواطنيها حياة مستقرة،

هذا ويعرف النظام الانتخابي على أنه: "مجموعة الأحكام القانونية التي تنظم الانتخاب في مختلف مظاهره انطلاقا من اكتساب حق الاقتراع والتسجيل في القائمة الانتخابية الى غاية اعلان النتائج النهائية للاستشارة الانتخابية مهما كان نوعها مروراً بمختلف المراحل التي يمر بها المسار الانتخابي"، أي أنه مجموعة الأسس والمبادئ والقوانين والإجراءات التي تحدد العملية الانتخابية. هذا وقد تناول المشرع مصطلح النظام الانتخابي في الأمر رقم 21- 01 القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وهذا في المادة الأولى منه بنصه: "يهدف هذا الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الى: - تحديد المبادئ الأساسية والقواعد المتعلقة بالنظام الانتخابي

وعليه فالنظام الانتخابي يتطلب منا معرفة مفهوم الانتخاب وكذا أساليبه وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الانتخاب ومضمونه أما الفرع الثاني فسنعرضه لأساليب ممارسة العملية الانتخابية

الفرع الأول: تعريف الانتخاب

عرفت نظم الحكم القديمة والحديثة، وخاصة الديمقراطية الليبرالية منها، نظام الانتخاب، إلا أن هذه الوسيلة اشتهرت في النظم القانونية الغربية نتيجة استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة بعد انتقادها من الدولة اليونانية القديمة، باعتبارها لا تحقق المساواة بين المواطنين في تولي السلطة، فاعتمدوا القرعة في تولي الوظائف العامة¹ ويشكل الانتخاب الوسيلة التي بواسطتها يختار الشعب ممثليه لتسيير الشؤون العمومية على المستويين الوطني والمحلي²، كما يعتبر الأرضية الأساسية لأنظمة الحكم الديمقراطي، كونها وسيلة سلمية للمشاركة في تكوين حكومة تستمد وجودها في السلطة أو استمراريتها من انبثاقها عن الإرادة الشعبية.

والمشرع الجزائري لم يعرف بطريقة مباشرة الانتخاب لا في الدستور ولا في القوانين العضوية المتعلقة بالانتخابات إلا أنه حدد الأطر القانونية التي تمارس فيها بالإضافة الى تحديده لجزاءات ردعية لكل من يخالف الشروط الموضوعية لقيام نظام انتخابي قائم بذاته. ومن خلال الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات نجد أن المشرع قد أعطى تعريفات لمجموعة من المصطلحات³ والتي هي أساس ومحور الانتخاب أو العملية الانتخابية كالتالي: ورقة التصويت، الورقة الملغاة، الباقي أقوى، المترشح، بطاقة الناخب، المعامل الانتخابي، الاستفتاء، فاز، الاقتراع، الأصوات المعبر عنها، بالإضافة الى الجريمة الانتخابية.

حيث عرف الاستفتاء على أنه "الية من اليات الديمقراطية التي يتم بواسطتها عرض نص أو سؤال لمصادقة مجموع الهيئة الناخبة".

كما عرف الاقتراع على أنه: "مصطلح شامل يستعمل لوصف عملية انتخابية أو إستفتاءية

الفرع الثاني: أساليب ممارسة العملية الانتخابية

تبنى الفقه الدستوري أساليب معينة لممارسة الانتخاب، كما تبنى أساليب لفرز نتائجها كالتالي:

¹ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2005، ص 25.

² المادة الرابعة من الأمر رقم 21-01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق ل 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات

³ المادة الثانية من الأمر رقم 21-01 مصدر نفسه

أولاً: أساليب الانتخاب

هناك عدة أساليب للانتخاب منها أسلوب الاقتراع المقيد والانتخاب العام ، ثم الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر.

1- الانتخاب المقيد¹: سمي كذلك لاشتراطه توافر شروط معينة في المترشح كالنصاب المالي أو مستوى ثقافي معين أو هما معاً، إضافة الى شروط أخرى تسمح بممارسة حق الاقتراع. لكن هذا القيد تعرض لعدة انتقادات لخلقه فئة كبيرة من المواطنين بعيدة عن مصدر القرارات السياسية ما أدى الى تراجع نتيجته لتطور الوعي الديمقراطي وزيادة نسبة المشاركة الشعبية.

2- الانتخاب العام: هذا الأسلوب من الانتخابات لا يشترط أي شروط في الناخب ولذلك سمي عام ، الا أن عدم تقييده بأي شرط أمر غير منطقي وغير قانوني ، كعدم اشتراط سن معينة لأنه من غير المتصور أن ينتخب الأطفال أو المجانين أو فاقد الأهلية ، وقد رأى جانب من الفقه أن الاقتراع العام هو سبيل للوقاية من الثورات الناتجة عن الحقد الذي ولده الاقتراع المقيد .

3- الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر: ان الانتخاب المباشر هو الذي يقوم به الناخبون مباشرة باختيار ممثلهم ، اما الانتخاب غير المباشر فهو الذي يقوم فيه الناخبون باختيار مندوبين عنهم يتولون بدورهم انتخاب ممثلهم من المترشحين ، فالانتخاب المباشر يكون على درجة واحدة ، بينما الانتخاب المباشر يكون على درجتين أو أكثر.

ثانياً: أساليب فرز النتائج الانتخابية

هناك أسلوبين رئيسيين لفرز النتائج الانتخابية هما أسلوب الأغلبية وأسلوب التمثيل النسبي، ويتعلق هذان النظامان بنتائج الانتخاب وليس بطريقة التصويت فهما وسيلتين لفرز الأصوات وتحديد المقاعد التي تحصل عليها المترشحون

حيث يعتبر النظام الانتخابي في أية دولة من المعايير المهمة لدراسة توجه الدولة الديمقراطي وتختلف هذه النظم الانتخابية من دولة إلى أخرى استناداً إلى عوامل عديدة مثل الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ومستوى الوعي الثقافي والديمقراطي ومدى ترسخ الممارسات الديمقراطية والوعي السياسي الانتخابي لدى المواطن والناخب السياسية معاً، حيث أن اختيار النظام الانتخابي لكل دولة سيؤدي إلى نجاح العملية الديمقراطية على صعيد الدولة والمجتمع² ويعد النظام الانتخابي وسيلة لتفعيل العمل البرلماني لكونه يعكس الإرادة الشعبية ويحدد طبيعة النظام السياسي، فالمجالس المنتخبة هي نتيجة النظام الانتخابي الذي يعد الية لتوجيه إرادة الشعب ومن خلال تمثيل الأحزاب السياسية وشرعية المؤسسات السياسية³ والنظام الانتخابي بالمعنى الواسع يحول الاصوات المدلى بها في انتخاب عام الى مقاعد مخصصة للأحزاب والمترشحين اذ ان لديه تأثير كبير على النظام الحزبي القائم .

¹نعمان أحمد ، الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009، عمان ، الأردن ، ص 281.

² سريس مصطفى رشيد أميدي ، أنواع النظم الانتخابية والعراق نموذجاً ، دراسة تحليلية مقارنة ، ص 5 ، المتاح على الموقع الالكتروني

www.pdfactory.com تاريخ التصفح 5 ديسمبر 2020 .

³ علي محمد، النظام الانتخابي ودوره في تفعيل مهام المجالس المنتخبة في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، الجزائر 2015-2016، ص 2.

و في مفهومها الأساسي تعمل النظم الانتخابية على ترجمة الأصوات التي يتم الإدلاء بها في الانتخابات إلى عدد المقاعد التي تفوز بها الأحزاب و المرشحين المشاركين بها، أما المتغيرات الأساسية فتتمثل في المعادلة الانتخابية المستخدمة و تركيبية ورقة الاقتراع بالإضافة إلى حجم الدائرة الانتخابية¹. وللنظم الانتخابية بشكل عام مؤثراتها الميكانيكية والسيكولوجية اما الميكانيكية فيمكن ملاحظتها من خلال النظم الحزبية المختلفة التي تدفع للعمل بها مختلف النظم الانتخابية واما التأثيرات السيكولوجية للنظم الانتخابية فتعمل بدورها على تدعيم المؤثرات الميكانيكية.

هذا و يمكن تقسيم النظم الانتخابية إلى ثلاث نظم أساسية:

أولاً - نظام الأغلبية / التعددية

و تكمن ميزة هذا النظام في بساطته إذ يتم انتخاب المرشح الذي يحصل على أغلبية الأصوات، نشأ هذا النظام في بريطانيا و تم تطبيقه بشكل خاص في بلدان الكومنولث² و هناك خمسة أنواع من نظم التعددية أو الأغلبية هي: نظام الفائز الأول، نظام الكتلة، نظام الكتلة الحزبية، نظام الصوت البديل و نظام الجولتين، اهم ما يميز نظام الاغلبية هو الوضوح والبساطة ويسمح بقيام اغلبية متماسكة في المجالس النيابية ويؤدي الى استقرار حكومي، تعرض هذا النظام لعدة انتقادات من بينها انه يؤدي الى استبداد البرلمان و ذلك ان اغلب المقاعد هي لحزب الاغلبية في البرلمان مما يؤدي الى وجود معارضة ضعيفة وبالتالي يتضح ان نظام الاغلبية يؤدي الى اجحاف و ظلم الاقليات السياسية لذلك كان من الضروري البحث عن نظام يمثل الاقلية فظهر نظام التمثيل النسبي

ثانياً: نظام التمثيل النسبي

يستند المفهوم الأساسي لنظم التمثيل النسبي إلى ترجمة حصة أي حزب سياسي مشارك في الانتخابات من أصوات الناخبين إلى حصة مماثلة أو متناسبة من المقاعد في الهيئة التشريعية المنتخبة (البرلمان). و هناك نوعان رئيسيان من نظم التمثيل النسبي و هما: نظام القائمة النسبية و نظام الصوت الواحد المتحول. تعتبر نظم التمثيل النسبي خياراً شائعاً في الديمقراطيات الناشئة بينما يستخدم إحدى تلك النظم 23 من مجموعة الديمقراطيات الراسخة و تحتل هذه النظم المركز الأول من حيث عدد البلدان التي تعتمد عليها في كل من أمريكا اللاتينية و افريقيا و أوروبا و يسمح نظام التمثيل النسبي بتمثيل الاقليات السياسية تمثيلاً عادلاً في البرلمان فتحصل هذه الاقليات على مقاعد نيابية تتناسب و الاصوات التي حصلت عليها في المعركة الانتخابية و من جهة اخرى تتحفظ هذه الاحزاب الصغيرة باستقلالها و برامجها الذاتية على عكس نظام الاغلبية الذي يؤدي الى محاباة حزب الاغلبية فتظطر بعض الاحزاب الصغيرة الى الاندماج في الاحزاب الاخرى الاقوى منها لكي تتحصل على مقاعد في البرلمان و من بين الانتقادات الموجهة لنظام التمثيل النسبي انه نظام معقد و هناك صعوبة كبيرة في اجراء التوزيع النسبي للمقاعد و عملية تحديد النتائج و فرز الاصوات كذلك و هي عملية معقدة من الناحية الحسابية فتؤدي الى تاخير النتيجة الانتخابية مما قد يعرضها لعملية التزوير.

ثالثاً: النظم المتوازنة

¹ أندرو رينولدز ، بن ريلي ، أندوايليس، ترجمة أمين أيوب ، أشكال النظم الانتخابية – دليل المؤسسة الديمقراطية و الانتخابات، نسخة جديدة و منقحة ، المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات، 2007، ص15

² مزيد من التفاصيل أنظر علاء شلي ، كريم خميس ، الديمقراطية و الانتخابات في العالم العربي ، القاهرة 2014 ، صص 111-113.

تقدم نظم الانتخابات المتوازنة على استخدام مركبين أحدهما نظام انتخاب نسبي و الآخر يتبع نظم التعددية الأغلبية، ففي هذا النظام لا علاقة للنظامين ببعضهما البعض، و في ظل هذا النظام يمكن أن يعطي الناخب ورقة اقتراع واحدة، حيث يدلي بصوته لكل من مرشحه المفضل و للحزب الذي يختاره كما يمكن أن يعطي ورقتي اقتراع منفصلتين تخص واحدة منها المقعد المنتخب بموجب نظام التعددية بينما تستخدم الورقة الأخرى للاقتراع للمقاعد المنتخبة بموجب النظام النسبي¹

المطلب الثاني: الجرائم الانتخابية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الجرائم الانتخابية ومن ثم أركانها

الفرع الأول: تعريف الجرائم الانتخابية

تعرف الجرائم الانتخابية على أنها: "الفعال أو الامتناع الذي من شأنه التأثير على حسن سير ونزاهة العملية الانتخابية، وقد اختلفت مظاهر الغش الانتخابي باختلاف النظم السياسية للدول ومقدار تقدمها ففي حين يصل الغش الانتخابي في بعض الدول الى التأثير على النتائج يقتصر في دول أخرى على مخالفة قواعد قانونية"² كما عرفها البعض على أنها: "كافة أعمال التعسف والانحراف والتمييز في استخدام السلطة للاعتداء على حقي الانتخاب والترشح للمواطن ضمانا لمشاركته الفعالة في العملية الانتخابية ودونما تمييز بسبب الجنس أو العقيدة."³ كما عرفت على أنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناخب أو المرشح أو وكيله أو أنصاره أو القائمة أو الكتلة أو الحزب التابع له، أو من رئيس الهيئة المستقلة للانتخابات أو أحد أعضائه أو موظفيها أو التابعين لها المشاركين العملية الانتخابية أو أحد المراقبين على نزاهة الانتخاب، أو أي موظف عسكري أو مدني أو أي شخص اخر، وكل فعل أو امتناع عن فعل يقع على أي من المذكورين انفا يؤثر على حسن سير العملية الانتخابية أو صدقها أو صحتها أو حيادها أو نزاهتها أو سلامتها وذلك من مرحلة الاعداد والتحضير لها الى مرحلة الاقتراع والفرز وإعلان النتائج بشكل نهائي."⁴ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الجريمة الانتخابية على أنها: "كل فعل معاقب عليه قانونا أيا كان نوعه يرتكب بأي وسيلة كانت من شأنه المساس بالعملات الانتخابية و الاستفتاءية أو اعاقبتها."⁵

الفرع الثاني: أركان الجريمة الانتخابية

الجريمة الانتخابية كأى جريمة أخرى تتطلب عناصر لقيامها كالتالي

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في الجريمة الانتخابية في النشاط الذي يقوم به الفاعل لغرض الاخلال بأحد القواعد التي تحكم الممارسة الانتخابية، كالتزوير أو منع الناس من التصويت أو إخفاء صناديق الاقتراع أو التأثير على إرادة الناخب بطرق

¹ مزيد من التفاصيل أنظر علاء شلي، كريم خميس، الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، القاهرة 2014، صص 111-113.

² علي محمد ن الحماية الجزائية لحق الانتخاب، مجلة القانون والتنمية المحلية، ادرار-الجزائر، المجلد 2 العدد 2، السنة جوان 2020، ص 83

³ مصطفى محمود، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمترشحين والإدارة، دا النهضة العربية، دس ن، ص10.

⁴ محمد رافع خلف، الجرائم الانتخابية وفقا لقانون الانتخاب "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والعراقي" اشرف الأستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،

تشرين الأول، 2020، ص15.

⁵ المادة الثانية من الأمر رقم 01-21 مصدر سابق

احتمالية ، ولما كانت الجريمة الانتخابية من الجرائم المادية التي تعتبر تامة الا اذا تحققت نتائجها الضارة المتمثلة في الاخلال بصحة وسلامة العملية الانتخابية ، لذا فان الركن الماجدي للجريمة الانتخابية يتطلب توفر ثلاثة عناصر :

1 السلوك الاجرامي

السلوك الاجرامي في الجريمة الانتخابية يتمثل في كل فعل أو امتناع من شأنه التأثير على سير وانتظام العملية الانتخابية ومشروعيتها ، سواء كان هذا الفعل أو الامتناع قبل بدء عملية التصويت كتعمد الشخص قيد اسمه في جداول الانتخابات دون وجه حق ، او كان هذا الفعل معاصرا للعملية كتقديم رشوة للناخب، أو اذا كان لاحقا لعملية التصويت كجريمة سرقة صناديق الانتخاب أو اتلاف أوراق الانتخاب .

2: النتيجة الجرمية

تعد النتيجة الاجرامية عنصرا أساسيا في تكوين الركن المادي للجريمة الانتخابية والتي لا يمكن ان تتحقق تامة ما لم تحصل نتيجة معينة تتمثل بالإخلال بصحة وسلامة العملية الانتخابية ، فاذا لم تتحقق النتيجة بأن أوقف أو غاب أثر الجاني بسبب لا دخل لارادته فيه ، فان الجاني يسأل عن شروع في الجريمة الانتخابية اذا توفر القصد الجنائي لديه

3: العلاقة السببية

حتى تتحقق المسؤولية الجزائية عن الجريمة الانتخابية يقتضي ان يكون السلوك الاجرامي الذي ارتكبه الجاني سببا في حدوث الاخلال بصحة وسلامة العملية الانتخابية.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد الجريمة الانتخابية من الجرائم العمدية وذلك لتوفر العلم لدى الجاني لمخالفته للنصوص القانونية المشرعة والمنظمة للعملية الانتخابية ومع هذا توجه ارادته لارتكاب الفعل المجرم وبالتالي توفر القصد الجنائي

ثالثا: الركن الشرعي

انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون العقوبات¹ والتي تنص عل أنه : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" وعليه فالجرائم الانتخابية جرائم بمقتضى القانون حيث تعد الأولى التي تناولها قانون العقوبات الجزائري رقم 23-06 وكذا مختلف القوانين الانتخابية التي عاجت العملية الانتخابية والحماية الجزائية لها والعقوبات المقررة لها

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجزائية للعملية الانتخابية

تهدف الحماية الجزائية الانتخابية لوضع منظومة كاملة لبسط الرقابة على جميع مراحل العملية الانتخابية من التسجيل في القوائم الانتخابية إلى عملية الحملة الانتخابية وعملية التصويت وإعلان النتائج الانتخابية، فالمشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات يجرم الأفعال التي تؤثر على

¹ امر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1986 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

إرادة الناخب سواء كانت ترغيبية أو ترهيبية مثل ما فعل في القانون العضوي رقم 16-10¹ لكون الأصل هو حرية الانتخاب لتوفير الشفافية وصيانة إرادة الشعب وتحقيق الديمقراطية².

المطلب الأول: الحماية الجزائية لمرحلة التحضير للعملية الانتخابية

نظرا لأهمية مرحلة التحضير للعمليات الانتخابية فإن المشرع أولى أهمية كبيرة لها من خلال تجريمه لمجموعة من الأفعال والتي تخص أولا القوائم الانتخابية والترشح وثانيا الحملة الانتخابية.

الفرع الأول: الحماية الجزائية للقوائم الانتخابية والترشح

إن عملية القيد في الجداول من أولى المراحل التي تمر بها العملية الانتخابية حتى يتمكن المواطنون من مباشرة حقوقهم السياسية ومشاركتهم في العملية الانتخابية³ وبالتالي فالحماية الجزائية في هذه المرحلة تنصب على الجرائم التي يكون محلها الجدول الانتخابي وشروط الترشح.

يعتبر تسجيل الناخبين من أهم الضمانات التي يعبر بها الأفراد بالتساوي عن ممارسة حقوقهم السياسية وبالتالي تتوقف صحة وسلامة النظام الانتخابي على مدى مصداقية ودقة القوائم الانتخابية والتي تعتبر عملية إعدادها من الأعمال الهامة والضرورية التي تسبق عملية المشاركة بالتصويت، هذا وتتولى جهات خاصة على مستوى البلدية والخارج إعداد القوائم الانتخابي وأسند المشرع الجزائري للنياحة العامة صلاحية الإحصاء الفعلي والدقيق لعدد الناخبين على مستوى البلدية حماية لأصوات الناخبين من التلاعب بها وكذا صلاحية أخطار اللجنة الإدارية الانتخابية بقوائم الأشخاص الذين يوجدون في حالة من حالات التنافي مع ممارسة حقهم السياسي في الانتخاب⁴.

و بالإضافة إلى ما سبق فقد بسط المشرع حمايته الجزائية للقوائم الانتخابية والترشح من خلال الهيئة الوطنية العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات طبقا للمادة 194 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016⁵، هذا قبل أن يتصدى لهذه الحماية في الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات بعدما قام بإلغاء الأحكام المخالفة لهذا الأمر لاسيما أحكام القانون العضوي رقم 19-7 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق ل 14 سبتمبر سنة 2019 والمتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات⁶ حيث نص المشرع في المادة 11 من الأمر رقم 01-21 على مايلي: "تسهر السلطة المستقلة على أن يمتنع كل عون مكلف بالعمليات الانتخابية والاستفتاءية عن كل فعل أو تصرف، أو أي سلوك آخر، من طبيعته أن يمس بصحة وشفافية ومصداقية الاقتراع "

أولا : الحماية الجزائية للقوائم الانتخابية

¹ انظر القانون العضوي الجزائري رقم 16-10 ، المؤرخ في 25 /08 /2016 المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 50 ، الصادر بتاريخ 28/08/2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14/09/2019 ، جريدة رسمية، العدد 55 الصادر بتاريخ 15/09/2019 المادتين 15 و 16 منه الملغى بمقتضى الأمر رقم 01-21

عبد المنعم بن هدوقة ، الحماية الجزائية للعملية الانتخابية وفق القانون العضوي 10/16 ، المتاح على الموقع الإلكتروني dspace.univ-msila.dz ، تاريخ التصفح 6 ديسمبر 2020 .

³ ريبين أبو بكر عمر ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية – دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية مع دلال شتات للنشر والبرمجيات ، مصر الإمارات ، 2013، ص 85.

⁴ ياسين مزوري ، الاشراف القضائي على الانتخابات في الجزائر ، الامعية للنشر والتوزيع ، قسنطينة 2015 ، الجزائر، ص 66-67 .

⁵ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، بتاريخ 07 مارس 2016 .

⁶ أنظر المادة 320 من الأمر رقم 01-21 مصدر سابق

تعرف القوائم الانتخابية على أنها: " تلك الوثائق التي تحتوي على أسماء المواطنين الذين لهم حق ممارسة التصويت ، والمدون فيها اسم كل واحد منهم بالترتيب الأبجدي ورقم تسلسل لكل حرف وتشتمل على البيانات الخاصة بالناخب"¹

ولصحة القوائم الانتخابية وجب توفر أربعة شروط تتمثل في : التمتع بالجنسية الجزائرية ، شرط السن حيث يعتبر ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة يوم الاقتراع ، شرط التمتع بالحقوق السياسية والمدنية ، بالإضافة الى شرط الإقامة بالبلدية المراد التسجيل بها . وتخضع القوائم الانتخابية لعدة مبادئ أساسية أهمها : مبدأ عمومية القوائم الانتخابية ، مبدأ علانية القوائم الانتخابية وكذلك مبدأ دوام القوائم الانتخابية .² هذا وهناك مجموعة من الجرائم³ المنصبة على القوائم الانتخابية وجزائها وتمثل هذه الجرائم في⁴

1: جريمة القيد المخالف لأحكام القانون

أ-الركن الشرعي: فقد نص الأمر رقم 01-21 على الركن الشرعي لجريمة القيد المخالف لأحكام القانون في نص المادة 278 منه على هذه الجريمة كالتالي: يعاقب . بالحبس من ثلاثة (3) (أشهر) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 4000 دج إلى 40,000 دج، كل من سجل نفسه في أكثر من قائمة انتخابية تحت أسماء أو صفات مزيفة أو قام، عند التسجيل، بإخفاء حالة من حالات فقدان الأهلية التي ينص عليها القانون"

ب-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في تسجيل الشخص نفسه في أكثر من قائمة انتخابية اما تحت أسماء مزيفة أو صفات هي الأخرى مزيفة أو أن الشخص غير أهل لممارسة الحق الانتخابي لفقدان الأهلية المنصوص عليها قانونا وقام بإخفاء ذلك .

ج-الركن المعنوي من خلال نص المادة يتمثل في تعمد الشخص تسجيل نفسه أكثر من مرة بأسماء أو صفات مختلفة وكذا في إخفاء فقدان أهليته ، ما يعرضه للمساءلة الجزائية وبالتالي عقوبات ردية وهذا بغرض نزاهة وشفافية العملية الانتخابية والتي نتائجها يتوقف عليها المصير السياسي للشعب ، حيث اعتبر المشرع هذه الجريمة جنحة وعقوبتها سالبة للحرية وغرامات مالية عليها تحقق الردع المنشود.

د-العقوبات: نص المشرع على عقوبات ردية لهذه الجريمة والتي وصفها على أنها جنحة قرر لها عقوبات سالبة للحرية وغرامة مالية حيث تتمثل العقوبات في الحبس من ثلاثة (3) (أشهر) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 4000 دج إلى 40,000 دج، وحسنا فعل المشرع لضمان حسن سير العملية الانتخابية.

2-جريمة الاعتداء على القوائم الانتخابية

¹ احمد محروق ، الاشراف القضائي على الانتخابات النيابية في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2015 ، ص 93

² -للمزيد من التفاصيل راجع احمد بنيني ، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة الجزائر ، 2006 ، ص 65

³ تعرف الجريمة الانتخابية بناء على نص المادة الثانية من الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات كالتالي: " الجريمة الانتخابية كل فعل معاقب عليه قانونا أيا كان نوعه يرتكب بأية وسيلة كانت من شأنه المساس بالعملية الانتخابية والاستفتاءية واعاقبتها ."

⁴ راجع في هذا الصدد ، عقيلة خالف ، الحماية الجنائية للنظام الانتخابي في الجزائر ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، العدد 16 ، ماي 2007 ، ص

تعتبر جريمة الاعتداء على القوائم الانتخابية من أخطر الجرائم التي ترتكب أثناء المرحلة التحضيرية للعملية الانتخابية

أ- الركن الشرعي: جرم المشرع الجزائري سلوك الاعتداء على القوائم الانتخابية وذلك نظرا لعدم شرعيته ولمسأسه بشفافية الانتخابات من جهة وحسن سيرها من جهة أخرى حيث نص على ذلك من خلال الأمر رقم 01-21 وفي نص المادة 280 منه¹

ب- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة الاعتداء على القوائم الانتخابية في اعتراض سير العملية الانتخابية من خلال اعتراض سبيل عمليات ضبط القوائم الانتخابية أو إتلاف هذه القوائم أو اخفاؤها أو تحويلها على أن تكون النتيجة خلل في سير العملية الانتخابية وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة، كما تعتبر الجريمة مرتكبة في حالة المحاولة

ج- الركن المعنوي: علم الجاني بمخالفة سلوكه للقانون ومع هذا تتجه ارادته لارتكابه بغرض الاخلال بسير العملية الانتخابية وبالتالي تفقد شفائيتها ونزاهتها ما يؤثر على النتائج الانتخابية

ج- العقوبات: يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 279 من القانون العضوي رقم 01-21، كل من يعترض سبيل عمليات ضبط القوائم الانتخابية أو يتلف هذه القوائم أو بطاقات لها أو يحولها وتتمثل العقوبات في الحبس من ستة (6) أشهر الى (3) ثلاث سنوات وبغرامة من 6000 دج الى 60000 دج وفي حالة ارتكاب هذه المخالفة من طرف الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية، تضاعف العقوبة. كما يعاقب على المحاولة في هذه الجريمة بنفس العقوبة

3: جريمة التزوير في القوائم الانتخابية².

الركن الشرعي: جريمة التزوير في القوائم الانتخابية من الجرائم المخلة بسير العملية الانتخابية وبالتالي نص عليها المشرع في الأمر رقم 01-21 من خلال نص المادة 280

أ- الركن المادي: تتم عملية تزوير القوائم الانتخابية اما بعدم حذف أسماء المتوفين او المهاجرين ومن سقطت عنهم الجنسية ، او ضم أسماء وهمية لكشوف الانتخابات وبأعداد كبيرة او بالإضافة الى تسجيل الاسم الواحد في اكثر من قائمة انتخابية واحدة ، وذلك لاستخدامها كأصوات إضافية ، وتهدف هذه الجرائم الى عرقلة سير العملية الانتخابية عن طريق التأثير عليها اما بإخفاء او إتلاف القوائم، او بتزويرها عن طريق شطب أسماء او إضافة أخرى من اوالى القائمة الانتخابية³

الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في جريمة التزوير في الجداول الانتخابية بعلم الجاني بأن الفعل أو السلوك الذي يقوم به مجرم ومع هذا تتجه ارادته الى اتيانه كعدم حذف أسماء المتوفين أو المهاجرين أو من سقطت عنهم الجنسية.

¹ تنص المادة 280 على أنه: "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 279 من هذا القانون العضوي كل من يعترض سبيل عمليات ضبط القوائم الانتخابية أو يتلف هذه القوائم أو بطاقات الناخبين أو يخفيها أو يحولها أو يزورها ، وفي حالة ارتكاب هذه المخالفة من طرف الاعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية تضاعف العقوبة .

² أنظر المواد 279 ، 280 ، 281، 282 من الأمر رقم 01-21 المصدر السابق

³ خنتاش عبد الحق ، الحماية الجزائية للعملية الانتخابية وفقا لقانون الانتخابات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر ، 2019، ص 211-212

العقوبات: كل تزوير في تسييم أو تقديم شهادة تسجيل أو شطب من القوائم الانتخابية، يعاقب عليه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 6000 دج إلى 60000 دج.

وكذا كل من يعترض سبيل عمليات ضبط القوائم الانتخابية أو يتلف هذه القوائم أو بطاقات لها أو يزورها أو يخفها ، وفي حالة ارتكاب هذه المخالفة من طرف الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية، تضاعف العقوبة. حسب نص المادتين 279 و280 مت الامر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات.

ثانيا: الحماية الجزائية للترشح

يعتبر الحق في الترشح من الأعمال التحضيرية للعملية الانتخابية ويعتبر اهم الحقوق السياسية ، التي حرصت كثير من الدساتير على كفالاته واحاطته بضمانات تحول دون انتهاكه أو الحرمان منه دون وجه حق ، ويمثل المرشح الطرف الأساسي الثاني في العملية الانتخابية ، والذي يكمن دوره في خوض المنافسة الانتخابية مع منافسيه من المرشحين ، أحرارا كانوا او ضمن القوائم الحزبية أو القوائم الحرة بحسب نوعية الانتخاب أو نوعية نظام الانتخاب المتبع¹ ، ويقوم الحق في الترشح على ثلاث مبادئ تتمثل في مبدأ عمومية الترشح ومبدأ الزامية إعلان النتائج وكذا مبدأ أهمية الترشح، وحماية منه للنظام الانتخابي وشفافية ونزاهة العملية الانتخابية فقد حدد المشرع الجرائم المتعلقة بالترشح في نظام الانتخابات ونص على الجزاء المناسب لكل جريمة وتتمثل هذه الجرائم حسب المواد المنصوص عليها في القانون العضوي 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات ولا سيما المواد 197، 73، 94، 143.

1: جريمة الترشح في أكثر من قائمة أو في أكثر من دائرة انتخابية في اقتراع واحد.

يعتبر حق الترشح من أهم الأعمال المميزة لسير العملية الانتخابية وذلك تفعيلا وتكريسا لمبدأي الديمقراطية والتداول السلمي على السلطة ، غير أن هذا الترشح غير مطلق فهو مضبوط بشروط قانونية لممارسته ضمن نصوص قانون الانتخابات وما يتفرع عنه من قوانين أخرى ، حيث أنه اذا ما تمت مخالفة هذه الأحكام تقوم جريمة الترشح المخالف للقانون وهذا ما يؤدي الى حدوث بعض التجاوزات خلال فترة الترشح.

أ – الركن الشرعي : نص المشرع على هذه الجريمة من خلال نص المادة 285 فقرة أخيرة من الامر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات واعتبر ان الترشح في أكثر من قائمة انتخابية أو في أكثر من دائرة انتخابية وفي اقتراع واحد جريمة معاقب عليها .

ب -الركن المادي : يتشكل الركن المادي في هذه الجريمة من السلوك الاجرامي والذي بمقتضاه يقوم المترشح بترشحه في أكثر من قائمة انتخابية أو في أكثر من دائرة انتخابية وفي اقتراع واحد والنتيجة والتي مفادها الاضرار بحسن سير العملية الانتخابية وكذا العلاقة السببية التي تربط بينهما .

ج -الركن المعنوي :هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي لقيامها لا بد من توفر القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة

¹ مرجع نفسه ، ص 228

د- العقوبات¹: قرر المشرع عقوبات لجريمة الترشح في أكثر من قائمة أو في أكثر من دائرة انتخابية في اقتراع واحد وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من ثلاثة (3) اشهر الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 4000 دج الى 40000 دج

2: جريمة منع توقيع الناخب لأكثر من مترشح أو قائمة

توقيع الناخب لأكثر من مترشح أو قائمة من الجرائم التي تمس بنزاهة وشفافية العملية الانتخابية

ا- الركن الشرعي: نص على هذه الجريمة المادة 202 فقرة السادسة من الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات كالتالي: "لايسمح لأي ناخب أن يوقع أو يبصم في أكثر من قائمة، وفي حالة مخالفة ذلك يعتبر التوقيع لاغيا ويعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من هذا القانون العضوي."

ب - الركن المادي: قيام الشخص بسلوك التوقيع أو البصم في أكثر من قائمة مع تحقق النتيجة المتمثلة في المساس بنزاهة العملية الانتخابية مع تحقق العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

ج - الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب لتوافرها العلم والارادة

د - العقوبات: انطلاقا من نص المادة 202 من الأمر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات فان المشرع قرر عقوبات لمرتكب هذه الجريمة من خلال احالتنا للمادة 301 وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من ستة (6) اشهر الى سنة (1) وبغرامة من 50000 دج الى 200000 دج

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للحملة الانتخابية

عرف البعض من الفقهاء الحملة الانتخابية بأنها: "محاولة التأثير في الجماهير عن طريق عواطفهم ومشاعرهم والسيطرة على سلوكهم لتحقيق أهداف معينة قد تكون سليمة أو غير سليمة أو ذات قيمة مشكوك فيها مع التضحية بكل شيء في سبيل تحقيقها²".

و تحكم الحملة الانتخابية مجموعة من المبادئ المهمة والتي ينبغي الالتزام بها من قبل المترشحين وتتمثل هذه المبادئ في: مبدأ المساواة، مبدأ حياد الإدارة التقيد بميعاد الحملة الانتخابية، بالإضافة إلى سلامة الوسائل المستعملة، الانصاف في تمويل الحملة الانتخابية.

و حماية منه للنظام الانتخابي فقد جرم المشرع الجزائري مجموعة من الجرائم بالإضافة إلى نصه على جزاءات ردعية وهذا لأهمية الحملة الانتخابية وكذا للحفاظ على هيبة العملية الانتخابية بالإضافة إلى تجريمه للأفعال الجرمية الانتخابية الخاصة بتمويل الحملة الانتخابية و جزاءاتها الردعية³. ومن بين جرائم الحملة الانتخابية:

أولا: جريمة القيام بشهار تجاري لأغراض دعائية خلال فترة الحملة الانتخابية

تؤثر هذه الجريمة على حسن سير العملية الانتخابية وبالتالي نزاهة وشفافية الانتخابات

ا - الركن الشرعي: نصت على هذه الجريمة المادة 291 من الأمر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات

¹ المادة 285 من الأمر 01-21 مصدر سابق

² عفيفي، كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية -دراسة مقارنة- دار الجامعيين للطباعة والتجليد، مصر 2002، ص 962.

³ انظر المواد 290، 291، 292، 293 من القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات، مصدر سابق

ب- الركن المادي: يتمثل السلوك الاجرامي في: القيام باشهار تجاري لأغراض دعائية وهذا خلال فترة الحملة الانتخابية

ج - الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي يتطلب حدوثها توفر عنصر العلم لدى الجاني بان السلوك المكون لها جريمة معاقب عليها مع هذا تتجه ارادته الى احداثها
د - العقوبات: نصت على العقوبات المادة 292 من الامر 01-21 حيث يعاقب الجاني بالحبس 100000 دج الى 500000 دج وبالتالي فالعقوبات سالبة للحرية دون غرامات مالية

ثانيا: جريمة استعمال خطاب الكراهية أو كل شكل من أشكال التمييز من قبل الشخص المشارك في الحملة الانتخابية

ا- الركن الشرعي: نص المشرع على هذه الجريمة في الأمر رقم 01-21¹ المتعلق بنظام الانتخابات ، بقوله: " يعاقب كل شخص يشارك في الحملة الانتخابية ويستعمل خطاب الكراهية أو كل شكل من أشكال التمييز"
ب - الركن المادي : يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في إثبات السلوك المجرم والمتمثل في استعمال خطاب الكراهية اوكل شكل من أشكال التمييز أثناء المشاركة في الحملة الانتخابية مع تحقق نتيجة الاخلال بنظام العملية الانتخابية والتأثير عليها مع توفر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، وحتى وان لم تتحقق النتيجة فالشروع معاقب عليه

ج- الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي تتطلب توفر العلم مع الإرادة أي علم الجاني ان هذه الخطابات وأشكال التمييز مخالفة للقانون ومع هذا تتجه ارادته الى استعمالها اثناء المشاركة في الحملة الانتخابية
د - العقوبات : لقد تم احالتنا من قبل المشرع في الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات ومن خلال المادة 293 منه الى أحكام المواد من 30 الى 42 والمتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما². حيث يعاقب على التمييز وخطاب الكراهية بالحبس من ستة (6) اشهر الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 60000 دج الى 300000 دج ، واذا كان الضحية طفلا أو سهل ارتكاب الجريمة حالة الضحية الناتجة عن مرضها او اعاقمتها أو عجزها البدني أو العقلي أو اذا كان لمرتكب الفعل سلطة قانونية أو فعلية على الضحية أو استغل نفوذ وظيفته في ارتكاب الجريمة أو اذا صدر الفعل من مجموعة اشخاص سواء كفاعلين اصليين أو كمشاركين اذا ارتكبت الجريمة باستعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال فان العقوبة وطبقا للمادة 31 من القانون رقم 20- 05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما تكون من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200000 دج الى 500000 دج . وتزداد العقوبة اذا تضمن خطاب الكراهية الدعوة الى العنف بحيث وحسب نص المادة 32 من القانون رقم 20-05 حيث تصبح من ثلاث (3) سنوات الى سبع (7) سنوات وبغرامة من 300000 دج الى 700000 دج . كما يعاقب على الشروع في هذه الجرائم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة كما يستفيد الشخص من الأعدار المعفية وفي حالة العود تضاعف العقوبة

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للعملية الانتخابية أثناء سيرها

¹ المادة 293 من الأمر 01-21 مصدر سابق

² قانون رقم 05-20 مؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق ل 28 ابريل يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما

عمد المشرع و حماية منه للنظام الانتخابي بصفة خاصة إلى تجريم بعض الأفعال التي تتنافس و العملية الانتخابية أثناء سيرها حيث أنه أضفى حمايته لعملية التصويت الفرع الأول بالإضافة إلى الحماية الجزائية التي خصها لعملية الفرز و إعلان النتائج و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني

الفرع الأول: الحماية الجزائية لعملية التصويت

يعتبر التصويت الوسيلة المادية التي من خلالها يمارس الناخب حقه في المشاركة السياسية¹ ، و تحكم هذه الوسيلة وفقا للقانون العضوي رقم 01-21 مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ شخصية التصويت حيث يعتبر التصويت شخصي و سري و لكن هذا كأصل حيث أنه و استثناءا يجوز التصويت بوكالة.

و يتجلى مبدأ حرية التصويت في قانون الانتخابات السابق ذكره من خلال تجريم أي فعل من الأفعال التي تقيد من حرية الناخب للإدلاء بصوته. أما مبدأ الحياد فانه حماية لنظام الانتخابات و يجب على أعوان الإدارة الالتزام بالحياد تحت طائلة العقاب. و لصحة و سلامة التصويت جرم المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال سعيا منه للحفاظ على استقرار البلاد و ضمانا منه الشفافية و النزاهة و تتمثل أهم هذه الجرائم في²:

-جريمة استعمال القوة و التهديد للتأثير على الناخب أو منعه من إبداء رأيه

-جريمة التصويت بانتحال اسم أو صفة الغير و التصويت المتكرر.

-جريمتي التصويت اللاحق على سقوط حق التصويت و الاخلال بحق أو حرية التصويت

-جريمتي دخول مكان التصويت مع حمل السلاح و اهانة العاملين في مكتب التصويت

-جريمة رفض قرار التسخير.

و سنتناول الأركان المكونة لكل من جريمة استعمال القوة و التهديد للتأثير على الناخب أو منعه من إبداء رأيه وكذا

جريمة دخول مكتب الاقتراع مع حمل السلاح كأثلة عن الجرائم الواقعة أثناء التصويت

أولا: جريمة استعمال القوة و التهديد للتأثير على الناخب أو منعه من إبداء رأيه

أ- الركن الشرعي: نص على هذه الجريمة المشرع في المادة 302 م خلال الامر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات

ب – الركن المادي: يتمثل السلوك الاجرامي في حمل الناخب او التأثير علي تصويته باستعمال التهديد سواء

بتخويله بفقدان منصبه او بتعريضه هو وعائلته او املاكه الى ضرر مع تحقق النتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما

ج – الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر العلم بالسلوك المخالف للقانون ومع هذا

اتجاه الإرادة الى احداثه

د- العقوبات: نص المشرع على عقوبات هذه الجريمة من خلال نص المادة 302 السلف ذكرها و تتمثل هذه

العقوبات في الحبس من ثلاثة (3) اشهر الى سنة (01) و بغرامة من 3000 دج الى 30000 دج ، هذا و تضاعف العقوبة اذا

كانت التهديدات مرفقة بالعنف و ذلك دون الاخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات .

ثانيا: جريمة دخول مكتب الاقتراع مع حمل السلاح

¹ سعيد مظلوم العبدلي، ضمانات حرياتها ونزاهتها، دار دجلة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 254.

² راجع القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات، مصدر سابق، المواد، 284، 285، 286، وكذا قانون العقوبات الجزائري المادتين

- أ - الركن الشرعي : نص على جريمة دخول مكتب الاقتراع مع حمل السلاح بينا أو مخفيا باستثناء أعضاء القوة العمومية المسخرين قانونا المادة 287 من الامر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات
- ب - الركن المادي : يتمثل السلوك الاجرامي في دخول مكتب الاقتراع مع حمل السلاح سواء بشكل ظاهر أو خفي مع أو عدم تحقق النتيجة لأن جريمة حمل السلاح من الجرائم الشكلية
- ج - الركن المعنوي : هذه الجريمة تتطلب توفر القصد الجنائي أي علم الشخص ان حمل السلاح في حد ذاته جريمة ومع هذا يحمله معه الى مكاتب الاقتراع
- د - العقوبات : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من (6) ستة أشهر الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 4000 دج الى 40000 دج

الفرع الثاني: الحماية الجزائية لعملية الفرز وإعلان نتائج الانتخابات

تتم عملية الفرز بمجرد الأصوات و بعد الانتهاء من عملية الجرد يحزر محضر عن سير العملية الانتخابية و يوقع عليه كل أعضاء اللجنة و تحكم عملية الفرز مبدأ السرعة و العلانية و كذا مبدأ سلامة أوراق التصويت. و نظرا لكثرة التصرفات التي تقع خلال مرحلة الفرز و التي تهدف إلى تزوير نتائج الانتخابات فقد أولى المشرع الجزائري عناية بالغة في هذا المجال من خلال تجريمه للكثير من الأفعال الغير قانونية بالإضافة إلى فرضه جزاءات تتماشى و طبيعة الفعل الجرمي و تتمثل هذه الجرائم في:

أولاً: الحماية الجزائية لعملية الفرز

1- الجرائم الخاصة بأوراق الاقتراع

- أ- الركن الشرعي : انطلاقا من انه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص فقد نص على هذه الجريمة المشرع من خلال الامر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات في نص المادة 286 منه
- ب- الركن المادي :ي قوم الركن المادي لهذه الجريمة على السلوك المجرم والنتيجة والعلاقة السببية بينهما ولو ان هذه الأخيرة لا داعي منها لأنه يكفي لقيام هذه الجريمة توفر السلوك والنتيجة ويتمثل الفعل المجرم في عدة صور كالانقاص من الأوراق او استبدالها بأوراق أخرى او اتلافها وتويعها او تعمد تلاوة اسم غير الاسم المسجل، اما النتيجة فتتمثل في التأثير في العملية الانتخابية من جراء التأثير على عملية الفرز
- ج- الركن المعنوي : تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يكفي لقيامها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة وبالتالي علم الجاني بان سلوكه المتمثل في الزيادة او النقصان او اتلاف أوراق الاقتراع اومجرم ومع هذا تتجه ارادته الى احداثه.

د_ العقوبات : نص المشرع على عقوبات هذه الجريمة والتي تتمثل في الحبس من خمس (05) سنوات الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100000 دج الى 500000 دج

2- الجرائم الواقعة على صناديق الاقتراع

- أ - الركن الشرعي : نصت على هذه الجريمة المادتين 297 و 298 من الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات

ب - الركن المادي: يتمثل الركن المادي في إتيان السلوك المخالف للقانون المتمثل في ائتلاف بمناسبة انتخاب الصندوق المخصص للتصويت أو بنزعه من مكانه المحتوي على الأصوات المعبر عنها ، والتي لم يتم فرزها مع تحقق نتيجة الاخلال بالسير الحسن للعملية الانتخابية وتوفر علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

ج- الركن المعنوي: علم الجاني ان هذا السلوك مخالف للقانون ومع هذا تتجه ارادته لارتكابه ، أي ان علم الجاني بأن ائتلاف الصناديق او بنزعه من مكانها المحتوي على الأصوات المعبر عنها جريمة ومع هذا يرتكبها

د- العقوبات : تتمثل العقوبات من خلال نصي المادتين 297 و298 من الامر 01-21 في الحبس من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100000 دج الى 500000 دج لكل من ألتف الصناديق او قام بنزعه من الأماكن المحتوية على الأصوات المعبر عنها قبل عملية الفرز ، مع تشديد العقوبات اذا ارتكب فعل الائتلاف أو النزاع من قبل مجموعة من الأشخاص ويعنف¹.

ثانيا- الحماية الجزائية على عملية اعلان النتائج

و كما بسط المشرع حماية جزائية على عملية الفرز بسط كذلك حمايته الجزائية على عملية إعلان النتائج، هاته المرحلة التي تعتبر مرحلة حاسمة و مرآة صادقة و عاكسة لسلامة الانتخابات ككل، لذا فإن عملية إعلان نتيجة الانتخاب ما هي إلا نتيجة منطقية للإحصاء العام للأصوات يجب حمايتها من كل تزوير لأن ذلك سيؤدي إلى إهدار الإرادة الشعبية و بالتالي انعدام الديمقراطية.

و عليه فالمشرع جرم معظم الأفعال الجرمية التي تمس بحق و حرية المواطنين في عملية التصويت حيث جرم الامتناع عن تسليم المحاضر للممثل القانوني للمترشح .

- جريمة الامتناع عن تسليم المحاضر للممثل القانوني للمترشح

1 الركن الشرعي: نص على جريمة الامتناع عن تسليم المحاضر للممثل القانوني المشرع في الامر رقم 01-21 من خلال نص المادة 296 منه

2- الركن المادي : يتمثل السلوك الاجرامي في الامتناع عن وضع تحت تصرف الممثل المؤهل قانونا لكل مترشح او قائمة مترشحين، نسخة من القائمة الانتخابية البلدية او نسخة من محضر فرز الأصوات او محضر الإحصاء البلدي للأصوات او المحضر الولائي لتركيز النتائجاما النتيجة فتتمثل في المساس بنزاهة سير العملية الانتخابية

3- الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب لحدوثها وقيامها توفر الصد الجنائي العام أي علم واردة وبالتالي علم الجاني بان هذه السلوكات مخالفة للقانون ومع هذا تتجه ارادته لارتكابها

4- العقوبات : نص المشرع على عقوبة هذه الجريمة بحيث يعاقب على السلوكات المكونة للركن المادي لهذه الجريمة بالحبس من سنة(1) الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 4000 دج الى 40000 دج كما يمكن أن يحكم عليه بالحرمان من حقوقه المدنية أو حق الترشح لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

¹ انظر الفقرة الثانية من المادة 297 من الامر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات وكذا الفقرة الثانية من المادة 298 من نفس الامر

خاتمة :

انه و بناء على ما تم معالجته في هذا البحث ، خلصنا الى ان الانظمة الانتخابية عبارة عن الية لتوجيه ارادة الشعب نحو اختيار ممثليه اختيارا نزيها حرا ديمقراطيا ، وكذا فان الحماية الانتخابية الجزائرية ، تهدف الى بسط الرقابة على جميع مراحل العملية الانتخابية من التسجيل في القوائم الانتخابية الى عملية الحملة الانتخابية و كذا عملية التصويت واعلان النتائج.

وعليه ومما سبق توصلنا الى عدة نتائج نوجزها في ما يلي:

-الانظمة الانتخابية وسيلة فعالة تسعى للحفاظ على امن واستقرار البلاد وضمان العيش بكرامة وحرية للشعب.

-هناك ثلاث انظمة انتخابية رئيسية تتمثل في نظام الاغلبية والنظام النسبي وكذا النظم المتوازنة.

-تبني النظام النسبي من قبل عدد كبير من الدول.

-المصادقة على التعديل الدستوري الجزائري في 28 نوفمبر 1996 الذي اعاد النظر في النظام الحزبي من جديد وبالتالي تبني نظام الانتخاب بالتمثيل النسبي.

_حماية منه للنظام الانتخابي جرم المشرع الجزائري مجموعة من الافعال والسلوكيات الغير مشروعة والتي ترتكب في مرحلة التحضير او اثناء سير العملية الانتخابية وهذا من خلال القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخاب.

_بسط الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية في مرحلة التحضير وأثناء سيرها من القواعد الموضوعية والاجرائية المهمة والمهمة جدا لضمان النزاهة والشفافية وانتخابات حرة مستقلة

-بسط المشرع حمايته الجزائرية للقوائم الانتخابية والترشح من خلال الهيئة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات.

هذا فيما يخص أهم النتائج المتوصل اليها أما فيما يخص التوصيات فيمكن اجمالها فيما يلي:

_وجب دوما السعي من أجل استحداث نظام انتخابي ديمقراطي يتميز بالشفافية والنزاهة وكذا الاستقلالية لضمان تطور وازدهار البلاد من جهة وكسب ثقة المواطن من جهة أخرى

_ضرورة غرس القيم الأخلاقية الفاضلة في المترشحين وبالتالي دخول المعترك الانتخابي بالابتعاد كل البعد عن كل ما هو مخالف للقانون

_ضرورة تعزيز أحكام الحماية الجزائرية للانتخابات ببعض القواعد الإجرائية

_ضرورة استحداث قسم جزائي انتخابي على مستوى المحاكم يتشكل من قضاة متخصصين في المجال الانتخابي

_على غرار تجريمه للتأثير على الناخب على المشرع تجريم التأثير على المترشح للقضاء على كل أنواع التحايل من قبل المترشحين أصحاب النفوذ.

-ضرورة ايجاد الية فعالة لدفع المواطنين للإدلاء بأصواتهم وبالتالي رفع نسبة المشاركة.

_ضرورة تجريم الاعلان المسبق للنتائج الانتخابية او الاعلان المخالف للواقع

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية



- دستور الجزائر سنة 1989 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية رقم 09 المؤرخ في 01/03/1989.
- الدستور الجزائري لسنة 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 09 المؤرخة في 1989.03.01
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14، التاريخ 07 مارس 2016.
- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 25 غشت سنة 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية ، العدد 50 الصادر بتاريخ 28/08/2016 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14/09/2019 ، جريدة رسمية العدد 55 ن الصادر بتاريخ 15/09/2019 .
- قانون رقم 20-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق لـ 28 ابريل يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.
- الأمر رقم 21-01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق لـ 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات
- 2-الكتب:
- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 2005،
- أندرو رينولدز، بن ريلي، أندوابليس، ترجمة أيمن أيوب أشكال النظم الانتخابية - دليل المؤسسة الدولية الديمقراطية و الانتخابات نسخة جديدة و منقحة، المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات 2007.
- علاء شلبي، كريم خميس، الديمقراطية و الانتخابات في العالم العربي - القاهرة 2014.
- ريبين أبو بكر عمر، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية -دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية مع دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2013.
- عفيفي، الانتخابات النيابية و ضماناتها الدستورية والقانونية -دراسة مقارنة- دار الجامعيين للطباعة والتجليد مصر، 2002.
- سعيد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حرياتهما و ناهتها دار دجلة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- مصطفى محمود ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين و المترشحين و الإدارة ، دار النهضة العربية ، دس ن
- ياسين مزوري، لإشراف القضائي على الانتخابات في الجزائر، الألفية للنشر و التوزيع، قسنطينة 2015، الجزائر..
- 3-المجلات:

علي محمد ، الحماية الجزائرية لحق الانتخاب ، مجلة القانون والتنمية المحلية ، ادار-الجزائر ، المجلد 2 العدد 2 ، السنة جوان 2020 .

-عقيلة خالف، الحماية الجنائية للنظام الانتخابي في الجزائر مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 16، ماي 2007..
4-الرسائل والمذكرات

- أحمد بنيني ، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة الجزائر ، 2006 .

-احمد محروق ، الاشراف القضائي على الانتخابات النيابية في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2015

- علي محمد، النظام الانتخابي و دوره في تفعيل مهام المجالس المنتخبة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، الجزائر 2015-2016.

- قدور ظريف، النظم الانتخابية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة سطيف 2004-2005..

- محمد رافع خلف ، الجرائم الانتخابية وفقا لقانون الانتخاب "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والعراقي " اشراف الأستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي ، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، تشرين الأول ، 2020.

5-المواقع الالكترونية:

-سريس مصطفى رشيد اميدي، أنواع النظم الانتخابية و العراق نموذجا - دراسة تحليلية مقارنة ص 5 المتاح على الموقع الالكتروني www.pdfactory.com تاريخ التصفح ديسمبر 2020.

- عبد المنعم بن هدوقة الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية وفق القانون العضوي 16/10 المتاح على الموقع الالكتروني dspace.univ-msila.dz تاريخ التصفح ديسمبر 2020.

دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء الإداري والسياسي "نماذج من خبرات ناجحة"

Integrating local Units and Improving Administrative and Political Performance

"Models of Successful Experiences"

غنو أمال*

- جامعة محمد بن أحمد وهران-2- الجزائر.

ghennou.amel@univ-oran2.dz

تاريخ القبول: 2022/04/05

تاريخ المراجعة: 2022/03/29

تاريخ الإيداع: 2021/10/06

ملخص:

شهدت المنطقة العربية مؤخرا خروج قوافل من المهاجرين قسريا هروبا من جحيم النزاعات المسلحة قاصدين وجهات مختلفة، وسار في ركبهم أعداد كبيرة من الأطفال بأجساد هشة تاركين وراءهم مدارسهم وألعابهم وأحلامهم. تنطلق هذه الدراسة من معاناة الأطفال العرب المهجرين وسوء ظروفهم، ساعيةً لكشف طبيعة الحماية الدولية التي يوفرها القانون الدولي لهذه الفئات، وصولاً إلى قياس فرص تفعيل تلك الحماية في ظل الوضع الراهن، مع التركيز على عينات بحالها على غرار الحالة اليمنية كنموذج للطفل العربي النازح داخليا، والحالة السورية كنموذج للطفل العربي اللاجئ العابر للحدود الدولية.

الكلمات المفتاحية: الهجرة القسرية، الطفل اللاجئ، مكابدات الطفل المهجر، الحماية القانونية.

Abstract:

The Arab region has recently seen convoys of forced migrants flee from the hell of armed conflict for different destinations. Large numbers of children have marched in fragile bodies, leaving behind schools, toys and dreams.

This study is based on the suffering and poor conditions of displaced Arab children. It seeks to uncover the nature of the international protection afforded by international law to these groups, with a view to measuring the chances of making such protection effective in the current situation, Focusing on specimens along the lines of the Yemeni situation as a model for internally displaced Arab children and the Syrian situation as a model for refugee Arab children crossing international borders.

Keywords: forced migration, forced migrant child, abandoned child equivalent, legal protection.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

شهدت السنوات الماضية اهتماما متزايدا بموضوع الحكم المحلي واللامركزية بأبعادها السياسية والإدارية والاقتصادية والمالية، وقد جاء هذا الاهتمام في إطار الاتجاه إلى توسيع نطاق مشاركة المواطنين ودورهم في عملية الحكم وتقليص أدوار الدولة في الإنتاج والإدارة المباشرة لمؤسساته ومنح القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني دورا أكبر في عملية. كما جاء الاتجاه إلى اللامركزية في الوقت الحالي- على عكس ما حدث في الخمسينيات والستينيات- في إطار التحديات التي أصبح يتعين على الحكومة المركزية أن تواجهها، ومن ثم ضرورة تركيزها على القضايا التي لا يستطيع سواها مواجهتها. كما يتميز عن الاتجاهات السابقة، من حيث النظرة إلى اللامركزية. فقد رآها الاقتصاديون الذين تأثروا بالأفكار الليبرالية الجديدة وسيلة لنقل السلطة من الدولة المركزية. كما نظر إليها المدافعون عن التعددية السياسية على أنها وسيلة لإعطاء جماعات المصالح مساحة من الحرية والقدرة على التنظيم والمنافسة. ورأها قادة بعض النظم الدكتاتورية في الدول الآسيوية والإفريقية بديلا عن الديمقراطية على المستوى القومي ووسيلة آمنة لاكتساب المزيد من الشرعية المطلوبة والدعم من الوحدات في المستويات الأدنى، في حين رآها السياسيون الديمقراطيون في الدول النامية وسيلة لجعل الحكومة أكثر استجابة للاحتياجات والأولويات المحلية.

لذا فإن الوحدات المحلية تقوم بدور فعال في التنمية المحلية ويمثل وجودها تجسيدا لمبدأ الديمقراطية. ونستطيع تأكيد وحدة المجتمع باستشارة الرأي المحلي للاهتمام بالمشكلات الإنسانية وإشراك المواطنين في إيجاد الحلول المناسبة لها. وعليه سوف يتم في هذه الورقة البحثية تناول عملية دمج الوحدات المحلية، مقوماتها وأسباب فشلها ونجاحها؛ مع ذكر بعض الوحدات التي طبقت عملية الدمج. وعمل هذا الطرح يتم صياغة الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى ساهمت عملية دمج الوحدات المحلية في تحسين الأداء الإداري والسياسي؟

وللاجابة على هذه الإشكالية صيغت الفرضية التالية:

- ترتبط عملية دمج الوحدات المحلية بتحقيق المشاركة في إدارة الوحدة المحلية وتقديم خدمات أفضل للمواطنين والنهوض بمستواهم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

-أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن إجمالها فيمايلي:

-التعريف بعملية دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء .

- تبيان مبررات عملية دمج الهيئات المحلية.

-دراسة نماذج عن دمج الوحدات المحلية وتبيان كيفية مساهمتها في تحسين الأداء الإداري والسياسي.

-منهجية الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على تكاملية منهجية فرضتها طبيعة الدراسة، من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي عبر تحديد مفاهيم كل من دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء، إلى جانب الاعتماد على منهج دراسة الحالة باعتبارنا ندرس نماذج مختلفة عن دمج الوحدات المحلية وطريقة تحسينها للأداء الإداري والسياسي.

تحاول هذه الورقة البحثية معالجة قضية دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء الإداري والسياسي في مجموعة

العناوين الرئيسية والفرعية وهي على النحو التالي:

1- إطار إيتيمولوجى للدراسة:

فى البءاءة فجب أن نحدد مجموعة من المفاهفم اللى تناولها الدراسة منها:

1.1- تحسفن أداء الإدارة المحلبة:

قبل التطرق لمفهوم تحسفن أداء الإدارة المحلبة لابء علفنا من التطرق لمفهوم الأداء أولا، ففعرف على أنه نشاط فمكن الفرد من فجاز المهمة أو الهدف المخصص له بنجاح، وفتوقف ذلك على القفوء العاءفة للإسءءاء المعقول للموارد المءاحة، وفعبء عن ءرءة ءءقف الفرد لما هو مطلوب منه من مهام وفمكن إسءءاء ءقففم المهام فى الءكم على كمفة هذه الءرءة ونوعفءها.⁽¹⁾

ففعرف بأنه القءرة على ءءوفل المءءلات الخاصة بالمنظمة مثل المواد الأولية والمواء النصف مصنعة إلى مءرءاء أى عءء محدود من المءنءاء بمواصفاء محددة وبأقل ءكلفءة.⁽²⁾

والأءاء حسب لورفنو هو الفرق بفن القفمة المقءمة للسوق ومجموعة القفم المسءهلكة وهى ءكالفف مءءلف الأنسءة، فبعض الوءءاء (مراكز ءءكلفءة) ءءبءر مسءهلكة للموارد، وءسهم سلبفبا فى الأداء الكلفى عن طرفق ءكالففها والأءرى ءءبءر مراكز رفب، وهى فى الوقت نفسه مسءهلكة للموارد ومصدر عواءء، وءسهم بها فى الأداء الكلفى للمؤسسة، وعلفه فمكن أن فءرجم ما جاء فى ءءرفف بالمعاءلة ءالفبة: الأداء الكلفى للمؤسسة = هامش مراكز الرفب - ءكالفف مراكز النءفة.⁽³⁾

وهناك من فرى أن الأداء هو ءرءة ءءقف وإءمام المهءم المكونة لوظففة الفرد، وهو فعكس الكفففة اللى فءقق أو فشبببها الفرد مءءلباء الوظففة، وغالبا ما فءءء لبس وءءاءل بفن الأداء والءبءء، فالءبءء فشببب إلى الطاقء المبءولة أما الأداء ففقفاس على أساس النءاءء اللى ءققها الفرد.⁽⁴⁾

فمكن القول من ءلال هذا ءءرفف أن الأداء وظففة لءلببة ءاءاء ومءءلبباء الفرد.

ومن المفاهفم المءربءة بالأداء أفضا مفهوم الكفاءة والفاعلفة، ءفء ءشفر الفاعلفة إلى الأهداف المءءققة أو ءءقفق الأهداف المءءءة من قبل المؤسسة ببض النظر عن ءءكالفف المءرببة عن هذه الأهداف، أما الكفاءة فءشفر إلى نسبة المءءلات إلى المءرءاء، ءفء أنه كلما كانت قفمة المءرءاء أكثر من قفمة المءءلات فإن الكفاءة ءكون أعلى، فإءا تم ءءقفق مءرءاء معفنة بمءءلات أقل فإن الكفاءة ءكون أعلى.⁽⁵⁾

أما مفهوم ءءسفن للإءارة المحلبة فهو فءءل ضمن مفهوم الإصلاء الإدارى ككل وهو مفهوم فءءلف عن بقفة المفاهفم والمءاءل الأءرى، بأنه الأسلوب الأكثر رزانة من ففءه من الأسالفف فى سببل ءءقفق ءفففر نءظفم ءهاز الءولة.⁽⁶⁾

(1) مصطفى فوسف كافى، إءارة الأداء، عمان، ءار ومءءبة ءامء للنشر والنءرفب، 2018، ص ص 17-18.

(2) سلفمان نفى مءموء، السلوك النءظففى والأداء، مصر، ءار ءامعاء المصرفة، 1999، ص 28.

(3) مصطفى فوسف كافى، مرءبب سابق، ص 17.

(4) نفس المرءبب، ص 619.

(5) عائشة فوسف الشمفلفى، برنامء ءءسفن الأداء، مصر، ءار الفءر للنشر والنءرفب، 2017، ص 10.

(6) ناءفة ضرففى، " نسففر المرفق العام وءءءوات ءءفءة"، أطروءة ءءءورا، قسم قانون عام، فرء الءولة والمؤسساء العمومفة، كلفة الءقوق، ءامعة ءزائر، ءزائر، 2013، ص 70.

والتحسين الإداري للمرفق أو للجماعات المحلية كروية جديدة يُعد شكل من أشكال أو الأهداف المستديمة للجهاز الإداري للدولة، ويفرض صيغا جديدة لهذه الأجهزة، حيث يهدف أساسا تنظيم هذه الأجهزة بشكل يحقق السياسة العامة للدولة بفعالية وكفاءة، من خلال التغيير الشامل في القيم السائدة في التنظيم.⁽¹⁾

وعليه فإن عملية التحسين الإداري للإدارة المحلية هي عملية شاملة ومستمرة مع استمرار العمليات الإدارية، ولعل أهم دوافع الإصلاح والتحسين الإداري هي تلك المتعلقة بالاختلالات التي تشوب المرفق العام وما يصاحبها من تأثير على الموارد البشرية من عمال وموظفين وحتى على التنظيم السائد ككل.

فعملية التحسين كظاهرة مستمرة لها دوافع تبرر الحاجة إليها وتبرر مشروعيتها ولعل أهمها:⁽²⁾

- 1- البحث عن نموذج جديد للمرفق العام بأقل تكلفة قادرة على تسيير المرفق العام.
- 2- إعادة صياغة المرفق العام وفقا لحاجيات المجتمع وتنوع الطلب الاجتماعي المتزايد.
- 3- نمو المجتمعات المدنية والانتشار الواسع لثقافة حقوق الإنسان.
- 4- ضرورة تكييف الدولة والمرافق العامة مع السياق المحلي والدولي الجديد فهذه الضرورة تركزها العولمة كحركية جديدة مست بدورها الدولة في قيادة التنمية الاجتماعية والإقتصادية.

إن حاجيات المواطنين وتنوعها تماشيا مع التطورات الحاصلة في المجتمع أدى إلى تطور أداء الإدارة المحلية كما ونوعا نحو الجودة والنوعية، فالإدارة المعاصرة ليست بالمفهوم التقليدي إدارة سلطوية وإنما مجمع أداء الخدمات بصفة ناجعة ونزيهة تتسم بالشفافية، فهي مطالبة بمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع التي تستدعي تطوير وتحسين نوعية خدماتها، وخصوصا في ظل اكتساح التكنولوجيا الحديثة لكل مناحي الحياة، مما أدى إلى ظهور مرافق إدارية حديثة، وهذا من خلال تحديث طرق تسيير المرافق العمومية.

فالتحسين الإداري بمفهومه التطبيقي هو عبارة عن تحديث طرق التسيير في المرافق العمومية باتخاذ تدابير وإجراءات وتكييف وصياغة القوانين بما يستجيب لسرعة أداء الخدمة العمومية.

فقد أصبحت الإدارة المحلية ملزمة بإيجاد حلول لمشاكل المرفق العام الذي يشهد أزمة حقيقية في أداء خدماته مما ساهم في ظهور العديد من النقائص والاختلالات التي أثرت بصورة مباشرة على نوعية الخدمات العمومية.⁽³⁾

2.1- مفهوم عملية الدمج :

قبل التطرق إلى موضوع دمج الهيئات المحلية لا بد من تعريف عملية الدمج "الإندماج هو انضمام عدد من الوحدات إلى بعضها بعض انضماماً يُفقد الوحدة القديمة استقلالها، وتحل محلها وحدة جديدة.

وتعني كلمة دمج الوحدات المحلية ضم وحدتين أو أكثر لإنشاء وحدة محلية واحدة، وتعني أيضاً ضم وحدتين أو أكثر في وحدة واحدة، أو تعديل في حدود الوحدات المحلية المتجاورة، أو إعادة ترسيم هذه الحدود بين الوحدات المحلية

(1) حمد الصيرفي، الفساد الإداري بين الإصلاح والتطوير الإداري، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، 2009، ص 64.

(2) نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 72.

(3) سهام حريط، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، 2020، على الموقع: <http://dspace-univmsila-dz>

تاريخ الدخول 10/08/2020، على الساعة 22:10.

يهدف تحسين أدائها وتطوير عملها لما يحقق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية.⁽¹⁾ من هذا التعريف تعتبر عملية دمج الهيئات المحلية غاية لتحقيق أهداف تسعى إليها الهيئات المحلية وهي اتساع نشاطها وكفاءتها، كما أنها تعمل على إصلاح الهيئات المحلية وتحسين المستوى المعيشي للمواطنين مع الأخذ بعين الاعتبار النسيج الاجتماعي والثقافي لهم. ولعملية الدمج فوائد جمة أبرزها:

- الاستغلال الأمثل للموارد المحلي.
- تمكين الهيئات المحلية من القيام بواجباتها ووظائفها بكفاءة وفاعلية.
- تعزيز قدرات الهيئات المحلية وتطويرها.
- تمكين الهيئات المحلية من توليد وجباية الإيرادات بفاعلية.
- تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة.
- تقديم الخدمات بكفاءة وفاعلية.
- تحقيق التخطيط المتكامل.
- الحفاظ على البيئة الحضارية الآمنة.

3.1 مفهوم التميز في الأداء:

دمج الهيئات المحلية لها أثر على التميز الأدائي بكافة المجالات سواء كانت اقتصادية واجتماعية وإدارية وسياسية، وقبل التطرق لأثار عملية الدمج لابد من تعريف التميز في الأداء" وهو عبارة عن أنشطة المنظمة التي تقوي الإنجاز من خلال استغلال الفرص، والنضال للوصول إلى أعلى المستويات، والحرص على تحقيق الإنجازات باستمرار، وامتلاك الجرأة على التغيير، والاهتمام بالكيف أكثر من الكم، والحرص الدائم على أداء المهام بشكل لا يتوقعه الآخرون"،⁽²⁾ فعلى المستوى الإداري تعمل عملية الدمج إلى التحسين الإداري للموظفين من خلال التركيز على العنصر البشري وتحفيزه نحو الإبداع، وهناك ارتباط وثيق بين الكفاءة الإدارية والكفاءة المالية.

أما من الناحية السياسية تؤدي عملية الدمج إلى رفع الوعي لدى المواطنين من خلال المشاركة الشعبية، وتحقيق الديمقراطية والمساواة والعدالة بين الجميع من خلال المشاركة المجتمعية، كما أن المشاركة المجتمعية لها أهمية في التنوع في الأفكار ويُعزز الولاء للمواطنين لدى مناطقهم والإقبال على الانتخابات، كما أن الدمج يساهم في إشراك النساء في عملية الانتخابات بشكل أكبر، فهناك أثر متداخل بين التحسن الإداري والسياسي وعملية الدمج بين الوحدات المحلية. ومن الناحية الاقتصادية فعملية الدمج تساهم في تحسين الحالة الاقتصادية للوحدة المحلية، بحيث تساهم على القدرة في تجنيد الأموال والبحث عن مصادر يمكنها على الاستمرار في عملها ويساعدها في تدوير مواردها الذاتية واستثمارها بشكل عادل وإداري شامل والقدرة على تجميع الضرائب بشكل أفضل من خلال نظام مالي متطور وأيضا تعمل على تحسين طرق الجباية، كما أن الدمج يحسن من التواصل مع القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني. وعلى المستوى الاجتماعي فعملية الدمج تحسن النواحي المجتمعية من خلال توفير الحدائق والمتنزهات والاهتمام

(1) صفوان المبيطين، الإدارة المحلية: مداخل التطوير، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2020، ص 143.

(2) صالح الهللات، إدارة التميز: الممارسات الحديثة في إدارة منظمات الأعمال"، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014، ص 227.

بالمدارس، حيث أن عملية الدمج تسعى إلى توزيع عادل للموارد لكل الوحدات المحلية المدمجة وتحقيق مساواة وعدالة في تحقيق الخدمات.

2- نماذج عن دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء الإداري والسياسي:

تهدف عملية الدمج في إجراءاتها التركيز على العنصر البشري وتطوير كفاءته وأدائه بما يجعله قادراً على المساهمة في تفعيل دور الوحدات المحلية وأداء واجبها في خدمة المجتمع المحلي وبرامج تنميته.

1.2- دمج الوحدات المحلية وتحسين الأداء الإداري:

لقد استهدفت العديد من الدول تحسين أداء العاملين فيها من خلال دمج الوحدات المحلية، ففي ولاية كوينزلاند الأسترالية كان هدف الدمج الرئيسي إيجاد الحلول لمشكلة ندرة الكفاءات البشرية التي تعاني منها الوحدات المحلية من خلال تبسيط الإجراءات تعيين الموظفين ذوي التخصصات والكفاءة العالية، مما يساهم في تقديم أفضل الخدمات للمواطنين وقد أثبتت الدراسات المختلفة صحة خطوات الحكومة الأسترالية في تطبيق برامج الدمج وتحقيق أهدافها خاصة في رفع مستوى كفاءة العاملين في الوحدات المحلية.

أما في كندا فقد شهدت تطبيق عمليات دمج واسعة في مناطقها، حيث قامت حكومة انتاريو بدمج ست بلديات هي (تورنتو وبيورك الشمالية وسكاير، واتبكوك وبيورك الشرقية وبيورك الغربية) في بلدية واحدة أطلق عليها اسم تورنتو الجديدة، حيث كانت الغاية من تلك الخطوة تحقيق ثلاثة أهداف وهي: تحسين كفاءة موظفي البلديات وتطوير أداء البلديات وتعزيز دور وسائل الإشراف والمساءلة، وبعد إجراء عملية المتابعة والتقييم لهذه الإجراءات وجد أن الحكومة انتاريو قد حققت الأهداف الثلاثة التي قامت من أجلها عملية الدمج.

أما في بلدية كيوبك الكندية فقد كانت نتاجاً لدمج ثماني بلديات وكان عدد المسؤولين المنتخبين لمجالس البلدية قبل عمليات الدمج 791 مسؤولاً ولكنه أصبح بعد الدمج وتشكيل البلدية الكبيرة الجديدة كيوبك 246 شخصاً بنسبة تقارب 31% وقد شهدت بلدية انتاريو النتائج نفسها سجلت بعد دمج البلديات فيها مما يشير إلى أن العدد الكبير من القائمين على إدارة الوحدات المحلية لم يكن له دور في تحسين الأداء.

وفي مدينة تورنتو الكندية تعد التكاليف الخاصة بالقوى البشرية في الوحدات المحلية من البنود المهمة في موازنة المدينة. وذلك من أجل إدامة أعمال الوحدات المحلية وخصوصاً أثناء وبعد عملية الدمج ولكون معظم تكاليف البلدية في مدينة تورنتو ذات علاقة بالنفقات الجارية وبخاصة أجور ورواتب الموظفين ولأن الجزء الأكبر من الوفورات في التكاليف يصب في تخفيض القوة العاملة لذلك شملت التدابير التي اتخذتها المدينة إلغاء الوظائف الشاغرة وحالات التقاعد الطوعية، حيث أشارت التقارير إلى أن حجم الإدارة التنفيذية في البلدية انخفضت بنسبة 60%⁽¹⁾.

وقد أوضحت بعض التقارير الصادرة بخصوص دمج البلديات في كندا أن هناك نتائج إيجابية تم تحقيقها من عملية الدمج الواسعة التي شهدتها البلاد، إلا أن عمليات الدمج لم تخل من عقبات رئيسية تمثلت في عدم الكفاءة في تنظيم إدارة البلديات وارتفاع تكاليف خدماتها وكثرة المسؤولين المنتخبين وما يرتبط بذلك من قيود على التعاون بين

(1) صفوان المبيضين، الإدارة المحلية: مداخل التطوير، مرجع سابق، ص ص 162-163.

البلديات والفوارق المالية بين المجتمعات المحلية بالإضافة إلى الديمقراطية المحلية والصعوبة المتزايدة التي يواجهها المواطنين للمشاركة في معرفة القرارات المهمة التي تتخذها السلطات المحلية لأغراض خاصة.⁽¹⁾ أما في أستراليا فقد طبق الدمج عامي 1993 و 1995 في بعض الولايات، وفي عام 1997 طبق في جنوب أستراليا⁽²⁾ وكذلك قلصت النمسا عدد بلدياتها من (3972) بلدية عام 1961 إلى (2656) بلدية عام 1971 ثم إلى (2310) عام 1982.⁽³⁾ وفي الدنمارك قلصت الوحدات المحلية عام 1970 من (1389) وحدة إلى 277 وحدة (1973).⁽⁴⁾

وفي دول أوروبا وأمريكا فقد أجريت العديد من الدراسات حول تكاليف تطوير القوى البشرية في الوحدات المحلية قبل وبعد الدمج والتي أظهرت مؤشرات مهمة، حيث تمت مقارنة التكلفة المادية لـ 88 مسئولاً منتخباً وموظفاً في 13 وحدة محلية لم يطبق عليها إجراءات الدمج مع تكلفة 23 مسئولاً منتخباً في حكومة مدموجة والتي تتشابه في خدماتها، وأظهرت الدراسات أن استخدام التكلفة نفسها بعد الدمج وبعده مسئولين وموظفين أقل أوجد كفاءة أعلى في العمل عما كانت عليه نتيجة لارتفاع الأجور والحوافز للعاملين في الوحدات المندمجة والاعتماد على موظفين يتمتعون بدرجة عالية من الاحتراف والمسؤولية لتلبية حاجات المواطنين المتزايدة.

ومن خلال العرض السابق يتضح أن الدمج قد يؤدي إلى زيادة أو نقصان في أعداد الموظفين، ولكن المهم في ذلك تحسين أداء الموظفين بقطع النظر عن العدد بالإضافة إلى وجود ارتباط وثيق بين الكفاءة البشرية والكفاءة المالية من حيث التقليل في حجم نفقات الوحدات المحلية (إذا كان العدد قليلاً) أو زيادتها (إذا كان العدد كبيراً) وكذلك التركيز على برامج التدريب واستقطاب عناصر مدربة من ناحية أخرى.⁽⁵⁾

هناك دراسة قام بها (الخوالدة، 2001) بعنوان: "الآثار المتوقعة لدمج المجالس المحلية في الأردن"، هدفت إلى التعرف على واقع الإدارة المحلية في الأردن وتحليل الآثار المالية والإدارية والاجتماعية والبيئية لدمج المجالس المحلية، وأظهرت الدراسة أن أفراد العينة يرون أن دمج المجالس المحلية يؤدي إلى إحداث تحسين بدرجة مرتفعة في مجال الآثار البيئية في حين أن درجة التحسن المتوقعة كانت متوسطة في كل من المجالات: المالية والاجتماعية والإدارية. وأوصت الدراسة بضرورة البدء بعملية دمج المجالس المحلية في الأردن، إضافة إلى تعديل قانون البلديات بما يكفل زيادة الإيرادات للبلديات، وإعادة هيكلتها ووضع هيكل تنظيمي موحد للمجالس المحلية مع ضرورة توحيد الرقابة المركزية على المجالس المحلية.⁽⁶⁾

(1) المرجع نفسه، ص 165.

(2) Marshall Neil. « Reforming Australian Local Government Efficiency: Cosolidation and the Question of Government », **International Review of Adminstrative Sciences**. 1998. 64 (4): 6-49

(3) علي الصاوي، الإدارة المحلية: مفاهيم نظرية ونماذج تطبيقية، القاهرة، مكتبة نهضة الشرق، 1995، ص 85

(4) Harder Erick. **Local Government in Denmark**, Det Danske, Selskah, Copenhagen, 1973, p p17-18.

(5) المرجع نفسه، ص 166.

(6) عودة أبو فارس محمود و عودة المعاني أيمن، "أثر دمج البلديات في الأردن على فعاليتها الإدارية والمالية من وجهة نظر رؤساء المجالس فيها دراسة ميدانية تحليلية، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد 33، العدد 1، 2006، ص 43.

2.2- العلاقة بين دمج الوحدات المحلية والأداء السياسي

سوف يتم تناول العلاقة بين دمج الوحدات المحلية والأداء السياسي من خلال الحديث عن المشاركة الشعبية في صنع السياسات المحلية وأهمية المشاركة الشعبية في رفع كفاءة أداء الوحدات المحلية ومن ثم انقسام خبراء الإدارة المحلية من حيث التأثير الإيجابي أو السلبي لعملية دمج الوحدات المحلية على المشاركة الشعبية.

حيث يسهم تطبيق الديمقراطية في المجتمعات المحلية في تحقيق المساواة السياسية بين المواطنين، من خلال إتاحة فرص المشاركة في صنع السياسات المحلية، وزيادة المساواة في ممارسة حقوقهم المدنية والتي من أهمها: حقهم في التعبير عن آرائهم فيمن يتولى إدارة شؤونهم المحلية، وحقهم في تكوين الجماعات السياسية المدافعة عن حقوقهم والحد من تركيز السلطة في يد الحكومة المركزية ما يحول دون افتتاح السلطات المركزية على حقوق المواطن.

إن تطبيق الحكومات للديمقراطية في الوحدات المحلية يضمن مشاركة أكبر عدد ممكن من سكان المنطقة في إدارة وتنظيم شؤونهم المحلية بأنفسهم، ويكون ذلك تعبيرا صادقا للديمقراطية والحكم السليم، وفي الوحدات المحلية الصغيرة، يلاحظ أن السكان المحليين يشاركون بعملية إدارة وتنظيم الشؤون المحلية خاصة في القرى الصغيرة وقديما في بعض قرى إنجلترا وسويسرا كان هناك اجتماعات قروية تعقد بين حين وآخر، يشترك فيها جميع سكان القرية لتعيين بعض الموظفين ومناقشة شؤونهم وحل مشاكلهم وذلك تطبيقا لمبدأ الديمقراطية المباشرة، أما في الوقت الحاضر وبالنظر لصعوبة جمع سكان المنطقة الواحدة فقد أخذ بمبدأ الديمقراطية النيابية- على الصعيد المحلي- عن طريق انتخاب أشخاص من بين سكان الوحدة الإدارية لتمثيل هؤلاء السكان في إدارة وتنظيم الشؤون المحلية عن طريق المجلس المحلي.

ولابد من التطرق إلى حقيقة مهمة مفادها أن المشاركة تكون أكثر فعالية وجدية وتأثيرا كلما كانت الوحدة المحلية صغيرة، حيث يتمكن المواطن من معرفة ممثليه في المجلس المحلي معرفة وثيقة، ويعرف كذلك العاملين في هذه الوحدة معرفة شخصية بحكم الاختلاط اليومي المباشر في هذا النطاق المحلي الضيق، كما أن السكان المحليين يعرف بعضهم بعضا معرفة قوية حيث يمكنهم مناقشة أعضاء المجلس أو رئيسه بسهولة حول عرض شكوى أو بيان وجهة نظر معينة تتعلق باختصاص المجلس المحلي، وهذا يفتح الطريق أمام القيادات الشعبية للوصول إلى أعلى مستوى في الدولة بحيث يمكنهم من عقد الاجتماعات والمشاورات مع موظفي الدولة في الوحدة المحلية- الأعضاء بحكم الوظيفة في المجلس المحلي- بحيث تؤدي هذه المشاورات إلى تعزيز الثقة بينهم وبين المواطنين في المدينة أو القرية وبالتالي ينصرف هذا الرضا والتجاوب إلى الأجهزة الحكومية على نفس المستوى القومي.

ونتيجة للتطورات المتلاحقة ولكثرة المشاكل التي تواجه الوحدات المحلية ونظرا للتوجهات الحديثة في الوحدات المحلية أصبحت الحكومات تتبنى مداخل جديدة في إدارة الوحدات المحلية وفي مقدمتها تطبيق فكرة الدمج والإلحاق والضم.⁽¹⁾

(1) صفوان المبيضين، مرجع سابق، ص ص166-168.

1.2.2/ أهمية المشاركة الشعبية في الوحدات المحلية:

تأتي أهمية تنمية الأداء السياسي والمشاركة الشعبية في مقدمة أهداف عمل الوحدات المحلية كونها تحقق عدة أمور أهمها:

أ- كلما ارتفعت نسبة المشاركة الشعبية، سواء كان ذلك بالترشيح لعضوية الوحدات المحلية أو رئاستها أو في إقبال المواطنين على التصويت، فإن من شأنه ذلك أن يؤدي إلى وصول أشخاص يمتلكون أفكارا متنوعة وثقافات مختلفة الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى الارتقاء بعمل تلك الوحدات.

ب- كلما زادت المشاركة الشعبية، شعر السكان بالولاء بشكل أكبر، وبالتالي فإنهم على استعداد لتلقي أوامر دفع المستحقات والضرائب بارتياح أكبر، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تنمية الموارد المالية للوحدات المحلية.

ج- كلما ارتفعت نسبة الإقبال والمشاركة في الانتخابات دفع القائمين على هذه الوحدات لتقديم الخدمات بشكل أفضل، بهدف إرضاء المواطن وبناء عليه يعتقد بأن المشاركة الشعبية سبب رئيس للإرتقاء بعمل الوحدات المحلية.

2.2.2/ علاقة دمج الوحدات المحلية بالمشاركة الشعبية:

انقسم خبراء الإدارة المحلية بين مؤيد للفكرة التي ترى أن دمج الوحدات المحلية سوف يؤدي إلى تنمية المشاركة الشعبية، ومعارض لهذه الفكرة، سوف تناول الدراسة آراء الفريقين وذلك بالاستعانة بالتجارب العالمية في الدمج. **الفريق الأول:** يرى أن الميزة الإيجابية للعامل الاجتماعي في الوحدة المحلية الكبرى تتمثل أن الاتجاهات والعادات والتقاليد غالبا ما تكون مختلفة، مما يسهل إجراء عملية الانتخابات ويتيح الفرصة أمام الاتجاهات المختلفة للتنافس بروح ديمقراطية.

يسعى السكان في بعض البلدان المتقدمة إلى المشاركة في العملية الانتخابية بهدف إيصال الشخص الأدرى بمشاكل الوحدة واقدر على معالجتها، وكما هو الحال في التصويت فإن رضا السكان المحليين عن عملية الدمج وإشراكهم في صنع القرار محور مهم ترتكز عليه المشاركة الشعبية، ففي دول البلطيق (أستونيا، لاتفيا، ليتوانيا) شكلت لجنة التحقيق في أسباب ضعف أداء الوحدات المحلية، وجاء تقرير اللجنة ليؤكد أن السبب الرئيس وراء القصور هو صغر حجم البلدية، لذلك باشرت هذه الدول بعد الانفصال عن الاتحاد السوفييتي عام 1989 بإجراء عملية الدمج؛ لتحقيق أهداف عدة في مقدمتها تعميق الديمقراطية الشعبية للمواطنين، حيث تقلص عدد البلديات في لاتفيا من 545 في عام 1989 إلى 154 في عام 2003، وأصبح العدد في إستونيا 108 مجلس بلدي بعد أن كان 247، وكذلك الحال في لتوانيا حيث تقلص عدد البلديات من 226 بلدية إلى 56 بلدية، وتبين بعد ذلك أن الأهداف المرجوة من عملية الدمج قد تحققت وعلى رأسها تعميق الديمقراطية وتنمية المشاركة الشعبية.

أما التجربة الكندية، في هذا المجال فيلاحظ أنه في أكثر الأقاليم من حيث الكثافة السكانية وخلال الفترة 1968-1997 أقدمت حكومة أونتاريو على ضم البلديات الست المكونة للعاصمة الإقليمية، الجزء السفلي من تورنتو إلى جانب الجزء العلوي من حكومة تورنتو، وذلك في حكومة محلية واحدة. وعند إقدام الحكومة الكندية على هذه الخطوة عمت البلاد أحداث معارضة ولضربات وجرى استفتاء على عملية الدمج، حيث بلغ عدد المعارضين لعملية الدمج بحدود 70% من المشاركين في الاستفتاء، ومع ذلك استمرت الحكومة الكندية في نهجها نحو الدمج لقناعتهما أن الدمج هو العلاج الأمثل

للمشاكل المالية والبشرية والخدمية وغيرها من المشاكل التي تعاني منها البلديات، ويعد ذلك بعاملين أي في عام 2000 قامت الحكومة بعمل استفتاء آخر حول عملية الدمج، وكانت النتيجة أن نسبة المؤيدين لعملية الدمج بلغت بحدود 87% من المشاركين في الاستفتاء مما يشير إلى أن الغالبية العظمى من المواطنين لمسوا النتائج الإيجابية للدمج.⁽¹⁾

لذلك ينبغي على الحكومات النظر دائما إلى أهمية الديمقراطية والمشاركة والتمثيل في الوحدات المحلية، وإقناع السكان بدمج الوحدات المحلية. ويرى المؤيدون أيضا أن مشاركة الناخبين تكون في المدن الكبيرة بسبب الاثارة التي تولدها الحملات الانتخابية الكبيرة، حيث تتركز البيئة الحضارية (تطور وضخامة وسائل الاعلام، وتوفر الموارد المهنية والسياسية، ووجود استراتيجيات اتصال قوية لتعبئة الناخبين وربطهم مع ممثليهم المنتخبين). ومن هنا جاءت الحاجة لدور الاعلام والدعاية الانتخابية والتي زادت فعاليتها وتنوعت أساليبها نتيجة ما أفرزته عملية الدمج من توسيع القاعدة الشعبية، كالزيادة في عدد السكان وزيادة المساحة الجغرافية، ودخول أحزاب جديدة منافسة بقوة بعد أن كانت ضعيفة أحيانا لا تذكر في الوحدات المحلية الصغيرة ذات الأغلبية العائلية، وهذا يعني أن عملية الدمج قد خلقت مناخا جديدا تطلب استخدام الوسائل المتعددة للإعلام والدعاية للتأثير في الرأي العام والقاعدة الشعبية. وهذا بدوره أيضا جعل المرشح للانتخابات أمام مسؤولية حقيقية أمام الناخب عليه تأديتها والالتزام بها بكل مهنية وكفاءة مما تطلب وجود علاقة حقيقية وواضحة بين الناخب والعضو على عكس ما كان عليه الحال في الوحدات المحلية الصغيرة التي تتأثر في الغالب بالعادات والتقاليد العائلية والرقعة الجغرافية الضيقة.

وهذا ما أفرزته حالة تورنتو Toronto في كندا حيث كانت نسبة التصويت مرتفعة في أول انتخابات بعد عملية الدمج عام 1997، حيث ارتفعت النسبة من 37% قبل الدمج للمناطق التي يقل عدد سكانها عن 100 ألف نسمة إلى 48.68% بعد الدمج، أي بزيادة قدرها 13.38% وقد لوحظ ان من النتائج الإيجابية للدمج في كندا زيادة نسبة المشاركة الشعبية.

ويلاحظ أن عملية الدمج تطلبت مشاركة شعبية واسعة عبر نشاط الأحزاب السياسية المتعددة وفق أسس ديمقراطية وقانونية ساهمت في تعزيز دور الجماهير وتنوع انتماءاتهم والدفاع عن مصالحهم ضمن برامج انتخابية جديدة وواضحة ومنافسة شريفة والتي جاءت نتيجة ازدياد مساحة الرقعة الجغرافية والسكانية للمناطق التي شملها الدمج. وهذا زاد في التطور السياسي والتنموي والبشري والاجتماعي للوحدات المحلية المدموجة، لذلك خلق الدمج حالة من المنافسة والمشاركة الكبيرة نتيجة وجود أحزاب سياسية فعالة تتنافس على إدارة الوحدات المحلية.

وهنا يجب ملاحظة تمثيل ومشاركة المرأة بعد الدمج، وتأثير عمليات دمج الوحدات المحلية على المشاركة الشعبية لدى المرأة في كندا، حيث حققت المرأة مزيدا من النجاح في بلوغ المناصب التي تشغل بالانتخاب على المستويات المحلية والمستويات الوطنية كما في العديد من الديمقراطيات الغربية الأخرى، فتمثيل المرأة أو التغيرات في التمثيل في كل المستويات الإدارية والمحلية هو مؤشر آخر على تأثير دمج الوحدات المحلية في الحكم الديمقراطي فقد حصلت المرأة على 170 مقعد أي 21% من مقاعد المجالس المنتخبة في كندا قبل الاندماج (في البلديات الثماني الجديدة في المدن الضخمة وفي مجالس المدن الكبرى) وبعد إجراء الدمج أصبحت تشغل 67 مقعدا في متوسط 22.8% من المقاعد الكلية للمجالس

(1) المرجع نفسه، ص، ص 169-170.

المنتخبة أي بزيادة بلغت 2% من مجموع المقاعد الكلية للمجالس المنتخبة قبل الدمج، وهذا يعني أن النسبة المئوية التي حصلت عليها المرأة في المجالس بعد الدمج أفضل مما كانت عليه قبل الاندماج.⁽¹⁾

الفريق الثاني: إن بساطة الهياكل التنظيمية وصغرها في الوحدات الصغيرة يكون أكثر كفاءة وفعالية ذلك أن الناس في الوحدات المحلية الصغرى أكثر قربا من بعضهم بعضا، لذا فإن معرفة المرشح في المجتمعات المحلية الصغيرة تكون أقوى لقربه من ناخبيه، في حين أن التمثيل السياسي والإحساس بالانتماء للمجتمع ينخفض إلى حد كبير ومعقد في المدن الكبيرة بسبب زيادة السكان وذويان الأقليات وبعد المرشحين عن قواعدهم الانتخابية. وأن المشاركة في الانتخابات البلدية تكاد تكون دائما أقل في المقاطعة الاتحادية الكبيرة. فعلى سبيل المثال وجد في مقاطعة أونتاريو ontario أن الإقبال على التصويت له علاقة عكسية مع حجم البلدية ويدعم حجج المعارضين للدمج في أونتاريو. وقد أجريت دراسة حول التصورات الشعبية نحو الحكومة المحلية في أونتاريو بكندا وذلك بعد الدمج، وقدمت نتائج الدراسة صورة مختلفة عن أهمية الحكومة المحلية. ووفقا لبعض استطلاعات الرأي ظهر أن الحكومة المحلية غالبا ما تكون أكثر ثقة في المقاطعة أو مستويات الحكومة الاتحادية، فقد أبدى الجمهور اهتماما محدودا في السياسة المحلية. فالانتخابات البلدية أبرز دليل على ذلك في كندا وفي مدينة أونتاريو، حيث لوحظ أن الإقبال على التصويت كان منخفضا واستمر في الانخفاض مع مرور الوقت بدلا من الزيادة. وبلغ متوسط معدل الإقبال على التصويت اقل من 50% في الانتخابات البلدية منذ عام 1982 في حين بلغت النسبة 40.18% فقط في انتخابات 2003.

وقد أجريت الدراسة السنوية الاستقصائية لمركز البحوث والمعلومات في كندا حول مدى تأثير البرنامج في المشاركة الشعبية في عام 2003، حيث وجد أن 45% من أفراد العينة ترى انه ينبغي إعطاء الحكومة المحلية مزيدا من السلطات مقابل 32% رأوا أنها بحاجة إلى المزيد من المقاطعات، في حين أن 14% يشعرون ان وضع الحكومة الفدرالية جيد. وأجاب 60% من أفراد العينة في تورونتو أن مجلس المدينة اقر بوجوب منح المزيد من السلطة السياسية. ولاحظت الدراسة أنه يمكن أن يستمر انخفاض الإقبال على التصويت في مدينة تورنتو، كما كان عليه قبل الدمج وذلك بسبب بعد الناخبين عن المرشحين للانتخابات (عدم المعرفة، بعد المكان وكثرة المرشحين)، وسوف يفقدون الاتصال الشخصي مع مرشحهم خلال فترة الحملة الانتخابية، مما سيؤدي إلى صعوبة اتخاذ قرار المشاركة والتأييد وهذا يجعل دوافع الناخبين أقل في التوجه إلى مراكز الاقتراع، ولهذا السبب، نجد أن المشاركة في الانتخابات البلدية في المقاطعة الاتحادية الكبيرة تكون دائما أقل.⁽²⁾

3. نموذجين للتجارب الناجحة في مجال دمج الوحدات المحلية:

هناك العديد من النماذج الناجحة في مختلف دول العالم، إلا أن الباحث يركز فقط على تجربتين رائدتين في مجال دمج الوحدات المحلية. محاولا بذلك استخلاص النتائج ومحددًا لمجموعة الآليات التي من خلالها نستطيع الاستثمار في هذه التجارب وتطبيقها على بقية الدول.

(1) صفوان المبيضين، مرجع سابق، ص ص 171-173.

(2) المرجع نفسه، ص 174.

1.3. تجربة اليابان في دمج الوحدات المحلية:

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وتعيين الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" قائدا عاما ومشرفا على إعادة ترتيب وهيكل نظام الحكم في اليابان؛ شرع في تكليف مجموعة من القانونيين والمتخصصين الأمريكيين واليابانيين لوضع دستور جديد لليابان في عام 1946 وكذلك سن مجموعة القوانين الأساسية ومنها قانون الحكم المحلي في عام 1946. لذا تستند اليابان في نظامها للإدارة المحلية على المواد الدستورية وكذلك مواد قانون الحكم المحلي¹. وفيما يلي سمات وعناصر فعالية مؤسسات وأجهزة الإدارة المحلية في وضع وصنع السياسات العامة في اليابان.

رؤية الدستور الياباني للحكم المحلي وتنظيم آليات عمله: تم تخصيص الباب الثامن في الدستور الصادر في عام 1946 للحكم المحلي، والذي اشتمل بدوره على المواد من 92 إلى 95، وقد نصت المادة 92 من الدستور على أن: "التنظيمات المتعلقة بنظام وعمل الوحدات العامة المحلية يتم تحديدها بموجب القانون، بما يتفق مع مبدأ الحكم الذاتي المحلي"².

ونرى أن هذا النص الدستوري لم يحدد الوحدات العامة المحلية فيه، وإنما ترك أمر تحديد تلك الوحدات العامة المحلية للقانون (التشريع العادي)؛ و لم يذهب المشرع الدستوري في بعض الدول الأخرى التي حددت دساتيرها بشكل مفصل الوحدات العامة المحلية فيها، وهو توجه محمود من المشرع الدستوري الياباني في ترك أمر تحديد تلك الوحدات المحلية العامة إلى القوانين (العادية) وهو ما يعطي صانع القرار في السياسات العامة المرنة اللازمة في إنشاء وإلغاء تلك الوحدات بقانون عادي وبالإجراءات المعتادة لسن القوانين دون الانتظار أو البحث عن إجراءات تعديل الدستور.

ومنحت المواد 92 و 93 و 94 من الدستور³ الوحدات العامة المحلية سلطات محددة خاصة بها تمارسها بحرية تامة دون الالتزام أو التقيد بالخضوع لرغبات وسلطات الحكومة المركزية؛ فوفقا للمادة 93 من الدستور الياباني: "تتولى الوحدات العامة المحلية إنشاء جمعيات تشريعية تكون بمثابة أجهزتها الاستشارية وذلك بما يتفق مع القانون، وينتخب كبار المسؤولين التنفيذيين لجميع الوحدات المحلية وأعضاء جمعياتها التشريعية، وغيرهم من بين المسؤولين المحليين الذين يحددهم القانون، عن طريق الاقتراع الشعبي المباشر من بين جماعاتهم". كما قررت المادة 94 من الدستور على أن: "يكون للوحدات العامة المحلية الحق في إدارة ممتلكاتها وشؤونها وإدارتها وسن القواعد الخاصة بها في حدود القانون". كما فرضت المادة 95 من الدستور على البرلمان المركزي عند سن قانون خاص بالوحدات المحلية ضرورة الحصول على موافقة أغلبية سكان ومواطني هذه الوحدات حيث نصت على أنه: "لا يجوز أن يسن البرلمان قانونا خاصا للتطبيق دون الحصول على موافقة أغلبية الناخبين في هذه الوحدة".

ويلاحظ من نصوص المواد السابقة تأثر المشرع الدستوري الياباني إلى حد كبير بنظام الحكم المحلي في الولايات المتحدة الأمريكية القائم على الفيدرالية المرتكزة على منح وحدات الحكم المحلي قدرا كبيرا من الحكم الذاتي فيما يتعلق

(1) إبراهيم محمد علي، النظام الدستوري في اليابان، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص 07.

(2) نيللي الأمير، "التجربة اليابانية في تطبيق اللامركزية: محاولة لتقييم الأهداف والنتائج"، في: جابر سعيد عوض (محرر)، اللامركزية والتنمية في الخبرة الآسيوية، القاهرة: مركز الدراسات الآسيوية، 2011، ص 254-257.

(3) عبد الخبير محمود عطا، النظام السياسي في اليابان: رؤية عربية، القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 1999، ص 106-108.

بإدارة أنشطتها الإدارية والتشريعية ؛ وهو ما تم تجسيده بشكل مفصل في قانون الحكم الذاتي المحلي الصادر في 17 أبريل عام 1947 وقانون اللامركزية الصادر في عام 2000.

فقد قسم قانون الحكم الذاتي الحكومات المحلية في اليابان إلى مستويين:¹

الأول - المحافظات: وعددها 47 محافظة في مجموعها، منها أربعة محافظات كبيرة وهي: طوكيو وتسمى TO ؛ وهوكايدو وتسمى DO ؛ و أوزاكا و كيوتو وتسميان FU ؛ أما باقي المحافظات وعددها 43 محافظة فتسمى KEN وتشكل كل محافظة في مجموعها عدة وحدات تخطيطية محلية تشتمل على عدد من البلديات في نطاق حدودها. وعلى الرغم من اختلاف أسماء المحافظات الأربعة المذكورة عن باقي المحافظات إلا أن اختصاصاتها وأبنيتها التنظيمية واحدة. ومحافظه طوكيو تختلف بعض الشيء عن مثيلاتها في الاختصاصات والتكوين حيث يدخل في حدودها حوالي 23 حيا خاصا ؛ وباقي مساحة المحافظة تنقسم إلى بلديات عادية وهي خاصة تمارس اختصاصاتها في حدود مساحتها السكانية بواسطة حكومة طوكيو المحلية .

ثانيا- البلديات: هي الوحدات الأساسية للحكم المحلي لأنها على علاقة مباشرة ودائمة بالمواطنين على الأقل، وليس هناك فرق جوهري (قانونيا على الأقل) من حيث الاختصاصات والسلطات بين المدن الكبيرة والمدن الصغيرة والقرى- ولكن المدن الكبيرة على أي حال- مسئولة مسئوليات كبيرة ولها اختصاصات أكثر من المدن الصغيرة والقرى .

وللمدن الكبرى ملامح رئيسية معينة تميزها عن غيرها، وهي: عدد سكانها يزيد على خمسين ألف نسمة؛ و حجم المساحة المبنية up Built ؛ و عدد السكان في المساحات الحضرية ؛ و تنوع الخدمات الحضرية الملائمة . وبلغ عدد الحكومات المحلية في مجموعها طبقا لاحصاء عام 1972 نحو 3287 حكومة محلية²، واعتبارا من أكتوبر 2016 أصبح توزيع الحكومات الذاتية المحلية في اليابان على النحو التالي³: 791 مدينة (شي)، 744 بلدة (تسو) و 183 قرية (سن)، يضاف إليها 23 جناحا خاصا (أحياء) في طوكيو؛ وهو ما يصل بالعدد الاجمالي للحكومات الذاتية المحلية إلى 1741 حكومة ذاتية محلية. ويرجع تقلص عدد الحكومات المحلية إلى تزايد عمليات الدمج الاختياري بين الحكومات المحلية في المدن واتباع البلد إجراء استفتاءات عامة محلية لهذا الغرض.

ونتيجة لعمليات الدمج المستمرة التي أجرتها اليابان فقد تطور نظام شؤون الموظفين في البلديات الكبيرة بسبب تطبيق إجراءات التدريب وقوانين الترقية والتقاعد والتعويض وغيرها من المحفزات التي عززت من دور الموظفين وساهمت في التأثير على البرنامج الإنمائي للحكومة المحلية بشكل إيجابي وبخاصة التركيز على كفاءة الموظفين وجودة أدائها، ومما يلاحظ أن نظم شؤون الموظفين في الوحدات المحلية متشابهة ومطابقة لما يوجد في الشركات اليابانية الخاصة، ذلك أنها تتميز بمستوى توظيف مرتفع المهارة خاصة في تحديد الأجر على أساس الأقدمية والترقيات والتدريب أثناء العمل⁴.

(1) Japan Fact sheet , LOCAL SELF-GOVERNMENT, Web Japan : <http://web-japan.org/>, pp.1-2

(2) (Tomoaki KATSUDA, LOCAL EMPLOYMENT DEVELOPMENT : Japan's Experience, Ministry of Health, Labour and Welfare, November 14, 2014. Pp.33-35.

(3) Atsuro SASAKI, Local Self-Government in Japan, Ministry of Internal Affairs and Communications, Japan, 2014.pp.25-29.

(4) صفوان المبيضين، مرجع سابق ذكره.

لذا عيّنت الحكومة في تعديلها لقانون الحكم الذاتي المحلي وقانون اللامركزية في عام 2000 بإصلاح خمسة جوانب لنظام الإدارة المحلية منها تغيير نمط العلاقة والسلطة التي تتعامل بها الحكومة الوطنية مع الحكومات المحلية من التفويض إلى التعاون المثمر؛ وفض الاشتباك والازدواج في أدوار الحكام ورؤساء البلديات على المستويين المركزي والمحلي بما يمنع من تداخل الأدوار والمهام الإدارية؛ وإعادة تحديد وتوزيع المسؤوليات بين الحكومتين المركزية والمحلية؛ وعدم إمكان الحكومات المحلية الاستجابة بشكل كاف للاحتياجات المحلية لأنها لا تملك إلا سلطة تقديرية ضيقة مما يؤدي إلى عدم كفاية الخدمات الإدارية غير الفعالة؛ ومعالجة الآثار الضارة لنموذج الحكومة من أعلى إلى أسفل لضمان توفير الخدمات الشاملة على المستوى المحلي.¹

2.3 تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في دمج الوحدات المحلية:

أدرت المملكة الأردنية الهاشمية أهمية الدور الذي تقوم به البلديات في تلبية متطلبات المساهمة والتطوير في تنمية المجتمعات المحلية. وتبلورت تلك الأهمية بإصدار قانون تنظيم الشؤون البلدية في عام 1925، وما تبعه من قوانين واكبت التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي حدثت في المملكة الأردنية الهاشمية، حتى صدور قانون البلديات رقم (29) لسنة 1955، والذي اعتبر المجلس البلدي إحدى وحدات الإدارة المحلية في الأردن، وتم منحها الشخصية الاعتبارية ذات الاستقلال المالي والإداري وحق المقاضاة والتمليك، وغيرها من الأمور التي عززت دور البلديات والقائمين عليها. وقد أدت مرحلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المملكة في العقود الماضية إلى تزايد إنفاق المجالس المحلية لتوفير الخدمات الأساسية وخدمات البنى التحتية، نتيجة الطلب المتزايد عليها من قبل المواطنين الأمر الذي حدا بهذه المجالس إلى الاقتراض من البنوك ومصادر التمويل المحلية والخارجية. وفي الوقت نفسه فإن ضعف جباية أموال المجالس البلدية، والتراجع الملحوظ في إيرادات المشاريع الاستثمارية، وارتفاع النفقات الإدارية، وتعثّر الإدارة المالية، أدى إلى مواجهة البلديات مأزق مالي صعب انعكس بالنتيجة على أداءها.

وبعد توجه الحكومات نحو سياسة الإصلاح وإعادة الهيكلة وإطلاعها على تجارب العديد من الدول الناجحة في مجال دمج البلديات، بادرت وابتداءً من منتصف عام 2001 في إعداد وتنفيذ خطة استراتيجية شاملة لإصلاح البلديات عبر عملية دمجها من أجل الارتقاء بمهام وبناء قدرات ذاتية لها من النواحي المالية والإدارية والتشريعية ولهذا الغرض صدر القانون المؤقت المعدل لقانون البلديات رقم (29) لسنة 1955 في 2001. ووفقاً لهذا القانون تم إعادة النظر في أعداد المجالس المحلية والبالغ (328) مجلساً بلدياً و ليصبح بعد عملية الدمج (99) * مجلساً بلدياً. كما تم حل المجالس البلدية التي شملها الدمج، وتشكيل لجان بلدية برئاسة وعضوية كفاءات علمية وأكاديمية ومن الجنسين، وتزامن مع عملية الدمج إجراء تعديلات شاملة على معظم التشريعات المتعلقة بعمل البلديات، والتي هدفت إلى مواكبة الوضع

(1) أحمد زهران فرغلي، "فعالية دور الإدارة المحلية في السياسات العامة: دراسة مقارنة"، مجلة دراسات، المجلد العشرون، العدد الثاني، أبريل 2019، ص 281.

* يذكر أن عدد المجالس البلدية في الأردن انخفض إلى 93 مجلساً بدلاً من 99 مجلساً بلدياً في نهاية عام 2006 وذلك نتيجة إلحاق ست مجالس بلدية إلى أمانة العاصمة.

الإداري والتنظيمي الجديد للبلديات الجديدة، بما يجعلها قادرة على أداء مهامها بكفاءة عالية. بالإضافة إلى ذلك فقد رافق عملية الدمج هذه زيادة الدعم الحكومي المقدم كمساعدات عاجلة للبلديات التي تعاني من أوضاع مالية صعبة¹. حيث انطلقت الحكومة الأردنية في سعيها لإعادة هيكلة البلديات من خلال رغبتها في تلافي نقاط الضعف الموجودة، ويمكن القول إن دمج البلديات في الأردن أسفر عن وجود مستوى واحد فقط من مستويات الحكم المحلي وهو مستوى البلدية. ونتيجة لهذه الإستراتيجية تمت إعادة النظر في أعداد المجالس المحلية التي سبق وإن كانت (328) بلدية و (58) تجمعا سكنيا و (44) مجلس خدمات مشتركة. حيث تم دمجها لتصبح (99) بلدية و (22) مجلسا للخدمات المشتركة. وتم حل المجالس البلدية التي شملها الدمج وتشكيل لجان بلدية برئاسة مهندسين مختصين في العمل البلدي وعضوية رؤساء البلديات السابقين ومدربي الدوائر الحكومية في منطقة البلدية وبعض الكفاءات العلمية والأكاديمية، وتم التركيز على إشراك العنصر النسائي في كافة اللجان البلدية دون استثناء.

كذلك تم إعلان حدود البلديات الجديدة وتسميتها وتحديد فئتها حسب قانون البلديات المعدل لعام 2001 وصدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على الدمج، وقد تزامنت عمليات دمج البلديات مع إجراء تعديلات شاملة على معظم التشريعات المتعلقة بعمل البلديات، والتي هدفت إلى مواكبة الوضع الإداري والتنظيمي الجديد للبلديات الجديدة وإعطائها مزيداً من الصلاحيات التي تمكنها من القيام بواجباتها بسرعة وكفاءة وزيادة واضحة في إيراداتها المالية².

3.3. آليات الاستثمار في عملية دمج الوحدات المحلية تماشياً مع الواقع التشريعي الجزائري:

شهدت السنوات الماضية اهتماماً متزايداً بالوحدات المحلية. وقد جاء هذا الاهتمام في إطار الإتجاه إلى توسيع نطاق مشاركة المواطنين ودورهم في الحكم الرشيد، وتقلص دور الدولة ومنح القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني دوراً أكبر في عملية التنمية. وقد عبر عن هذا الاهتمام تقارير البنك الدولي عن التنمية في العالم تحت العديد من العناوين مثل: "جعل الدولة أكثر قرباً من الناس" و"التحول إلى المحليات"، و"تحقيق اللامركزية وإعادة التفكير". لذا فإن الوحدات المحلية تقوم بدور فعال في التنمية المحلية ويمثل وجودها تجسيدا لمبدأ الديمقراطية. وتستطيع تأكيد وحدة المجتمع باستشارة الرأي المحلي للاهتمام بالمشكلات الإنسانية وإشراك المواطنين في إيجاد الحلول المناسبة لها³. وعليه سوف يتم تناول في هذا العنوان، انطلاقاً من مجمل التجارب الناجحة والتي ذكرناها سابقاً، أهم الآليات التي يمكن العمل عليها والاستثمار فيها- في الجزائر- مع ما يتماشى وطبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي وتحت ضوابط قواعد التشريع الجزائري. ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- إعادة النظر في التقسيمات الإدارية الحالية والتي تنقصها مرونة الاستجابة للمتغيرات المجتمعية والسكانية والاقتصادية المتسارعة. مع النظر في سن قانون خاص بالمدن الكبرى على غرار التجربة البريطانية واليابانية والماليزية يراعي الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية الخاصة والمتفرقة لهذه المناطق.

- ضرورة النص في مشروع القانون-الجديد- بنقل بعض صلاحيات السلطات التنفيذية من الحكومة المركزية إلى

المحليات.

⁽¹⁾ المبيضين صفوان، الإدارة المحلية: مداخل التطوير، مرجع سابق ذكره، ص 161-162.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 172-173.

⁽³⁾ المبيضين صفوان، مرجع سابق، ص 10.

- بناء نظام مستقل ومتكامل لإدارة الموارد البشرية في كل وحدة محلية يحقق : التوصيف العلمي لوظائف الإدارة المحلية وتحديد السلطات والمسئوليات والمساواة في المعاملة الوظيفية ؛ وتطوير مهارات الموارد البشرية.

- انتخاب القيادات المحلية في جميع مستويات الإدارة المحلية.

- تنمية مصادر التمويل المحلية وتنويعها لتفادي مخاطر التقلبات الاقتصادية مما يؤثر- سلبا على استمرارية برامج التنمية المحلية.

- إعادة تصميم الموازنات المحلية؛ بحيث تشمل إيرادات ومصروفات الوحدة المحلية في- وثيقة منفصلة عن الموازنة العامة للدولة، لأنه لا وجود للمركزية حقيقية في ظل التبعية التمويلية الكاملة.

- أن دمج الوحدات المحلية من شأنه إتاحة الفرص أمام القطاع الخاص والمستثمرين لإقامة مشاريع تنموية واستثمارية بكافة أنواعها، ويعمل على تحقيق مستوى أفضل في التنمية على المستوى المحلي والإقليمي، إضافة إلى توفير جهاز اقتصاد متخصص يعدل في الحد من الإنفاق العشوائي على المشاريع عديمة الجدوى، ويعزز من إنشاء المشاريع التي تعود بالنفع العام.

ويلاحظ أن أثر الدمج على الناحية الخدمية يتمثل في تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية في تقديم الخدمات ومتطلبات التنمية ، ويؤد إلى تطابق أفضل في الخدمات الحكومية (جودة و تماثل) .

وبالنظر إلى ما قامت به الدولة الجزائرية في توسيع وزيادة الوحدات المحلية -الولاية-، أصبح للجزائر 58 ولاية كاملة الصلاحيات بفضل قرار رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون، ترقية 10 مقاطعات جنوبية إلى ولايات، لينتهي بذلك العمل بنظام التقسيم الإداري المعتمد منذ 1984، الذي حدد عدد الولايات الجزائرية بـ 48 ولاية؛ إذ أبان هذا التقسيم الذي لم يعدل منذ 37 سنة، عن مسؤوليته في كبح التنمية على مستوى العديد من الولايات، لا سيما بالجنوب؛ حيث تُعرف الولاية بشساعة مساحتها التي تحول دون تمكين العديد من المناطق الواقعة بإقليمها، من الاستفادة من البرامج والعمليات، التي من شأنها تحسين الإطار المعيشي لسكانها. وتحكم أفضل في التسيير المحلي وتوزيع أعدل للتنمية.

ما نستخلصه في الأخير، لا يمكن فرض عملية دمج الوحدات المحلية على جميع الدول واعتبارها تجربة مميزة ورائدة في تجسيد التنمية المحلية على وجه الخصوص، وإنما طبيعة الدول وأنواع النظم السياسية وضوابط التشريع القانوني وحتى أركان تكوين الدولة يلعب هو الآخر دورا حاسما سواء في ضم ودمج -تقليص - الوحدات، أو في توسيعها كما قامت به الجزائر.

خاتمة:

تعتبر عملية الدمج جزء من الإصلاح الإداري لما لها من أثر على التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين الهيئات المدمجة من جهة، الأمر الذي يساهم في تقديم الخدمات بشكل عادل دون تحميل هيئة واحدة عبء جمع الضرائب بشكل منفرد. ومن المهم أخذ بعين الاعتبار النسيج الاجتماعي والثقافي أثناء عملية الدمج، ومراعاة العدالة والشفافية بين المواطنين ليصبح قادر على صنع القرار والنظر إلى المصلحة العليا.

-التوصيات: في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة يمكن اقتراح التوصيات التالية التي يؤمل أن تسهم في تعزيز

الفعالية الإدارية والمالية للبلديات في أي دولة كانت وذلك عن طريق:

1/ تحديث القوانين والأنظمة التي تنظم شؤون الإدارة المحلية لتجعلها تواكب التطورات السريعة التي تشهدها أي دولة في جميع مجالات الحياة.

2/ تحسين قدرة البلديات على تحصيل إيراداتها الذاتية؛ إذ أن البلديات لا تقوم بالجهد المطلوب لتحصيل إيراداتها المستحقة على المواطنين من ضرائب ورسوم لعوامل عدة أهمها ضعف الكادر المالي لتلك البلديات. ويمكن تبني السياسات التالية للوصول إلى هذا الهدف:

أ - تدريب الكادر المالي من القوى البشرية العاملة على مواضيع الإدارة المالية.

ب - منح جوائز تشجيعية للبلديات التي تقوم بجمع مستحقاتها المالية مما يخلق مناخا تنافسياً بينها ويحفزها على بذل مزيد من الجهد في هذا المجال.

3/ تحسين الشروط الواجب توافرها في المرشح لرئاسة وعضوية المجلس البلدي لضمان الارتقاء بمستوى أداء المجلس مثل احتساب مؤهل علمي معين.

4/ إعادة النظر بسياسة الإقراض بحيث تربط سياسة إقراض البلديات بعوامل عدة أهمها قدرة البلدية على السداد مع الاستمرار في أداء واجباتها، ومدى الحاجة للخدمة المطلوب توفير القروض لها، والجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع مع إعطاء أفضلية للمشاريع الإنتاجية.

5/ توعية سكان المنطقة المحلية ودعوتهم إلى المساهمة في أعمال التنمية المحلية واستقطاب جهودهم لرفع مستوى منطقتهم والمساهمة في تطويرها.

لكي تتمكن المجالس البلدية من تحقيق متطلبات المجتمع الحديث، ولتكون قادرة على تقديم خدمات متطورة لا بد لها من أن تكون ذات سعة مناسبة وعدد سكان مناسب، مما يتيح لها توفير موارد ذاتية كافية تساهم في تعزيز دورها في تنمية المجتمع المحلي، وتحقيق هذا الأمر يتطلب تحديد حد أدنى من عدد السكان ومساحة جغرافية مناسبة يلتزم بها عند إنشاء المجالس البلدية الجديدة.

قائمة المراجع:

أولا/ باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1- الأمير نبلي ، " التجربة اليابانية في تطبيق اللامركزية : محاولة لتقييم الأهداف والنتائج " ، في جابر سعيد عوض (محرر)، اللامركزية والتنمية في الخبرة الآسيوية، القاهرة: مركز الدراسات الآسيوية ، 2011.
- 2- الهللات صالح ، إدارة التميز: الممارسات الحديثة في إدارة منظمات الأعمال"، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014.
- 3- كافي مصطفى يوسف ، إدارة الأداء، عمان، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، 2018.
- 4- محمد علي إبراهيم ، النظام الدستوري في اليابان، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.

- 5- محمود عطا عبد الخبير، النظام السياسي في اليابان: رؤية عربية، القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، 1999.
- 6- المبيضين صفوان ، الادارة المحلية: مداخل التطوير، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2020.
- 7- سليمان نفي محمود، السلوك التنظيمي والأداء، مصر، دار الجامعات المصرية ، 1999.
- 8- الصاوي علي ، الإدارة المحلية: مفاهيم نظرية ونماذج تطبيقية، القاهرة، مكتبة نهضة الشرق، 1995.
- 9- الصيرفي حمد ، الفساد الإداري بين الإصلاح والتطوير الإداري، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع ، 2009.
- 10- الشميلي عائشة يوسف ، برنامج تحسين الأداء، مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2017.
- 2-المجالات:
- 11- عودة أبو فارس محمود و عودة المعاني أيمن، " أثر دمج البلديات في الأردن على فعاليتها الإدارية والمالية من وجهة نظر رؤساء المجالس فيها دراسة ميدانية تحليلية، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد 33، العدد1، 2006.
- 12- فرغلي أحمد زهران ، " فعالية دور الإدارة المحلية في السياسات العامة: دراسة مقارنة"، مجلة دراسات، المجلد العشرون ، العدد الثاني ، أبريل 2019.
- 3-الأدروحات والرسائل الجامعية:
- 13- نادية ضريفي، " تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة " ، أطروحة دكتوراه، قسم قانون عام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
- 4-المواقع الالكترونية:
- 14- حمريط سهام ، 'تحسين الخدمة العمومية في الجزائر'، 2020، على الموقع: <http://dspace-univmsila-dz> تاريخ الدخول 10/08/2020، على الساعة 22:10.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

a) Books:

- 15- Atsuro SASAKI, **Local Self-Government in Japan**, Ministry of Internal Affairs and Communications, Japan, 2014.
- 16 -Harder Erick. **Local Government in Denmark**, DetDanske, Selskah, Copenhagen, 1973.
- 17- Tomoaki KATSUDA, **LOCAL EMPLOYMENT DEVELOPMENT : Japan's Experience**, Ministry of Health, Labour and Welfare, November 14, 2014.

b) Articles:

- 18- Marshall Neil. « Reforming Australian Local Government Efficiency: Cosolidation and the Questionof Government », **International Review of Adminstrative Sciences**.1998. (4): 6-49

c) Site web

- 19- Japan Fact sheet , LOCAL SELF-GOVERNMENT, Web Japan : <http://web-japan.org>.

العلاقات الانسانية في الادارة المحلية بالمجتمعات الريفية ودورها في الحد من البيروقراطية بلدية أولاد بن عبد القادر أنموذجا.

Human relations in rural local administration and its role in reducing bureaucracy.

Ouled ben Abdelkader municipality as a model.

فزانى إبراهيم سعد الشاكر
جامعة يحي فارس المدية

chakerfezzani@gmail.com

شيكور بومدين *

جامعة يحي فارس المدية

مخبر الاتصال السياسي والاجتماعي في الجزائر

chiker.Boumedyen@univ-medea.dz

تاريخ القبول: 2022/03/17

تاريخ المراجعة: 2022/03/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/17

ملخص:

تعتبر الإدارة المحلية في الجزائر أحد ركائز التنظيم اللامركزي، وهي القاعدة الأساسية في الدولة وأداة الربط بينها وبين المواطنين، حيث تقوم بمجموعة من المهام والوظائف على المستوى المحلي بهدف خدمة المواطنين، وتقوم هذه الأخيرة على أساس العلاقات الإنسانية المتبادلة بين الموظفين والمواطنين بشكل دائم ومستمر تحكمها مجموعة من القواعد والقوانين، إلا أن الإدارة المحلية في الجزائر تعاني الكثير من الظواهر السلبية في الأداء ولعل أهم هذه الظواهر ظاهرة البيروقراطية التي تحول دون السير الحسن لأداء الإدارة في تقديم الخدمات. وعليه فقد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الدور الذي تلعبه العلاقات الانسانية للحد من ظاهرة البيروقراطية في المجتمعات الريفية، مع الأخذ ببلدية أولاد بن عبد القادر أنموذجا للدراسة باعتبارها تمثل واحد من ادارات المحلية ذات الطابع الريفي.

الكلمات المفتاحية: العلاقات الانسانية؛ الادارة المحلية؛ المجتمعات الريفية؛ البيروقراطية.

Abstract:

Local administration in algeria is one of pillars of decentralized organisation.it is the state's fundamental basis and its link with citizens.it performs a range of local tasks and function to serve its citizens, This latter is based on mutual human relations between civil servants and citizens constantly and continuously governed by a set of rules and laws.

However, the local administration in Algeria is experiencing several negative trends in performance. Perhaps the most important trend is bureaucracy preventing a good management performance in providing services.

Accordingly, this study came to shed light on the role played by human relations to prevent bureaucracy phenomena in rural communities, with Ouled ben Abdelkader municipality as a model for the study as it is one of local administrations with rural character.

Keywords : Humans relations; local administration ; rural communities; /bureaucracy.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يعتبر الأخذ بنظام الإدارة المحلية أمرا ضروريا ناتج عن ازدياد وظائف الدولة وتعقدتها، بالإضافة إلى فشل النظام المركزي في التسيير وعجزه عن التحكم في جميع المناطق داخل الدولة الواحدة لا سيما المناطق الريفية منها، حيث اعتمدت الدولة الجزائرية نظام الإدارة المحلية منذ سنة 1989 وكان ذلك تماشيا مع عمليات التحول الديمقراطي الذي عرفته، ولقد عزز ذلك صدور قانون البلدية والولاية لسنة 1990، وعليه فقد أصبحت الإدارة المحلية تشكل الرابط الأول بين المواطن والدولة كونها القناة التي تمرر الدولة من خلالها خدماتها للمواطن، والمجال الذي من خلاله يعبر المواطن عن مختلف احتياجاته ومطالبه.

ولأن الإدارة المحلية تعتبر فضاء ممارسة مجموعة من الوظائف والمهام وتقدم مختلف الخدمات، فهي بذلك تشكل مجالا للتفاعل بين مجموعة من الأفراد يتمثلون في الموظفين الذين يقومون بهذه المهام في سبيل خدمة المواطنين، وبين المواطنين الذين يتلقون هذه الخدمات، ويعبر هذا التفاعل عن فكرة العلاقات الانسانية داخل الإدارة المحلية التي تهدف أساسا الى خلق جو من الثقة والاحترام المتبادل أثناء طلب أو تقديم مختلف الخدمات، خاصة في ظل ما تعاني منه الإدارة المحلية في الجزائر من مختلف الأمراض الادارية وعلى رأسها البيروقراطية والتي تعني في معناها العام سوء استخدام الوظيفة أو المنصب الأمر الذي يؤدي إلى اللامساواة في تقديم الخدمات.

وعليه فإن العلاقات الانسانية في الإدارة وبصفتها علم قائم بذاته فهي تركز على دراسة الفرد وسلوكه داخل مكان العمل كما تهتم بالواقع الذي يعيشه ومختلف الضغوط التي يتعرض لها أثناء أداءه لوظائفه المختلفة، وتتجسد العلاقات الانسانية في الإدارة المحلية وتقوم على علاقة التأثير والتأثر خاصة في المجتمعات الريفية لكونها علاقات تربط بين مجموعة من الأفراد تربطهم علاقات قرابة أو صداقة أو غيرها من العلاقات، الأمر الذي يجعل من العلاقات الانسانية لها أبعاد مختلفة ومتعددة.

إشكالية البحث:

بدأ الاهتمام بالعلاقات الانسانية في بيئة العمل يتزايد بعدما أصبحت عامل مهم من عوامل نجاح العمل وتحسين الأداء، كما تقوم العلاقات الانسانية على فكرة أساسية مفادها خلق جو متبادل من الثقة والاحترام والقضاء على مختلف السلبيات التي تؤثر على حسن سير مختلف الوظائف، ولأن الإدارة المحلية هي فضاء يتميز بالعلاقات المستمرة والمتبادلة بين الأفراد في مقابل وجود عدة مظاهر سلبية مثل البيروقراطية نطرح الإشكالية الآتية:

ما الدور الذي تلعبه العلاقات الانسانية في الحد من ظاهرة البيروقراطية في الإدارة المحلية بالمجتمعات الريفية، خاصة على مستوى بلدية أولاد بن عبد القادر النموجية؟

فرضية البحث:

كلما زاد الاهتمام بتطوير العلاقات الانسانية داخل الإدارة المحلية أدى ذلك الى الحد من ظاهرة البيروقراطية.

أهداف البحث:

هناك مجموعة من الأهداف الرئيسية التي دفعت بنا لإجراء هذه الدراسة أهمها:

- التعريف بمفهوم العلاقات الإنسانية في الإدارة المحلية مع التركيز على البيئة الريفية.
 - توضيح أهمية الاهتمام بالبعد الإنساني وأثره على تحسين الأداء ومحاورة مختلف المظاهر السلبية في الإدارة المحلية.
 - توضيح مساهمة العلاقات الإنسانية كفاعل مهم ومحوري في الحد من ظاهرة البيروقراطية.
- منهج الدراسة:

ولغرض مناقشة هذا البحث اعتمدنا على المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف الإدارة المحلية وتفسير ظاهرة البيروقراطية، وتحليل العلاقة القائمة بين العلاقات الإنسانية والإدارة المحلية. معتمدين في ذلك على أدوات البحث العلمي كالملاحظة خلال فترة الدراسة لمدة 03 أشهر الممتدة من 15 أبريل إلى 15 جويلية من السنة الجارية مع إجراء مقابلات مع رئيس بلدية أولاد بن عبد القادر ورئيس مصلحة التنظيم العام كونه الأكثر احتكاكا بالمواطنين وتحفظ رؤساء المصالح الأخرى، بالإضافة لمقابلات مع بعض المواطنين ليعطونا إجابات تمكننا من تكوين نظرة عن مساهمة العلاقات الإنسانية في الحد من ظاهرة البيروقراطية خاصة في الإدارة المحلية.

تقسيمات الدراسة:

وللإجابة على إشكالية الدراسة قسمنا دراستنا لخمس محاور رئيسية جاءت كما يلي:

أولا: الإدارة المحلية.

ثانيا: البيروقراطية: التعريف والمظاهر.

ثالثا: العلاقات الإنسانية: التعريف والأهمية.

رابعا: نبذة عن المجتمعات الريفية والفرق بينها وبين المجتمعات الحضرية.

خامسا: الدراسة التطبيقية (دراسة حالة بلدية أولاد بن عبد القادر أنموذجا).

أولا / الإدارة المحلية.

1- تعريف الإدارة المحلية:

تعتبر الإدارة المحلية عن التسيير اللامركزي للمصالح المحلية التي تسييرها مجالس محلية منتخبة، ويمكن تعريف الإدارة المحلية على أنها: «> المناطق المحددة التي تمارس نشاطها المحلي بواسطة هيئات منتخبة من سكانها المحليين تحت رقابة وإشراف الحكومة المركزية >>. كما تعرف أيضا على أنها: «> نظام إداري لا مركزي يقوم على أساس منح الوحدات المحلية الشخصية المعنوية وإيجاد مجالس محلية منتخبة تتولى الإشراف على أداء الخدمات وإنتاج السلع ذات الصفة المحلية وفق السياسة العامة للدولة وراقبتها»¹.

2- هيئات الإدارة المحلية: تتمثل هيئات الإدارة المحلية في المجالس المحلية المنتخبة والمتمثلة في كل من الولاية

والبلدية.

¹ - حميد علي نجيب، الإدارة المحلية، مفهومها وعناصرها، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، م07، ع1، 1983، ص66.

2-1 - الولاية :

هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولها أساس دستوري وأساس قانوني وتعتبر الولاية فاعلا أساسيا في مجال التنمية المحلية وهذا من خلال العناصر التي يمكن إجمالها في التهيئة العمرانية، الصحة، الثقافة، السياحة، السكن، الفلاحة والري، الهياكل الاقتصادية، التجهيزات التربوية وتجهيزات التكوين المهني والنشاط الاجتماعي . ولقد عرف المشرع الجزائري: >> الولاية على أنها هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضا الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتساهم مع الدولة في تسيير الإقليم.>>¹

2-2 - البلدية :

هي جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعتبر البلدية خلية أساسية في تجسيد اللامركزية ويتجسد دورها في التنمية المحلية في مختلف المجالات في حدود القانون الذي يحدد صلاحياتها نذكر من هذه المجالات التهيئة العمرانية، الصحة، الثقافة، السكن، الفلاحة والري، النشاط الاجتماعي.² والبلدية حسب قانون البلدية (10-11)، المادة الأولى " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون."، وهي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".³ من خلال التعاريف السابقة نجد أن الإدارة المحلية هي عملية إدارة الوظائف والشؤون المحلية المختلفة لهيئات والمجالس الإدارية في مختلف أرجاء الوطن التي يتم تسييرها عن طريق ممثلهم المنتخبين، بالإضافة إلى إشراك المواطنين تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية.

ثانيا: البيروقراطية: التعريف والمظاهر.

يحمل مفهوم البيروقراطية في طياته عدة معاني منها المفهوم اللغوي المتعارف عليه والذي يشير إلى أن البيروقراطية هي حكم المكتب، ومنها المفهوم الشائع والعام والذي يشير إلى سوء استخدام الوظيفة أو السلطة، وعليه فإن مفاهيم البيروقراطية تعددت واختلفت.

1- تعريف البيروقراطية:

إن المفهوم اللغوي لكلمة بيروقراطية «Bureaucracy» ينحدر من كلمتين الأولى "cracy" وتعني حكم والثانية " Bureau" وتعني مكتب، وبذلك يصبح المعنى اللغوي للبيروقراطية هو حكم المكتب، ويرتبط هذا المصطلح بالمكاتب

¹ - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ، الموافق 21 فبراير سنة 2012م يتعلق بالولاية. (المادة الأولى)، ج ر رقم 12 الصادرة بتاريخ 07 ربيع الثاني عام 1433 هـ، الموافق 29 فبراير سنة 2012م.

² - حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2012، 2011، ص 159-161.

³ - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق 22 يونيو سنة 2011م يتعلق بالبلدية المادة (01-02)، ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ أول شعبان عام 1432 هـ الموافق 03 يوليو سنة 2011م.

الإدارية وما يرافقها من سلطة وهيبة، والمعنى السائد للبيروقراطية يشير إلى إساءة استعمال السلطة والتمسك بحرفية الإجراءات والمماطلة في إنجاز الأعمال.¹

أما البيروقراطية حسب "ماكس فيبر" فهي تشير إلى اكتساب نمط معين من السلوك الذي يحقق بناء السلطة، وبالتالي والتنظيم حسب "ماكس فيبر" يضم مجموعة علاقات اجتماعية وتفاعلات بين الأعضاء المشكلين له بحيث يكون ذلك حسب القواعد والأسس التي تحكم سلوكهم، ويتم ذلك على أساس نظام التسلسل الإداري، تقسيم العمل وتحقيق الهدف.²

أما "روبنس" فيعرف البيروقراطية على أنها: >> ذلك الهيكل التنظيمي الذي تنجز فيه مهام تشغيلية عالية الروتين من خلال التخصص والرسمية العالية، القواعد القانونية وأقسام وظيفية تدار عن طريق السلطة المركزية ونطاق ضيق للسيطرة والرقابة وسلسلة أوامر عمودية لاتخاذ القرار.<<³

يشير روبنس من خلال هذا التعريف إلى أن البيروقراطية تتميز بالتخصص في العمل لدرجة أن المهام تصبح معروفة ودائمة التكرار، تسير وفق رسمية عالية ووفق عدة قواعد غير قابلة للتغيير أو الإبداع، وتأتي في شكل أوامر من الأعلى إلى الأدنى.

أما من وجهة نظر الاتجاه المتداول في الأوساط الشعبية، فإن مفهوم البيروقراطية يوصف بالسلبية والروتين والجمود والبطء الإداري الذي يصيب الجهاز الإداري وبهذا يصبح معنى البيروقراطية مرتبط بمردول العجز الإداري، وكما تشير أيضا في ذات السياق إلى أنها نوع من أنواع الشتم السياسي، ويصفها معارضو دولة الرفاهية بأنها الدور الذي يقوم به الفاسدون إداريا.⁴ فهي بذلك تعني سوء استغلال السلطة من طرف المسؤولين والإداريين.

وعليه فإن المقصود بالبيروقراطية من هذا المنطلق هي البيروقراطية بصفتها شكل من أشكال الفساد الإداري ومظهر من مظاهر سوء استغلال السلطة، الأمر الذي يؤدي بالإدارة إلى فقدان النزاهة في التسيير وتقديم الخدمات وهو الأمر الذي يؤدي إلى التدمير والاستياء لدى المواطن بصفته المتعامل مع هذه الإدارة.

2- مظاهر البيروقراطية

هناك مجموعة من المظاهر السلبية التي تميز البيروقراطية وتجعلها بهذه الصفة شكل من أشكال سوء التسيير وعقبة من عقبات تقديم الخدمات للمواطنين، وأهم هذه المظاهر مايلي:

¹ - القروي محمد قاسم، نظرية المنظمة والتنظيم، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص 212.

² - حسين عبد الحليم احمد رشوان، علم اجتماع التنظيم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2004، ص 9.

³ - عبد الستار ابراهيم دهام، التنظيم البيروقراطي إزاء الفكر الإداري المعاصر، مجلة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الأنبار، العراق، ع 2، 2008، ص 6.

⁴ - بومدين طاشمة، التوسع البيروقراطي الحلقة المنسية في عملية التنمية في الوطن العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع 7، جوان 2012، ص 4.

1-2- الروتين الاداري:

حيث يعبر الروتين الاداري عن فكرة التكرار لفعل أو سلوك معين وذلك ناتج عن الالتزام بتفصيلات العمل الدقيق خاصة في الأمور المتكررة، وقد وضعت هذه الاجراءات من أجل ضمان تنفيذ العمل في كل مرة تدعو الحاجة للقيام به بالطريقة نفسها التي نفذ بها العمل في المرة الأولى.¹ ومن سلبيات الروتين أنه يقلل من المجهود الفكري لأنه يعتمد على التكرار حيث يقتل روح المبادرة والابداع لأنه يقوم على قواعد ولوائح تنفيذية بعيدة عن التجديد والحرية في العمل.

2-2- التسبب الاداري والوظيفي:

يشير التسبب الإداري إلى إهمال الموظف للواجبات المنوطة إليه والمنصوص عليها في القوانين واللوائح والقرارات التي تنظم الوظيفة العامة بشكل يؤدي إلى مردود سلبي على الانتاجية وسير العمل.² ولقد ساهمت ظاهرة التسبب الاداري والوظيفي وارتفاع معدلاتها وتناميها داخل الادارات ترك الموظفين لأماكن العمل أثناء ساعات العمل الرسمي واضطرابهم للخروج إلى مختلف الأماكن كالأسواق ومراكز التوزيع من أجل تلبية حاجاتهم الضرورية، وكذلك عدم بقاء ذوي المناصب العليا في أماكن عملهم لفترة تمكنهم من انجاز الأعمال المناط بها إليهم، وربما كل هذه المظاهر تعود إلى عدم وضع الرجل المناسب في المكان المناسب.³ والتسبب أيضا هو الحالة التي يتم فيها الأداء الاداري بدون احترام لأي ضوابط أو لوائح أو قوانين منظمة وموضوعة لكي يكون الأداء على الوجه الأكمل.⁴

ويعتبر التسبب الاداري من أخطر الظواهر السلبية التي تنشأ في أية ادارة أو بيئة عمل مهما كان نوعها، فهي تؤدي إلى سوء التسيير والأداء، كما يؤدي هذا الأمر في نهاية المطاف إلى التأثير على جانب التنمية وذلك أن عملية التنمية تتطلب وتستلزم الادارة ذات الأداء الجيد.

3-2- الاهمال وسوء معاملة المواطنين:

تعتبر سمة الاهمال والتكاسل في أداء العمل وعدم الاهتمام بالجمهور من بين السمات للصيقة بمعظم العاملين بالإدارة العامة، فما يحفزهم عن العمل هو الرغبة في الحصول على المكاسب المادية أو تحقيق مصلحة شخصية وهم بذلك لا يبذلون في عملهم جهد كافي مقابل الأجر الكبير.⁵ وتتجسد مختلف أشكال الاهمال في المشاكل التي يتعرض لها أغلبية المواطنين يوميا كضياع ملفاتهم أو بعض من وثائقهم المهمة أو تأجيل العمل وعدم انجازه في وقته والتلاعب والاستهزاء بالمواطنين ، ما هي إلا نوع من الاهمال الذي يعتبر وجها آخر من أوجه البيروقراطية في الإدارة الجزائرية،

¹ - هاني خلف الطراونة، نظرية الادارة الحديثة ووظائفها، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012، ص208.

² - محمد بن سليمان الضبعان، التسبب الاداري، ص 104. في الموقع:

[\(http://www.shura.gov.sa/arabic/site/mayalah65derasa.htm\)](http://www.shura.gov.sa/arabic/site/mayalah65derasa.htm).(24/12/2005).

³ - نوري منير، بارك نعيمة، بن داود وهيبة، الاصلاح الاداري وأهميته في القضاء على التسبب والفساد الاداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، ص

22. في الموقع: <http://www.univ.chlef.dz/dz/ar/seminaires2008/decembre2008/comdic2008pdf>.

⁴ - منصور بوبكر، الثقافة التنظيمية وعلاقتها بسوء السلوك التنظيمي في الادارة العمومية الجزائرية، المصالح الخارجية للدولة بولاية الوادي نموذجاً، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الآداب والعلوم الانسانية، 2007، ص65.

⁵ - حسين عثمان محمد عثمان، أصول علم الادارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2007، ص91.

وتتجلى صور الإهمال في اتكال بعض الموظفين على البعض الآخر للقيام بأعمال كل منهم الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الفوضى في جل المكاتب وانتقال بعض الموظفين من عمل لأخر كل، هذه السلوكيات السلبية خلقت سخطا وتدمرا لدى المواطنين لإحساسهم بعدم الاهتمام في تعاملهم مع مختلف الأجهزة الادارية.¹
وعليه ومن خلال الواقع الذي تعيشه الادارة العامة بصفة عامة والادارة المحلية بصفة خاصة في الجزائر نلاحظ أن صور التسبب والاهمال تتضح وتوجد بصور أكبر في الادارات الحكومية مقارنة مع القطاع الخاص الذي تكاد تنعدم فيه هذه الظاهرة، ونجدها خاصة في الادارة المحلية وبالتحديد في البلديات والدوائر، باعتبارها الادارات التي يتردد عليها المواطنين بصفة دائمة ومستمرة.

ثالثا: العلاقات الانسانية: التعريف والأهمية.

لقد لاقى موضوع العلاقات الانسانية اهتماما كبيرا لدى الباحثين الذين استطاعوا تغيير النظرة السلبية لمفهوم الفرد داخل بيئة عمله بعدما كان ينظر للفرد على أنه أداة ينحصر دوره في العمل والانتاج فقط دون مراعاة الظروف والعوامل المحيطة به، فقد جاءت العلاقات الانسانية التي تدرس الفرد وسلوكه مركزة على البعد الانساني له داخل بيئة عمله وعلاقاته مع الآخرين وكيف تؤثر على الفرد وتنعكس على أداءه بشكل ايجابي.

1- تعريف العلاقات الانسانية: من أشهر التعاريف للعلاقات الانسانية هو تعريف "سكوت" حيث عرفها على أنها: <<تشير إلى عمليات تحفيز الأفراد في موقف معين بشكل فعال يؤدي إلى الوصول إلى توازن في الأهداف يعطي المزيد من الرضا الانساني، كما يساعد على تحقيق مطالب المشروع>>.²

كما يطلق لفظ علاقات انسانية Human Relations على التداخل الذي يتم بين الأفراد وهم بشكل مجموعات في أي مجال سواء أكان في مجال الأعمال أو الحكومة أو في السياسة أو في الدراسة أو حتى في المنازل.³

وإذا ما رجعنا إلى مصطلح العلاقات الإنسانية من المنظور الاداري فهي تعرف حسب معجم المصطلحات الادارية على انها: <<تلك العلاقات التي تنطوي على خلق جو من الثقة والاحترام المتبادل والتعاون بين العمال وبين أصحاب العمل والادارة بهدف رفع الروح المعنوية للعاملين لزيادة الانتاج>>.⁴

¹ - علي سعيدان، بيروقراطية الادارة الجزائرية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 51.

² - محمد بن عابد الدوسري، العلاقات الانسانية في الفكر الاداري الاسلامي والمعاصر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 26.

³ - بونوة علي، العلاقات الانسانية وأثرها على الرضا الوظيفي - دراسة حالة لعمال صندوق الضمان الاجتماعي وكالة الجلفة- أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 56.

⁴ - أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الادارية، دار الكتاب المصري واللبناني، القاهرة، 1994، ص 44.

2- أهمية العلاقات الانسانية:

تلعب العلاقات الانسانية أهمية كبيرة في بيئة العمل، وتشير أهمية العلاقات الانسانية في مجالات العمل الى أهمية علاقات الفرد بزملانه حيث يلعب المناخ الاجتماعي لجماعة العمل دور مهم في توفير الثقة والاطمئنان وكذلك التكيف النفسي للفرد بما يتضمنه من نواتج، كرضا العامل وارتياحه في بيئة العمل التي ينتهي إليها.¹

وتعتبر العلاقات الانسانية الاتجاه الثاني في الفكر الاداري وأحد جوانب العلوم السلوكية، والتي انبثق منهجها عن مجموعة من الدراسات عرفت بدراسة " هاوثورن " خلال العشرينات والثلاثينات من القرن العشرين، ونشأت المدرسة كرد فعل للإدارة العلمية لتاييلور التي تميل للأسلوب الديكتاتوري في معاملة العمال.²

وعليه فان العلاقات الانسانية تمثل تلك العلاقات القائمة بين الأفراد داخل بيئة العمل الواحدة وتقوم على أساس تبادل الثقة والاحترام الأمر الذي يخلق جو من الطمأنينة لدى الموظفين ويشكل لديهم حافز معنوي من أجل أداء جيد داخل الادارة، ولقد اهتم الكثير من الباحثين بدراسة العلاقات الانسانية التي تعتبر المحرك الرئيسي داخل الادارة حيث كان البعد الانساني مهمشا سابقا، حيث كان ينظر للفرد على أنه مصدر لأداء مجموعة من الوظائف الموكلة إليه بطريقة ديكتاتورية لا تراعي أي جانب من الجوانب الإنسانية لديه حتى وإن كان ذلك يؤثر على أداءه ولكن مع تطور الدراسات أصبح الاهتمام بالعلاقات الانسانية يتزايد وأصبح يمثل أساسا من أسس نجاح منظمات العمل والادارات .

رابعا: الفرق بين المجتمع الريفي والمدني.

يعرف المجتمع الريفي بشكل عام بوصفه المجتمع الذي يعيش في مستوى تنظيم منخفض ويتكون من الفلاحين والرعاة، ويفهم عادة كمقابل للمجتمع الحضري ويتميز المجتمع الريفي بسيطرة نسبية للحرف الزراعية والعلاقات الوثيقة بين الناس، وصغر حجم تجمعاته الاجتماعية والتخلخل السكاني النسبي مع درجة عالية من التجانس الاجتماعي وصاله الحراك الاجتماعي الرأسي والوظيفي عند السكان.³

فالمجتمع الريفي بشكل عام صغير وبسيط في بيئته والعلاقات فيه تقوم على القرابة وتتجاوز حيز المكان وتكون متجانسة ومستقرة في الغالب ومعزولة نسبيا كجماعة، والمنطقة الريفية هي تلك المنطقة التي يعرف الكثير من أفرادها بعضهم بعضا معرفة شخصية، والتي تسود بها العلاقات الإنسانية القوية. والتي تتصف بوجود ضبط اجتماعي يتمثل في العادات والتقاليد والأعراف السائدة.⁴

من وجهة نظر ابن خلدون الذي تطرق لأوجه الشبه والاختلاف بين المجتمعين الريفي والمدني لإحدى الدول العربية في مقدمته الشهيرة مقدمة ابن خلدون، وقد جذب رؤياه الكثير من الباحثين الغربيين ومن أبرزهم العالم الألماني

¹ - محمود فتحي عكاشة، علم النفس الصناعي، مطبعة الجمهورية الاسكندرية، مصر، 1999، ص 65.

² - بن زاف جميلة، العلاقات الانسانية وأثرها على أداء العامل بالمؤسسة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة. الجزائر، 21ع، ديسمبر 2015، ص 61.

³ - عبد الرؤوف الضبع، علم الاجتماع الريفي - الحضري والسكان، الدار العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 27.

⁴ - محمد نبيل جامع، علم الاجتماع الريفي والتنمية الريفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 19.

فريديناوند توينز الذي لاحظ أوجه الاختلاف بين كلا المجتمعين وأعطى لكل واحد فهم صفة، فقد أطلق على المجتمع الريفي اسم " المجتمع العائلي" لتقاربه واتحاده في الدم والنسب، بينما أطلق على المجتمع الحضري أو المدني اسم " المجتمع الرسمي العقائدي" ، وأوضح أنه مجتمع غير متماسك أو مترابط، وهو عبارة عن خليط متنوع من البشر. وأما العالم الفرنسي دوركايم فقد ميز أوجه الاختلاف بين المجتمعين ضمن عدد من الصفات، ومن أبرزها العلاقات الاجتماعية في المجتمع الريفي حيث أوضح أنها علاقات متشابكة ومترابطة، وتجمع الأفراد على أساس القرابة والدم والدين، بينما يتسم المجتمع المدني أو الحضري بعلاقاته الروتينية الرسمية النفعية في طريقة التعامل.¹

لكن أصبحت هذه المجتمعات الريفية حاليا تعرف بمجتمعات مناطق الظل في الجزائر التي غابت عنها شمس التنمية، وتعنى باهتمام كبير على أعلى الدرجات من طرف القاضي الأول في البلاد لإحداث نوع من التوازن في المجتمع سواء أكان ريفيا أم حضاريا ودون تمييز بين شرائحه لأنه من حق هذه الأخيرة التمتع واستغلال خيرات هذه البلاد لتتحول التسمية فيما بعد إلى المناطق النائية والمعزولة.

خامسا: دراسة حالة بلدية أولاد بن عبد القادر أنموذجا.

1- تعريف ببلدية أولاد بن عبد القادر.

بلدية أولاد بن عبد القادر هي بلدية ريفية تقع جنوب ولاية الشلف وتبعد عنها بـ 24 كلم، وذلك عبر الطريق الوطني رقم 04 مرورا ببلدية وادي سلي. ويحد البلدية من الشمال بلديتي الشلف ووادي سلي ومن الشرق بلديتي سنجاس والأربعاء، ومن الغرب بلدية بوقادير ومن الجنوب بلديتي الرمكة وسوق الحد، وتربع البلدية على مساحة إجمالية قدرها 180 كلم²، أما عدد سكانها فيبلغ 19.952 نسمة حسب إحصائيات 2008 يتوزعون على مناطق وقرى ريفية وتتميز بتنوع غطاءها النباتي باعتبار أنها تقع في سلسلة جبلية وغابية.

حيث استفادت سنة 2016 من برنامج " كابدال " كأهم المبادرات التي تسعى إلى تحقيق المواطنة المسؤولة وتعزيزها في إطار الديمقراطية التشاركية المحلية، وبإشراك كافة الفاعلين في المجتمع خصوصا الشباب والنساء.²

2- دور العلاقات الإنسانية في الحد من ظاهرة البيروقراطية في بلدية أولاد بن عبد القادر.

وبصدد الإجابة على سؤالنا ومحاولة منا معرفة إن كان حقا للعلاقات الإنسانية دورا في الحد من البيروقراطية فقد ارتأينا إجراء مقابلة مع كل من رئيس البلدية ورؤساء المصالح وبعض المواطنين، باعتبارهم أفراد من بيئة العمل التي يؤثرون ويتأثرون بالعلاقات الإنسانية، وانطلاقا من وجهات نظرهم سنحاول الإجابة على التساؤل كالاتي:

¹ - إدريس عزام، المجتمع الريفي والحضري والبدوي، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، الأردن، 2010، ص 21.

² - أرشيف ولاية الشلف 2018.

1-2- من وجهة نظر رؤساء المصالح¹

في مقابلة لنا مع السيد رئيس مصلحة التنظيم العام ببلدية أولاد بن عبد القادر بمكتبه وبعد شرحنا له موضوعنا والغاية العلمية منه، ولم يبدي أي تحفظ حيث أبدى لنا تعاونه وأجابنا على أسئلتنا بكل موضوعية وشفافية.

فهو يرى أن موظفي المصلحة يعملون جاهدين في القضاء على " المحسوبية" أو كما يصطلح عليها لدى العامة " بالمعرفة"، والتي تحول بالمواطن دون قضاء مصالحه في الإدارة أو انتظار يوم كامل بالمصلحة التي يقصدها والتجوال في الأروقة وبين المكاتب باحثا عن شخص بإمكانه الإجابة عن سؤاله، وأين يمكن له استخراج أوراقه.

فالموظفين حسب ما صرح به لا يعرفون في قواميسهم مصطلحات ملف ناقص أو عبارات "ارجع غدوة" أو حتى مصطلح "مكانش الريزو" الذي أصبح يتداول كثيرا في الإدارات التي تشهد اكتظاظا واستقبالا كبيرا للمواطنين، فموظفي مصلحته لو فعلا حدث مشكل من هذه المشاكل مثل انقطاع الشبكة، فإنهم يقومون بأخذ الملفات على مستوى مكاتبتهم ويقومون بتسويتها في حالة تم تصليح هذا العطل التقني، ويوصلونها بعد ذلك إلى بيوت أصحابها بعد انتهاء الدوام أو يهاتفونهم، وذلك راجع للعلاقات الإنسانية التي تربطهم سواء أكانت صلة قرابة أو بحكم أنهم في بيئة صغيرة يعرفون بعضهم البعض.

وحتى أن الثقافة التنظيمية التي تسود البلدية في كل مستوياتها الإدارية تلزم الموظفين الذين يتمتعون بسمعة حسنة ونزاهة ويدركون روح المسؤولية خاصة رؤساء المصالح العمل على حل المشاكل بين الموظفين فيما بينهم وحتى مع المواطنين باستخدام علاقاتهم الإنسانية وتهيئة جو ملائم لفك هذه النزاعات والمشاكل بطرق ودية بعيدا عن الرسمية. من جانب آخر يؤكد أنهم مجبرون دائما وباستخدام العلاقات الإنسانية في حل المشاكل التي يخلقها الموظف الذي يتمتع بتصرفات بيروقراطية ويكثر عنه الكلام أنه فاسد بنصحه وتضييق عليه الخناق وحتى معاقبته وتحويله في حالة لم يترك هذه التصرفات السلبية.

وذهب إلى استخدام كل علاقاته الإنسانية من أجل محاربة الممارسات البيروقراطية وأعطى مثلا عن ذلك بالتخفيف من الإجراءات الإدارية كاستخراج بطاقة التعريف الوطنية لأول مرة لامرأة تجاوز سنها 50 سنة، لأنه من الواجب تقديم إثبات لعدم استخراجها للبطاقة طول هذه المدة، ولأن الإجراءات تقتضي تحقيقا أمنيا وبحكم البيئة المحافظة فهذا يسبب احراجا لأهل المرأة، فبعلاقاتنا وصلة القرابة ومعرفتنا لأهلنا نقترح تقديم تصريح شرفيا بعدم استخراج البطاقة، علما أن هذه الإجراءات الإدارية تأخذ وقتا طويلا وكدرء منا لهاته التصرفات البيروقراطية تتدخل بهذه الطرق ونحلها خاصة إذا كانت الحالة ضرورية ومستعجلة تفرض على صاحبها استخراج بطاقة التعريف.

ومع ذلك يشير إلى أن هذه التصرفات البيروقراطية راجعة بصفة عامة لنقص تكوين الموظف وعدم احساسه بالمسؤولية مما يعكس نزاهته وإخلاصه في مهمته.

¹ - مقابلة مع السيد بوسنة عبد القادر ، رئيس مصلحة التنظيم العام بالبلدية، بمكتبه بتاريخ 2021/07/01 على الساعة 15:30 مساء.

ويشير أيضا أن البلدية شهدت تحسنا ملحوظا في التخفيف والحد من الممارسات اللاأخلاقية كالبيروقراطية والتسيب الإداري خاصة مع دخول جيل جديد للإدارة معظمهم شباب قاطعين بذلك عهدا على الوقوف أمام الممارسات الفاسدة التي عاشوها سابقا.

2-2- من وجهة نظر رئيس البلدية:¹

أما من وجهة نظر رئيس البلدية الذي قابلنا وأجابنا بكل موضوعية عن أسئلة موضوعنا المطروحة فهو يرى أنه من الواجب:

العمل على خلق جو علاقتي بين الموظفين لتدارك كل الأخطاء والتلاحم في نبذ التصرفات لا إدارية، وأنه لا يتدخل في شؤونهم لأنه يمنح الحرية خاصة لرؤساء المصالح لمعالجة المشاكل الإدارية مع المواطنين ليتفرغ للمشاكل الخارجية. يرى بضرورة التشاور مع الموظفين ورؤساء المصالح في حل المشاكل العالقة مع المواطنين، وعند الضرورة الاعتماد على الموظف الذي ينحدر من تلك المنطقة للتدخل وتوطيد العلاقات مع هؤلاء المواطنين بحكم القرابة والجوار من جهة، أو الحصول على المعلومات بسرية في حالة عدم التفاهم لتغليب المنفعة العامة من جهة أخرى.

التعاون والتعاقد في إطار مقارنة تضامنية محلية حتى تتمكن من تجاوز الصعوبات والعوائق على المستوى المحلي، فالتضامن يمكننا من تدارك الأخطاء ومن تسريع وتيرة التنمية في المدن والقرى وتوسيع أفق الرؤيا. كما يضيف قائلا إن معركتنا الأولى التي يتعين علينا خوضها هي مكافحة البيروقراطية والمحسوبية والمحاباة والممارسات غير المطابقة للقانون، وتوفير كل الجهود لتبسيط الإجراءات الإدارية وعصرنتها بفضل التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال.

التشاور مع لجان القرى قبل مباشرة أي عملية تنموية.

الاعتماد على الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي، وهي قيمة مضافة قصد تعزيز شرعية الهيئات المنتخبة وترقية المقاربة بالنوع، والتسيير الشفاف من خلال الحق في الاطلاع والحصول على الوثائق الإدارية وحق المساءلة، وهي كلها وغيرها مبادئ جاءت لترقية مكتسبات التجربة الديمقراطية للبلاد، وخير دليل استفادة البلدية من برنامج كابدال إلى جانب سبع بلديات أخرى بالوطن ، مما ممكن سكان البلدية والمجتمع المدني من طرح العديد من المشاريع التنموية والاستفادة من مبالغ مالية معتبرة إضافة للدورات التكوينية والخبرات المكتسبة.

العمل والنصح بتقديم شكاوى وجملة مطالب من أجل إيصالها للسلطة الوصية لبرمجة مطالبهم وتحقيقها بعد تعسر مصالح البلدية تحقيقها وأن الحلول الظرفية المتخذة لم تعد تجدي نفعا خاصة بالمناطق المعزولة والنائية التي توليها الدولة اهتماما كثيرا.

¹ - مقابلة مع السيد زنجبيل أحمد، رئيس المجلس الشعبي البلدي، بمكتبه بتاريخ 2021/07/12 على الساعة 14:00 مساء.

2-3- من وجهة نظر المواطنين:

مع تزامن تواجدنا بمقر البلدية أين صادفنا مجموعة من المواطنين كل له مصلحة يريد قضائها، ودون تمييز بينهم من حيث المستوى الاجتماعي والتعليمي أين طرحنا عليهم بعض الأسئلة فمنهم من امتنع عن الإجابة ومنهم من أجاب، فاخترنا الإجابات التي تخدم موضوعنا، وهي كالآتي:

- إن نظام الرقمنة كسر حاجز الوقوف أمام الطوابير لفترة طويلة لاستخراج الوثائق الإدارية، ولم يترك فرصة لفتح مجال البيروقراطية والمحابة كتأشيرة لقضاء الحوائج في أقل وقت ممكن.¹

- بإمكان العلاقات الإنسانية الجيدة داخل البلدية أن تحد من البيروقراطية ولن يتم القضاء عليها إلا إذا كان هناك ردع ومراقبة.²

- إن العلاقات الإنسانية هي محدد من المحددات الرئيسية التي تبني عليها أهداف الإدارة المحلية، فكلما كان العامل الإنساني حاضرا كانت الخدمة في المستوى وتقديم المزيد من التسهيلات وكذا المساعدة والتوجيهات ضمن إطار قانوني.³

- يبقى التحسيس بأخلاقيات العمل وتنفيذ المهام والعقوبات أهم دافع لتطوير الإدارة.⁴

- إن أنسنة العلاقات سيكون لها أثر على المدى البعيد في مراجعة الممارسات البيروقراطية المتجذرة والتي تتغذى من الفساد البيروقراطي والهيكل الأفقي والعمودي،⁵

خاتمة:

إن اهتمام العلاقات الإنسانية أصبح موجه ومركز بالدرجة الأولى على الفرد العامل الذي يستلزم على الإدارة الجزائرية أن توفر له كل فرص النجاح، وتبرئ له الجو المناسب للعمل من أجل الوصول إلى أهدافها ومسطراتها على المدى القريب والبعيد، خاصة وما تعلق بالصورة الذهنية للمؤسسة. وهذا كله لا يتم إلا في إطار تنظيم واتصال جيد شامل وشفاف، وكفاءة مسؤولين وإداريين يتحكمون في العمليات والوظائف الإدارية تحكما جيدا لا من الجانب المادي والتقني فحسب، ولكن حتى من جانب السلوك الإنساني التنظيمي أيضا، والحرص على تعزيز سبل الحوار والتشاور من منظور الديمقراطية التشاركية واستخدام المقاربات الإدارية التي من الممكن أن تحول بينها وبين الممارسات والسلوكيات المريضة في ذات الإدارة، لاسيما ظاهرة البيروقراطية بمفهومها السلبي الذي نخر عمودها، فهي ورم سرطاني مستحدث كآلية للحكم والتحكم في الشعوب وأصبح العدو الأول للإدارة وهذا ما جاء على لسان رئيس الحكومة السيد عبد العزيز جراد من أكبر المسؤولين في البلاد، وأن تغلغلها يبقى من أكبر المشكلات التي تواجه البلد وترهن تطوره، وأعجز حتى الدولة عن اقتلاع هذه المشكلة المزمنة نظرا لجذورها التاريخية التي جعلت من معالجتها أمرا مستعصيا على السلطات. ولا توجد

¹ - مقابلة مع عامل يومي بتاريخ 2021/07/13 على الساعة 10:30 صباحا.

² - مقابلة مع أستاذة اجتماعيات بالطور الثانوي بتاريخ 2021/07/13 على الساعة 11:00 صباحا.

³ - مقابلة مع السيد ساكر عبد القادر، إطار إداري بمديرية الشباب والرياضة بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 10:30 صباحا.

⁴ - مقابلة مع السيد شيهان سايج، إطار إداري بالمؤسسة العقابية بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 14:45 مساء.

⁵ - مقابلة مع السيد أمينة محمد، أستاذ جامعي بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 14:30 مساء.

إرادة سياسية لاستئصاله، لأن استئصال البيروقراطية مرهون باستئصال الفساد والاستبداد والتأسيس لدولة الحق والقانون ودولة المواطنة.

ومن المنظور الشخصي أن حل هذه المشكلة هو تفعيل الدولة لآليات المكافحة وأجهزة الردع من جهة وفي انتظار ذهاب جيل البيروقراطية وحلول جيل آخر، يتميز عن بعضه البعض خاصة في المجتمعات الريفية التي لازالت بيئة التنشئة تفرض الابتعاد عن هذه التصرفات مقارنة كلما تقربنا نحو المجتمعات الحضرية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- القروي محمد قاسم، نظرية المنظمة والتنظيم، دار وائل للنشر، عمان، 2000.
 - حسين عبد الحليم احمد رشوان، علم اجتماع التنظيم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2004.
 - هاني خلف الطراونة، نظرية الادارة الحديثة ووظائفها، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012.
 - حسين عثمان محمد عثمان، أصول علم الادارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007.
 - علي سعيدان، بيروقراطية الادارة الجزائرية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981.
 - محمد بن عابد المشاوية الدوسري، العلاقات الانسانية في الفكر الاداري الاسلامي والمعاصر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
 - محمود فتحي عكاشة، علم النفس الصناعي، مطبعة الجمهورية الاسكندرية، مصر، 1999.
 - عبد الرؤوف الضبع، علم الاجتماع الريفي - الحضري والسكان، الدار العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
 - محمد نبيل جامع، علم الاجتماع الريفي والتنمية الريفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
 - إدريس عزام، المجتمع الريفي والحضري والبدوي، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، الأردن، 2010.
- ثانياً: المعاجم والقواميس:

- أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الادارية، دار الكتاب المصري واللبناني، القاهرة، 1994.

ثالثاً: مجلات علمية:

- حميد علي نجيب، الادارة المحلية: مفهومها وعناصرها، *المجلة العربية للإدارة*، المنظمة العربية للتنمية الإدارية مصر، م07، ع1، 1983.
- عبد الستار ابراهيم دهام، التنظيم البيروقراطي إزاء الفكر الاداري المعاصر: إطار نظري، مجلة الأنبار للعلوم الاقتصادية والادارية، جامعة الأنبار، العراق، العدد 2، 2008.
- بومدين طاشمة، التوسع البيروقراطي الحلقة المنسية في عملية التنمية في الوطن العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة. الجزائر، ع7، جوان 2012.
- بن زاف جميلة، العلاقات الانسانية وأثرها على أداء العامل بالمؤسسة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة. الجزائر، ع21، ديسمبر 2015.

رابعاً: أطروحات ومذكرات:

- حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2011، 2012.
- منصور بوبكر، الثقافة التنظيمية وعلاقتها بسوء السلوك التنظيمي في الإدارة العمومية الجزائرية، المصالح الخارجية للدولة بولاية الوادي نموذجاً، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، 2007.

- بونوة علي، العلاقات الإنسانية وأثرها على الرضا الوظيفي - دراسة حالة لعمال صندوق الضمان الاجتماعي وكالة الجلفة- أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015/2016.

خامسا: المقابلات:

- مقابلة مع السيد زنجيل أحمد، رئيس المجلس الشعبي البلدي، بتاريخ 2021/07/12 على الساعة 14:00 مساء.
- مقابلة مع السيد بوسته عبد القادر، رئيس مصلحة التنظيم العام بالبلدية، بمكتبه بتاريخ 2021/07/01 على الساعة 15:30 مساء.

- مقابلة مع عامل يومي بتاريخ 2021/07/13 على الساعة 10:30 صباحا.
- مقابلة مع أستاذة اجتماعيات بالطور الثانوي بتاريخ 2021/07/13 على الساعة 11:00 صباحا.
- مقابلة مع السيد ساكر عبد القادر، إطار إداري بمديرية الشباب والرياضة بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 10:30 صباحا.

- مقابلة مع السيد شيهان سايج، إطار إداري بالمؤسسة العقابية بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 14:45 مساء.
- مقابلة مع السيد أمينة محمد، أستاذ جامعي بتاريخ 2021/07/14 على الساعة 14:30 مساء.

سادسا: الجريدة الرسمية:

- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ، الموافق 21 فبراير سنة 2012 م يتعلق بالولاية. (المادة الأولى)، ج ر رقم 12 الصادرة بتاريخ 07 ربيع الثاني عام 1433 هـ، الموافق 29 فبراير سنة 2012 م.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق 22 يونيو سنة 2011 م يتعلق بالبلدية المادة (01-02)، ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ أول شعبان عام 1432 هـ الموافق 03 يوليو سنة 2011 م.

سابعا: المواقع الإلكترونية:

- محمد بن سليمان الضبعان، التسبب الإداري. في الموقع:

<http://www.shura.gov.sa/arabic/site/mayalah65derasa.htm>.(24/12/2005).

- نوري منير، بارك نعيمة، بن داود وهيبية، الإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسبب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، في الموقع:

<http://www.univ.chlef.dz/dz/ar/seminaires2008/decembre2008/comdic2008pdf>.

ثامنا: الأرشيف:

- أرشيف ولاية الشلف 2018.



واقع الإعلام الديني الإسلامي الفضائي ومستقبله

the reality Of Satellite Islamic religious media and its future

مقلاتي صحراوي

نسيغاوي لطيفة*

جامعة باتنة 1

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة الحاج لخضر باتنة

smeguella@gmail.com

nessighaouilatifa@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/13

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

تمثل القنوات الفضائية الإسلامية منابر إعلامية هامة لنشر الثقافة الإسلامية وتعريف الجمهور بأمور دينهم وديناهم، وتصحيح صورة الإسلام التي حرقها الغرب، ولذلك فهي تمثل شكلا من أشكال الإعلام الإسلامي الذي هدفه الأساسي هو تبليغ الدعوة الإسلامية وإعلاء كلمة الله، وعليه فهي تقوم بدور مؤثر وكبير، غير أن العديد من الأكاديميين قيم مستوى هذه القنوات بالضعيف والمتخلف، في حين يرى آخرون أنها خطوة صحيحة وتجربة ناجحة، وسنحاول من خلال هذه الدراسة التعرف على واقع الإعلام الإسلامي الفضائي (القنوات الفضائية) والتحديات التي تواجهه وكذلك مستقبله

الكلمات المفتاحية: إعلام إسلامي؛ ديني؛ فضائي؛ واقع؛ مستقبل .

Abstract:

Satellite Islamic channels represent important means of communication to spread Islamic culture and make public know matters of their religion and life, more over these channels correct the image of Islam that the western nations have deviated hence, it s one type of Islamic media which aim is to convey Islam and make the word of Allah high. So this means of media has a great goal, meanwhile many academics point out that these channels are weak and underdeveloped. on the other hand, other people see that this a correct step and experience we will try from this study to know the reality of Islamic channels, its challenges and future.

Keywords :islamic media; religious ;virtuel;future ; desired outcome .

* المؤلف المراسيل.



مقدمة:

لقد دعا الرسول ﷺ البشرية إلى الإيمان بالله الواحد القهار سيد العالم ويوم الحساب وإلى دين الحق والسلام دين حرر المجتمعات من العبودية والظلم والقهر الذي عاشوه لفترات طويلة، هزم الوثنية، وأطلق إرادة الإنسان من القيود، واستطاع صاحب الرسالة بأخلاقه الفاضلة وأمانته وطيب كلامه وتأدبه مع خالقه ومع الناس أن يزهد الناس في الدنيا ويرغبهم فالآخرة، وقد إنتهج عليه الصلاة والسلام لطيف أسلوبه مع جميع الخلق بما فيهم الكفار، فكان ذلك سببا من أسباب نجاح دعوته، كما استعمل وسائل لتبليغها فكان أعظمها تعلم القرآن وتعليمه، وتجنيد الأمة كلها في سبيل الدعوة إلى الله، وإحياء وظيفه المسجد... إلخ، فظلت هذه الرسالة خالدة حتى بعد وفاته ورفع المشعل من بعد الصحابة والخلفاء الراشدين والعظماء من المسلمين وعم الإسلام أرجاء المعمورة، ولطالما حاول العالم الغربي التصدي لانتشار الإسلام وإضعاف قوته مستخدما في ذلك العديد من الوسائل والتي كان أبرزها الإعلام نظرا لأهميته وقوة تأثيره، فتعددت المشاهد الظالمة للمسلمين، بالإساءة إلى أعظم خلق الله نبينا مصطفى الأمين وإلصاق مفهوم الإرهاب بالإسلام، ووضع تهم خطيرة ومكذوبة ضده، كما عملوا على غرس ثقافتهم في عقول شبابنا محاولين اقتلاع القيم والأخلاق والثقافة الإسلامية، من خلال مضامين إعلامية غربية هدفها تشتيت الأمة الإسلامية والقضاء على دين الله، من هنا برزت الحاجة إلى قيام إعلام إسلامي يرد على حملات التشويه والإساءات والهجمات التي حدثت في منابر الإعلام الغربي، إعلام يتحدث باسم الإسلام ينقل الحقائق الصادقة والمعلومات الصحيحة في نطاق الشرع وأحكامه، ويعتمد على مرجعية دينية أساسها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وتعتبر القنوات الفضائية الإسلامية شكلا من أشكاله حيث شغلت حيزا كبيرا منه، وقد ظهرت لستر الحاجة القوية إلى مضامين دينية يجد فيها المسلم هويته المفقودة ويكتسب منها ما يساهم في تنمية وازعه الديني، كما يستقي منها الأخبار السليمة والآراء الصائبة.

ولذلك فهي ساهمت في نشر تعاليم وقيم الدين الإسلامي وتعريف غير المسلمين به، كما دافعت عن القضايا الإسلامية وحاولت رسم الصورة السليمة للإسلام والمسلمين، غير أنه رغم مزاياها إلا أنها لا تخلو من النقائص التي حالت دون وصولها إلى العالمية، وحتى تستطيع تحقيق أهدافها والقيام بوظائفها لا بد أن تلتزم بتعاليم الدين الإسلامي في جميع عناصرها وأن تواكب التطورات الحاصلة وتتجرد من الطابع المحلي والشخصنة.

الإشكالية:

لقد مست التطورات التكنولوجية الكبيرة التي شهدتها العالم حديثا جميع جوانب الحياة بما في ذلك الجانب الإعلامي فأحدثت فيه نقلة نوعية أدت إلى تطور وسائله وتنوعها وتنامي دورها فأصبح الكل واعيا ومدركا بقوتها، مما جعلها أداة قوية في يد الدول المتقدمة تستخدمها لبطس نفوذها وسيطرتها وضرب الأمة الإسلامية في قيمها ودينها، وذلك بنشر مضامين إعلامية تسيء إلى دين الحق والى خير خلق الله إضافة إلى ترسيخ أخلاق وثقافة غربية بعيدة كل البعد عن الثقافة الإسلامية السامية. ولذلك كان لا بد من قيام إعلام إسلامي يدافع عن قضايا الأمة الإسلامية، ويصحح صورة الإسلام، ويرفع راية الحق ويدفع الشر، إعلام موجه هدفه إعلاء كلمة الله ونشر الدعوة الإسلامية من خلال تحمل مسؤولية تقديم مضامين هادفة وراقية يجد فيها الفرد المسلم ما يلبي حاجاته ويشبع رغباته العلمية والثقافية والعقائدية بعيدا عن إعلام مسموم وغريب، وبالرغم من هذه الأهداف السامية إلا أن التجربة الإعلامية الإسلامية

عرفت نقائص وتحديات مست جانبها النظري والعملي مما أدى إلى إنحرافها عن القيام بدورها الأساسي، ولذلك فالتحديات التي تواجهها عميقة تحتاج إلى تأسيس منهج إعلامي إسلامي قائم على التخطيط والتكوين والتنسيق حتى يستطيع الصمود أمام قوة الإعلام الغربي بل ومنافسته.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نلقي نظرة على واقع الفضائيات الدينية الإسلامية والمأمول الذي نتطلع للوصول إليه ومستقبلها، حتى يؤدي الإعلام الإسلامي بشكل عام دوره المنشود ورسالته السامية وذلك من خلال طرح الإشكال التالي:

كيف هو واقع الإعلام الفضائي الإسلامي؟ وما هو مستقبله؟

1- الإعلام الإسلامي:

سننظر في هذا المحور إلى الإعلام الإسلامي (ماهيته، أسسه وأدابه، أهدافه، وسائله)

1.1- تعريف الإعلام الإسلامي

1- تعريف الإعلام:

لغة: بالعودة إلى قواميس اللغة العربية نجد صعوبة في البحث عن التركيب اللفظي (ع ل م) لتفسير معنى كلمة (الإعلام) يعرف فيصل حسونة الإعلام لغة: أنه مصطلح حديث على اللغة العربية، قد اشتق لغة من العلم وهو إيصال المعلومات الصحيحة للناس، أما من حيث كونه علما أو منهجا فهو موجود في حضارتنا،¹ ويمكن أن نلخص معنى الإعلام لغة في ثلاث معاني وهي:

1- نشر المعلومة بعد جمعها وانتقائها

2- الإعلام بمعنى الدعوة

3- الإعلام بمعنى الديبلوماسية أي الشعبية².

اصطلاحا: تعددت التعاريف الاصطلاحية للإعلام فمنها القريب ومنها البعيد، ومنها الدقيق وغير الدقيق، ويعتمد العديد من الكتاب والأكاديميين على تعريف العالم الألماني (اتوجروت) حيث عرفه بأنه "التعبير الموضوعي لعقلية الجماهير وروحها وميولها واتجاهاتها في نفس الوقت أي أن الإعلام لا بد أن يكون صادقا ومعبرا عن آراء جماهيره وميولهم بشكل أمين وصحيح دون أي تحيز³.

ويعتبر تعريف إبراهيم إمام للإعلام شائع ومعتمد كونه يجمع بين عناصر أساسية لا بد أن يتحلى بها الإعلام، والمتمثلة في النقل السليم والصادق للحقائق وبشكل موضوعي وهذا من أجل تكوين رأي صائب بعيد عن التضليل والتعتيم، وكثيرا ما اعتمد في تعريف الإعلام على المراجع الدينية الإسلامية ذلك لاهتمامها بالإعلام كرسالة سامية،

¹ - عبد الله قاسم الوشلي، مرجع سبق ذكره، ص 11.

² - عبد الرزاق محمد الدليبي، مدخل إلى وسائل الإعلام الجديد، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

³ - عبد الله قاسم الوشلي، الإعلام الإسلامي في مواجهة الإعلام المعاصر، د/ ط، دار البشير للثقافة والعلوم الإسلامية، اليمن، صنعاء، 1994، ص 4.

والإعلام بالمفهوم الحديث يقابله في اللغة الإنجليزية communication، وهي تعني معلومات مبلغة وتبادل الآراء والأفكار بين المرسل والمتلقي، وهو التعبير الموضوعي لعقلية الجماهير وروحها ولا بد أن يكون صادقا وموضوعيا¹ "وعرفه علماء الإعلام الإسلامي بأنه هو الإعلام الذي يدعو إلى الله وإلى دين الله، ويرسم صورة صادقة صحيحة عن رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام من خلال وسائله المكتوبة والسمعية والسمعية البصرية"²

ب- تعريف الإسلام:

لغة: بمعنى الانقياد³، والاستسلام ويدخل فيه معنى الخضوع، ومن اسلم فقد أذعن وخضع لله تعالى خضوعا تاما بكل أوامره ونواهيه، وقد ورد في القرآن الكريم بهذا المعنى عندما امتدح الله تعالى نبيه الكريم إبراهيم عليه السلام عندما أمره بذبح ابنه فاستسلم وخضع لأمره عز وجل⁴.

اصطلاحا: في حديث جبريل عليه السلام جاء بهيئة أعرابي، يسأل الرسول ﷺ ليسمع الحاضرون ويتعلموا أمور دينهم، جاء في هذا الحديث، فأخبرني عن الإسلام فقال ﷺ: "الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا" رواه مسلم فالإسلام هو ما جاء في هذا الحديث⁵.

إن الإسلام هو الانقياد والاستسلام لأوامره عز وجل وتنفيذها وتجنب ما نهانا عنه وهو منهج لتنظيم أمور الحياة وهو كل ما أنزل على الرسول ﷺ.

فريضة الإعلام في الإسلام: ليس من قبيل المغالاة القول بأن الدين الإسلامي دين إعلامي بطبيعته لأنه يقوم على الإفصاح والبيان، فلقد قال تعالى: "إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم" [سورة البقرة 159-160]، وتعتبر هاتين الآيتين دليلا قاطعا على وجوب الإعلام من دين الله الحق على جميع المسلمين والكثير من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة فيها تكليف إعلامي يضم التبليغ والدعوة والبيان⁶.

ج- تعريف الإعلام الإسلامي:

أخذ الإعلام الإسلامي بمفهومين:

- الكثرة العددية

- الكفاءة الاتصالية

¹ - عبد الرزاق محمد الدليبي، مرجع سبق ذكره، ص 109

² - عبد الله قاسم الوشلي، مرجع سبق ذكره، ص 13.

³ - بن أحمد بن مسعود البيهقي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط 1، المملكة العربية السعودية، دار الهجرة، 1998، ص 31.

⁴ https://mawdoo3.com

⁵ - زيدان عبد الكريم، أصول الدعوة، ط 9، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2002، ص 85.

⁶ - إبراهيم إسماعيل، الإعلام الإسلامي ووسائل الاتصال الحديثة، ع 133، رابطة العالم الإسلامي، 1414، ص 14.

ويقصد بالكثرة العددية أن جميع المسلمين يتحملون مسؤولية الدعوة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونشر الخير، ومنع الشر، مما يساعد على تسريع عملية انتقال الأخبار وانتشار المعرفة وهذا ما يتفق مع الطبيعة العالمية للدين الإسلامي.

أما مفهوم الكفاءة الاتصالية فهي القدرة على الإقناع والتأثير على الآخرين، مستخدمين كافة الوسائل والأساليب المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.¹

"هو الاتصال الشامل الذي يدعو إلى الخير ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويحقق أسباب النفع والصلاح للمجتمع المسلم بالإضافة إلى الدعوة إلى سبيل الله عز وجل"، إن الإعلام الإسلامي لا بد أن يستمد من الإسلام أخلاقه وقيمه، فالدعوة إلى الخير تعود بالنفع على المسلمين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا ما من شأنه تقوية بناء المجتمع الإسلامي ودرء الخطر عنه.²

هو تبليغ الجماهير بحقائق الدين الإسلامي، والالتزام في تقديم المضامين الإعلامية التزام دقيقاً بالشريعة الإسلامية، وهو نقل الأخبار والمعلومات بصورة دقيقة وسليمة وصادقة، داخل الدول الإسلامية وخارجها بقصد التبليغ والتعريف والإقناع، وهذا الإعلام يتفق مع عالمية الإسلام.³

أن الإعلام الإسلامي إعلام هادف يقوم على نشر الأخبار الصادقة والحقائق الثابتة بكل موضوعية، كما أن هدفه السامي هو نشر الدعوة الإسلامية.

«ويصفه الدكتور الشنقيطي بأنه إعلام عن الله والله، أي أنه حمل مضامين الوحي الإلهي ووقائع الحياة البشرية المحكومة بشرع الله إلى الناس كافة بأساليب ووسائل تتفق في سموها وحسنها ونقاؤها وتنوعها مع المضامين الحقة التي تعرض من خلالها، وهو محكوم غاية وسيلة بمقاصد الشرع الحنيف وأحكامه»⁴

وركز الدكتور الشنقيطي في تعريفه للإعلام الإسلامي على أنه نقل للمضامين الدينية الإسلامية بمختلف الوسائل والأساليب المتاحة.

إجرائياً: هو عرض المضامين الإعلامية من وجهة نظر إسلامية بما يتفق مع القيم والمبادئ الإسلامية، وفي دراستنا هو المضامين التي تثبت في القنوات الفضائية الدينية الإسلامية.

2.1- أسس الإعلام وأدابه.

إن أي منتج إعلامي خارج عن نطاق الشرع لا يصنف كإعلام إسلامي ولذلك فإن أسس الإعلام الإسلامي تتمثل في:

– الحق – الصدق – العدل والإنصاف – الموضوعية

1- الحق: «لغة» عكس الباطل، يقول الله تعالى: «ويحق الحق بكلماته إنه عليم بذات الصدور (24)» [الشورى

[24] ، ويقول سبحانه وتعالى: «ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون» [الأنفال 8]⁵

¹ - محمد منير حجاب، الإعلام الإسلامي (المبادئ، النظرية، التطبيق)، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 21.

² - حامد عبد الواحد، الإعلام في المجتمع الإسلامي، د/ ط، د/ ت، ص 46.

³ - طه أحمد الزبيدي، الدعوة والإعلام الإسلامي، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 46.

⁴ - محمد خير رمضان يوسف، من خصائص الإعلام الإسلامي، دعوة الحق، العدد 97، 1989، ص 13.

⁵ - سمير بن جميل راضي، الإعلام الإسلامي، رسالة وهدف، دعوة الحق، رابطة العالم الإسلامي، ع 172، 1417، ص 62.

اصطلاحا: إن الحق بمعنى الحقيقة تقول الآية: (... قالت امرأة العزيز الآن حصحص الحق أنا راودته عن نفسه وإنه لمن الصادقين) [يوسف: من الآية 51]

وما دام الإعلام الإسلامي لا يخرج عن نطاق الشرع فإن يقوم على أساس الحق، فلا ينطق إلا بالحق ولذلك يجب على الإعلام عن يتأكد من صدق المعلومات فلا ينسخر المبنية منها على الظن فينشر الخداع، ويجب أن يستند في عرضه على الإقناع والحجج والبراهين.¹

2- الصدق: لغة: ضد الكذب، وصدقه الحديث أنبأه بالصدق

اصطلاحا: قال الباجي: (الصدق الوصف للمخبر عنه على ما هو به)²

إن للصدق منزلة عظيم، ترجع جميع الأعمال إلى القلب، وهو أساس الصلاح والفلاح في الدنيا والآخرة، وهو منجي العبد من فتن الدنيا ومصائبها، كما أنه ركن يقوم على أساسه توحيد الله عز وجل.³

هناك ثلاث حالات استثنى فيها الإسلام وأجاز مخالفة الحقيقة وهي (الرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته) ولذلك فالصدق مطلوب في جميع مراحل معالجة المضامين الإعلامية في النقل والصياغة، والهدف، والإعلام الصادق يكسب ثقة وحب الجماهير وحتى يتحقق لابد من التحري والتأكد من صحة الأخبار وأن يعتمد في ذلك على المصادر الموثوقة، كما يجب أيضا أن ينقل الخبر بصدق، إضافة إلى صدق النية أي الهدف والقصد من نقل الخبر، ولذلك فالصدق لابد له أن يلازم جميع زوايا الإعلام ووسائله ومراحلها حتى يتجنب التضليل والتعتيم.⁴

«إن الصدق والأمانة في جمع البيانات من مصادرها الأصلية ميزة بارزة في الإعلام الإسلامي وأصل من أصول منهجه وما علم الحديث وكتب الرجال وتقصي الحقائق بذلك المنهج الفريد القائم على الاستقراء والتوثيق والتضعيف إلا أكبر دليل على ذلك»⁵

3- العدل والإنصاف:

«العدل لغة: ضد الجور وهو ما قام في النفوس أنه مستقيم وقيل هو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط والاعتدال توسط بين حالين في كم وكف»⁶

جعل الله عز وجل العدل أعرف معروف فعلى أساس ليستقيم الناس في أمور دينهم ودنياهم.⁷

إن الإعلام الإسلامي لابد أن يكون عادلا ومنصفا، فلا ينكر الحق ولا ينصر الشر ولا يضلل، ولا يغير المعلومات ويحرفها وفق ما يناسبه، كما يجب عليه الابتعاد عن المدح الممجوج للحكام، والمدح الممجوج وهو الاستخفاف⁸

4- الموضوعية والتزاهة:

¹ - سمير بن جميل راطي، مرجع سبق ذكره، ص 65.

² - https: dorar.net 27.09.2021 22 :07

³ - عبد الرزاق بن عبد المحسن البدر، الصدق مع الله، ط 1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 2014، ص 14.

⁴ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 69.

⁵ - عبد الله قاسم الوشلي، مرجع سبق ذكره، ص 69.

⁶ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 70.

⁷ - فريد عبد الخالق، في الفقه الإسلامي مبادئ دستورية، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 1998، ص 198.

⁸ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 72.

« موضوعية لغة: اسم مؤنث منسوب إلى موضوع "الآراء الموضوعية لها قيمتها"، (سف) مذهب يرى أن المعرفة ترجع إلى حقيقة غير الذات المدركة»¹

ونقصد بها الالتزام بحقائق الموضوع وعدم الخروج عن دائرتها، وهي التزام الحياد في المعالجة والنقل والبعد عن الذاتية، وهي تقوم على النزاهة والترفع عن الجدال، والأمانة، والاستدلال بالحجج والشواهد، ولذلك فالإعلام الإسلامي لا بد أن يقوم على الموضوعية فيدرس عناصر موضوعية دراسة علمية ونزيهة ومنطقية وعادلة، بعيدة عن التهيول والشخصنة.²

3.1. أهداف الإعلام الديني الإسلامي:

إذا كان الهدف الأساسي من الإعلام هو إيصال الأخبار والحقائق والمعلومات إلى الجمهور والتأثير عليه، فإن الهدف من الرسائل السماوية هو تحقيق هداية الإنسان ونصر الحق ودرء الشر، ولذلك فمهمة رجل الإعلام المسلم هو إظهار الحقائق الإسلامية، وكسب حب الجماهير بالحكمة المطلوبة، وتتمثل أهداف الإعلام الإسلامي في³:

– الهدف الأول: الدعوة إلى الله: إن الدعوة فرض كفاية على المسلمين، وهي موجهة إلى المسلمين وغير المسلمين تدعوهم إلى عبادة الواحد القهار، يقول تعالى «ومن أحسن قولاً ممن دعا إلى الله وعمل صالحاً» [فصلت: 33]⁴ ومعنى هذه الدعوة إرجاع المسلمين إلى الإسلام وغرس قيمه في نفوسهم، وتحريك الإيمان في قلوبهم،⁵ وللدعوة شروط وأداب تتمثل في:

- أن تكون الدعوة إلى الله.
- أن يكون الداعي متعلماً وعلى يقين.
- أن تكون الدعوة وفق ما شرعها الله ورسوله فلا يحرفها.
- أن تستند الدعوة إلى الحكمة
- أن تكون بالموعظة الحسنة.
- يجب عدم مجارة الكفار في أساليبهم ووسائلهم كما تتم المجادلة بالحسنى.
- الامتناع عن سب الديانات الأخرى.⁶
- الهدف الثاني: صيانة الحقائق الدينية والمفاهيم الإسلامية: وذلك بحمايتها من التحريف، ويجب علينا حماية الحقائق الدينية والمصطلحات الإسلامية، لأنها تشكل حصون الإسلام⁷

¹ - 27.09.2021 22:45: <https://www.arabdict.com>

² - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 75.

³ - محمد خير رمضان يوسف، من خصائص الإعلام الإسلامي، دعوة الحق، مكة المكرمة، ع 97، 1989، ص 15.

⁴ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 15.

⁵ - محمد خير رمضان، مرجع سبق ذكره، ص 15.

⁶ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 97.

⁷ - محمد خير رمضان، مرجع سبق ذكره، ص 16.

ويتحقق هذا بالتركيز على إنتاج مضامين دينية تعزز معالم الهوية الإسلامية وتحاول حمايتها.

- الهدف الثالث: نشر عقيدة التوحيد: على الإعلام الإسلامي أن يؤثر في الناس وينمي وازعهم الديني، ويوجههم إلى العقيدة السليمة، ويوضح أسسها التفكيرية والنظرية، كما يكرس أيضا حرية الاعتقاد مما يجعله يتحمل مسؤولية حريته.

إن نشر عقيدة التوحيد لا بد أن تكون الهدف الأساسي والسامي للإعلام الإسلامي.¹

- الهدف الرابع: الدفاع عن المسلمين وتبني قضاياهم: إن الإعلام الإسلامي مطالب بالدفاع عن الإسلام والمسلمين وقضاياهم وهذا لمقاومة كل أشكال الظلم الإعلامي الذي مورس على الأمة، فلطالما عانى المسلمون من التعذيب والظلم والاضطهاد.²

- الهدف الخامس: دعم اللغة العربية الفصحى والتمسك بالدعوة إليها: ونقصد بذلك ضرورة المحافظة على اللغة العربية التي تمثل لغة القرآن، وهذا ما يساعد في تماسك الأمة الإسلامية وعدم تشتتها.³

- الهدف السادس: تقويم بنیان المجتمع: يساهم الإعلام الإسلامي في تقويم بناء المجتمع وتحقيق تماسكه، وذلك بالالتزام بالقيم الإسلامية، والتعاون على البر والتقوى والتضامن والتكامل.⁴

- الهدف السابع: الذود عن أخلاق المجتمع الإسلامي وتزكيتة: وهذا من أعظم أهداف الإعلام الإسلامي، فهو ينتج برامج هادفة من شأنها تربية المجتمع وتزكيتة، كما تعمل على ترسيخ المعاني الإسلامية السامية، وقد أثرة هذه البرامج تأثيرا عظيما على الناس، فمنها من اهتدى على طريقها.⁵

4.1 وسائل الإعلام الديني الإسلامي: يستفيد الإعلام الإسلامي من كل الوسائل المتاحة تقليدية كانت أم حديثة،

إضافة إلى الوسائل التي ينفرد بها، ويمكن تقسيمه إلى:

أولاً: أدوات شفوية وهي

أ- الأذان: هي إحدى الوسائل التي ينفرد بها الإعلام الإسلامي، وفي اللغة معناه الإعلان أي إعلام الجمهور بأن وقت الصلاة قد حان ويكون ذلك عن طريق مكبرات الصوت من أعلى المآذن، أو عن طريق الوسائل الإعلامية كالإذاعة والتلفزيون.⁶

¹ - محمد موسى البر، أهداف نظام الإعلام الإسلامي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، ع 16، 2008، ص 2، 3، 4.

² - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 99.

³ - محمد خير رمضان يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 17.

⁴ - محمد موسى البر، مرجع سبق ذكره، ص 08.

⁵ - سمير بن جميل راضي، مرجع سبق ذكره، ص 111.

⁶ - إبراهيم إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 33.

ب- الخطاب الديني: يقول الشيخ يوسف القرضاوي "هو البيان الذي يوجه باسم الإسلام إلى الناس مسلمين وغير مسلمين، لدعوتهم إلى الإسلام، أو تعليمه لهم، وتربيتهم عليه، عقيدة أو شريعة، عبادة أو معاملة، فكريا أو سلوكيا، أو شرح موقف الإسلام من قضايا الحياة والإنسان والعالم، فردية أو اجتماعية، روحية أو مادية، نظرية أو علمية"¹ للخطابة مكانة سامية في الإسلام، نظرا لقدرة الرسالة الإعلامية التي تحملها الخطابة الدينية على التأثير والاقتناع، نظرا للخلفية المرجعية التي تعتمدها قرآن كريم وأحاديث نبوية تحمل قدرات تعجيزية وكلمات ثقيلة وبليغة.² ويرى الدكتور منير حجاب أن الخطاب الديني هو منهج الدعوة الإسلامية الذي يحدد قوانين وضوابط ممارسة الدعوة الإسلامية مما يسمح بنشر الإسلام وفهمه فهما سليما ومواجهة التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية.³ ج- دروس الوعظ والإرشاد: وهي من أهم الوسائل التي يركز عليها الإعلام الإسلامي.

ثانيا: الوسائل المكتوبة وتشمل نوعين هما:

أ- الرسائل: اهتم بها الرسول ﷺ واستخدمها في دعوته للأمراء مثل هرقل عظيم الروم والنجاشي ملك الحبشة.

ب- المخطوطات اهتم بها الصحابة وهي موجودة الآن في دور الكتب والمكتبات الكبيرة.⁴

ثالثا: الوسائل المطبوعة وهي: جريدة أو مجلة تدعو إلى الإسلام... وهي التي تبث بعمليها وجه الله، وقوم على الصدق والحقيقة في مضامينها الإعلامية.⁵

رابعا: الإذاعة: والتي تعرف أنها بث للمضامين المتنوعة بثا منظما ومقصودا ليلتقطها المستمع بواسطة جهاز الاستقبال في نفس الوقت وفي أي مكان.⁶

وللراديو دور مهم في نشر الدعوة الإسلامية ويمثل جزء مهم من الإعلام الإسلامي وينعكس ذلك في محطات القرآن الكريم، والمضامين الإعلامية المفسرة للقرآن والأحاديث، إضافة إلى الدروس الدينية التي تعالج أمور وقضايا الجماهير، والتغطيات التي يقوم بها الراديو من نقل للشعائر الدينية... إلخ⁷

خامسا: التلفزيون: يعتبر التلفزيون من أقوى وسائل الإعلام التي ظهرت في القرن 20، فهو يجمع بين الصورة والصوت والحركة واللون وهذا ما يميزه عن بقية الوسائل الأخرى⁸ وهو وسيلة من وسائل الإعلام يجمع بين خصائص الإذاعة المسموعة وخصائص الوسيلة المرئية، ولذلك فهو يجمع بين الصوت والصورة معا.⁹

¹ - أشرف العجومي، الخطاب الإعلامي الديني وحقوق الإنسان، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، 2005، ص 17.

² - إبراهيم إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 35.

³ - أشرف العجومي، مرجع سبق ذكره، ص 18.

⁴ - إبراهيم إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 37.

⁵ - فؤاد توفيق العاني، الصحافة الإسلامية ودورها في الدعوة، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص 62.

⁶ - إبراهيم إمام، الإعلام الإذاعي والتلفزيوني، دار الفكر العربي، ط 2، القاهرة، 1985، ص 266.

⁷ - إبراهيم إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 38.

⁸ - محمد عوض نصر، أخبار التلفزيون، د / ط، جهاز تلفزيون الخليج، المملكة العربية السعودية، 1984، ص 82.

⁹ - طه أحمد الزيري، مرجع سبق ذكره، ص 87.

وبعد صناعة الأقمار الصناعية ظهرت القنوات الفضائية وأصبحت عالمية وبرامجها ترسل إلى كافة أنحاء المعمورة، وأصبح للتلفزيون دور هام في إيصال الرسالة الإعلامية إلى أنحاء كثيرة¹، ومنها برزت القنوات الفضائية الدينية الإسلامية. الإسلامية.

2-القنوات الفضائية الإسلامية:

سنتطرق في هذا المحور إلى القنوات الفضائية الإسلامية (لمحة عنها، أهدافها، واقعها، مستقبلها) فبالرغم من تعدد القنوات الفضائية وتنوعها واختلاف سلبياتها وإيجابياتها، قامت بعض المؤسسات الدينية والخيرية والحكومية بإطلاق بعض الفضائيات الإسلامية لتحقيق التوازن.

1.2- لمحة عن القنوات الفضائية الدينية الإسلامية:

إن تجربة الإعلام الفضائي الديني الإسلامي الذي يخضع مضامينه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تجربة حديثة تعود إلى التسعينيات من القرن الماضي، ولذلك فهي في مرحلة النمو، وتقيد الإحصاءات اليوم أن أكثر من ألف قناة تلفزيونية فضائية تبث مضامينها إلى أنحاء العالم، أما على المستوى العربي فقد سجل أول بث لقناة عربية في ديسمبر 1990 عندما أطلقت مصر قناة تلفزيونية رسمية على أقمار الجيل الأول من عرب سات ثم انطلقت في سبتمبر 1991 أول قناة فضائية خاصة غير رسمية (قناة مركز تلفزيون الشرق الأوسط mbc) من لندن، وبعدها توالى إطلاق القنوات الفضائية العربية الرسمية والخاصة²

وحققت الفضائيات الخاصة ما عجزت عنه الأنظمة الحكومية والمؤسسات الإعلامية الأخرى، وذلك عندما أطلقت شبكة راديو وتلفزيون العرب ART في عام 1998 أو قناة دينية إسلامية وهي قناة اقرأ³.

وقد ازداد عدد القنوات الإسلامية عن 80 قناة في 2010 ليزيد عدد القنوات الدينية الإسلامية⁴.

قناة اقرأ الفضائية: وهي قناة دينية إسلامية ملك لشبكة راديو وتلفزيون العرب تأسست في 21 أكتوبر 1998 وهي تقدم برامج ملتزمة محافظة تعالج فيها المواضيع الدينية والدنيوية، ويرجع نجاحها وانتشارها إلى المعالجة الدينية للمواضيع في حدود ونطاق الشريعة الإسلامية إضافة إلى أنها تبث على أربع أقمار هي: عرب سات، نايل سات، هوت بيرد وبنام سات.

ثم ظهرت للساحة الإعلامية العديد من القنوات الإسلامية قناة الأمة الفضائية، قناة العفاسي، قناة المجد الفضائية، قناة الناس،... الخ⁵

أسباب تزايد القنوات الفضائية الإسلامية

¹ - إبراهيم إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 41.

² - رعد جاسم الكعبي، بشرى داود السنجري، التعرض للقنوات الفضائية الإسلامية وعلاقته بمقرونية الكتاب، مجلة كلية الآداب، ع 102، كلية الآداب، الآداب، بغداد، 2012.

³ - رضا عبد الواحد أمين، اتجاهات النخبة الدينية نحو واقع ومستقبل الفضائيات الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الفضائيات العربية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص 10.

⁴ - علي محمد العمري، واقع الفضائيات في العالم العربي، المجلة العالمية للدراسات الآسيوية، قسم الدعوة، جامعة ماليزيا، 2011، ص 03.

⁵ - حميد عبد الله البستي، القنوات الفضائية الإسلامية وأثرها في تربية النشء المسلم، د / ط، المركز الإسلامي الثقافي، مكتبة العلامة ص 60

- 1- استخدامها لنشر تعاليم الدين الإسلامي، وتعزيز الهوية الإسلامية.
 - 2- مشاركة المؤسسات الخاصة في الإنتاج الإعلامي لهدف تجاري.
 - 3- المنافسة بين القنوات العمومية والقنوات الخاصة التي تمتلكها الشركات الإعلامية العربية التابعة لبعض رجال الأعمال العرب، حيث قامت هذه الشركات بتخصيص قنوات دينية إسلامية في باقتها إلى جانب القنوات المنوعة مثل قناة اقرأ التي تنتمي إلى باقة (ART)، وكذلك الرسالة التي تنتمي لباقية روتانا... إلخ وغيرها من القنوات.
 - 4- المنافسة بين القنوات بهدف كسب أكبر قدر ممكن من الجماهير مما دفع بهم إلى تغيير الخط الفكري.
 - 5- حاجة العالم الإسلامي إلى إعلام فضائي إسلامي يدافع عن قيمة وأخلاقياته، وتصحيح صورة دينه الذي يمثل دين الحق والذي شوّهه الإعلام الغربي، وتحسين الإنسان المسلم وتنمية وازعه الديني.
 - 6- الاهتمام بالأقليات المسلمة في مختلف أنحاء العالم.
 - 7- نجاح الفضائيات العربية الإسلامية في استقطاب اهتمام الجمهور.
 - 8- التسابق الإعلامي الدولي على المنطقة العربية
 - 9- عدم الاهتمام الكافي بالإعلام الديني من جانب المؤسسات الرسمية.¹
- 2.2 أهداف القنوات الفضائية الإسلامية:
- تسعى القنوات الفضائية الإسلامية إلى ما يلي:
- إبراز صورة الإسلام بالحكمة والموعظة الحسنة، واحترام الأديان الأخرى.
 - نشر القيم الإسلامية وترسيخها في النفوس.
 - تصحيح صورة الإسلام والرد على الاعتداءات والهجمات الموجهة ضده، وذلك باتباع منهج موفق.²
 - البحث عن القوة الإسلامية والمتمثلة في الأقليات الإسلامية، ودعمها إعلامياً بما يحقق لها الأمن والاستقرار في دول لا تدين بالإسلام.³

- محاولة إيجاد حلول والرد على أسئلة الناس الدينية.

- إبراز الشخصيات الإسلامية والتاريخية

- الاهتمام بقصص القرآن والغرض منها وحث الناس على الاستفادة منها

- العمل على زيادة الرصيد المعرفي الديني لدى الجمهور

- محاربة البدع والخرافات وكل ما يتنافى مع الدين الإسلامي

- الاهتمام بالجانب العلمي لحقائق الكون والطبيعة.¹

¹ - مجدي محمد عبد الجواد عبد الفتاح الداغر، اتجاهات القنوات الفضائية الإسلامية في معالجة قضايا الأقليات والجاليات الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر

الفضائيات العربية بجامعة الشارقة، كلية الاتصال، جامعة الشارقة، 2007، ص 13

² - حميد عبد الله البستاني، مرجع سبق ذكره، ص 67.

³ - مجدي محمد عبد الجواد عبد الفتاح الداغر، مرجع سبق ذكره، ص 16.

3.2. واقع القنوات الفضائية الإسلامية:

تعيش الفضائيات الدينية الإسلامية واقعا عسيرا نتيجة المعوقات والتحديات التي تواجهها، فرسالتها تمثل رسالة إعلامية إسلامية عالمية ولذلك لا بد أن تتسم بسمات تؤهلها إلى أن تمثل الإسلام تمثيلا صحيحا، كما أنها يجب أن تكون قادرة على منافسة الفضائيات المعادية حتى تستطيع الوصول إلى العالمية.

ملاحظات أولية على الفضائيات الإسلامية:

- يعاني الخطاب الديني لمعظم هذه القنوات بالجمود.
- بعضهم يتخذ من هذه القنوات حجاب للصراعات والإختلافات السياسية، مما أثر على مضمون الخطاب الذي انعكس في الفتاوي المتشددة أو المتهافنة لبعض الدعاة
- مضامين القنوات الدينية الإسلامية لا تنطلق من الواقع ولا تعكسه في خطابها.
- الانقسامات المذهبية التي يشهدها العالم الإسلامي انعكست على مضامين هذه القنوات، وأصبحت تشكل منابر فتنة وتفرقة.

- غياب بعض المؤهلات والصفات الأساسية للدعاة الجدد مثل:

- نقص الوعي التام لكل الأطر المرجعية

- عدم الإلمام بالتاريخ الإسلامي

- نقص في التحكم بالتقنيات الحديثة²

«إن واقع الإعلام الإسلامي لم يرق إلى مستوى العالمية في التقنية أو الطرح، باستثناء بعض الفضائيات الإسلامية، كما أنه لا يمثل حقيقة الأمة الإسلامية ويعاني من ضعف شديد في إبراز هوية أمتنا وثقافتها وحضارتها»³ وقد اتسمت الفضائيات الدينية الإسلامية بكثير من السلبيات والإيجابيات وسنحاول تحديد إيجابياتها وسلبياتها.

بعض إيجابياتها: بالرغم من نقائصها إلا أنها لعبت دور مهم ولها مزايا عديدة تتمثل في:

- تعريف غير المسلمين بالدين الإسلامي: وكمثال بعض القنوات الباكستانية والماليزية وقناة الهدى... إلخ
- تتوجه إلى الأقليات والجاليات المسلمة، كما يمكن أن تلعب دور في فتح باب التسامح بين المذاهب الإسلامية.
- لعبت دور في تثقيف المرأة المسلمة وغيرها من الفئات
- ظهور علماء مثقفين ومواكبين للعصر وظاهرة الدعاة الشباب الذين كان لهم أثر بالغ على الجمهور خاصة الشباب.

- تكريس مبدأ الوسطية¹

¹ - حميد عبد الله البستي، مرجع سبق ذكره، ص 69.

² - حسن علي محمد، القنوات الدينية الإسلامية، واقعها ومستقبلها، المؤتمر الأول لمستقبل الإعلام، مصر، 2012، ص 2

³ - خالد بن هدوب المهيب، واقع الإعلام الإسلامي لم يرق إلى مستوى العالمية، 3.10.2021 19/57 <http://www.alriyadh.com>

إن الإسلام دين الحق بجمال رسالة سامية وأخلاق فاضلة منبعها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وبالرغم أن إطلاق مصطلح سلبيات الفضائيات الدينية الإسلامية لا ينقص من كمالية ديننا الحنيف إلا أنني أميل إلى استخدام مصطلح نقائص أو إشكالات أحسن.

نقائص وإشكالات الفضائيات الدينية الإسلامية.

يعاني الإعلام الإسلامي اليومي في جانبه النظري والعملي من إشكالات تشوب بعض عناصر وتؤدي إلى إنحرافه في بعض الأحيان، فالموجود من إعلام يتحدث باسم الإسلام أو يحاول أن يلتزم بقيم الإسلام ويقوم بالوظيفة الإعلامية الإسلامية² وهو في حقيقة الأمر يعاني من مجموعة نقائص تتمثل في:

- دمج السياسة مع الدين مما أثر على الأولويات كما أثر على الخطاب الديني مما دفع بالعديد من أصحاب القنوات إلى فتحها دون أي أهداف وإستراتيجيات

- التضييق من استعمال الفنون الإعلامية الأخرى والتي من شأنها جذب المتلقي.

- نقص الكوادر المدربة نتيجة حداثة هذه الفضائيات

- استخدام العامية في تلك القنوات

- التقيد بالطابع المحلي وعدم الاهتمام بقضايا العالم والأمة الإسلامية

- هيمنة وسيطرة الطابع الشخصي للمسؤولين عليها

- التقليد والخروج عن الإبداع

- المعالجة السطحية للمحتوى

- تعتمد في معالجتها على لقوالب الإذاعية أكثر من التلفزيونية³

4.2. متطلبات عملها:

إن عمل القنوات الفضائية الإسلامية يتطلب ما يلي:

- وجود إطارات إعلامية متكونة ومتخصصة في هذا المجال، فتح تخصص الإعلام الديني الإسلامي.

- التطرق الى المواضيع والواقعية وربطها بالدين والتركيز على الجزاء.

- الالتزام بالثقة والصدق والموضوعية.

- استخدام لغة بسيطة وسهلة قريبة من قلوب الناس وعقولهم.

- الاعتماد على الأساليب العقلية والعاطفية.

- الابتعاد عن التكلفة والمغالاة.

¹ - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 7.

² - تميم اليونس، تحديات الإعلام الإسلامي وسبل النهوض به، <http://sy-sic.com>، 20:37 03/10/2021

³ - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 6.

- الاعتماد على المصطلحات والألفاظ البسيطة والراقية والابتعاد عن السوقية.
- الابتعاد عن طرح المواقف المتعددة في المسائل الدينية والخلافات حتى لا يتوه المشاهد
- عرض القصص القرآنية
- عدم الإكثار من مواضيع التطرق الديني
- تطوير التجهيزات والوسائل المادية ومواكبة التطورات¹

5.2. مستقبل الفضائيات الإسلامية والمرتبجي منها:

إن من أهم الأساليب الفعالة التي يمكن إتباعها لتخطي هذه النقائص والإشكاليات، أسلوب "العرض التجريبي" وهو ان تعرض عينات من البرامج والمضامين الإعلامية لقناة جديدة على عينة عشوائية ممثلة من أجل أخذ انطباعات وآراء الجمهور عنها² والأفضل من هذا الأسلوب هو دراسة الجمهور قبل إنتاج هذه المضامين "ولذلك لابد على هذه الفضائيات أن توعي الناس في أمور دينهم ودنياهم حتى تستقيم مع آخرتهم"³ وحتى تؤدي رسالتها المأمولة لابد لها من الاعتماد على النقاط التالية:

أولاً: التنوع في المضامين الإعلامية وتحقيق الوظائف التالية: الأخبار، الترفيه، الثقيف، التنمية مع الالتزام بالحدود الشرعية الإسلامية وعدم الخروج والإنحراف عنها.

ثانياً: تحديد نوع الخطاب الموجه للجمهور المستهدف

ثالثاً: رسم الصورة الحقيقية للدين الإسلامي كونه ديناً عالمياً متسامحاً وعظيماً

رابعاً: إبراز الشخصيات الإسلامية المسموقة والتاريخية والعلمية⁴

إن المرجو من الفضائيات الدينية الإسلامية هو أن تكون أداة أساسية لتوحيد الأمة الإسلامية على إعلاء كلمة الله وإخلاص العبودية له عز وجل ونصر الخير ونبد الشر، ولذلك فالمطلوب منها هو جعل قيم الإسلام وقضايا المسلمين مركزاً لاهتمام الناس⁵

نحو ميثاق شرف إعلامي للفضائيات الدينية الإسلامية:

"إن القوانين التي تحكم نشاط القنوات الفضائية الخاصة هي قوانين عادية تقتضي عدم بث ما يتنافى مع الآداب العامة، فضلاً عن عدم المساس بالوطن أو النظام ومراعاة قدسية الأديان ولكن المرونة في تطبيق هذه القوانين تجعل أي رجل ثري ينشئ قناة، وعلينا مواجهة حقيقة أننا في عصر الأقمار الصناعية ولذلك لا نستطيع وضع قيود ملزمة لهم، ولا نستطيع إيقافها"⁶

¹ - حميد عبد الله البستكي، مرجع سبق ذكره، ص 67.

² - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 12.

³ - حميد عبد الله البستكي، مرجع سبق ذكره، ص 62.

⁴ - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 12.

⁵ - صالح بن غانم السدلان، الفضائيات الإسلامية ضوابط ومحاذير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، 2007، ص 7.

⁶ - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 12.

في النهاية فإن هدف إنشاء معظم هذه القنوات هو تحقيق أرباح كغيرها من القنوات، حتى تتمكن من الاستمرارية، وربما هذا ما يدفعها بالانحراف عن دورها إضافة إلى مجموعة من العوامل والأسباب التي ذكرناها سابقا، ولذلك ففكرة وضع ميثاق شرف إعلامي تلتزم به هذه القنوات قد يكون صعبا وشبه مستحيل.¹

إن التزام القنوات الفضائية الدينية بتعاليم الدين الإسلامي المذكورة في القرآن الكريم والأحاديث النبوية يغنيها عن الحاجة إلى خلق ميثاق شرف، لأن تعاليمه سامية وفاضلة وقيمية، والإعلام الإسلامي هو الوحيد القادر على تحقيق الصدق والموضوعية والعدل والإنصاف.

خاتمة:

تأسيسا لما سبق يمكن القول أن الفضائيات الدينية الإسلامية تشكل جزءا هاما من الفضاء الإعلامي الإسلامي الذي لم تقتصر وظائفه على الوظائف الإعلامية المعروفة، بل امتدت إلى الدفاع عن الإسلام والمسلمين، ومحاربة الغزو الفكري والثقافي ومواجهة الإعلام المعادي، وتعزيز الهوية الإسلامية، وأمام هذه المسؤولية فلا بد من إعادة الإسلام على أساس علمي ومنهجي سليم وقوي.

ومن خلال ما تم عرضه تخلص الباحثة إلى مجموعة من التوصيات منها:

تفعيل دور الإعلام الإسلامي في نشر الدعوة الإسلامية.

الاهتمام بالبحوث الإعلامية الدينية الإسلامية لأنها تساهم في تأسيس منظومة إعلامية إسلامية قوية تصلح ما أفسده الإعلام الغربي.

إن هذه الدراسة كغيرها من الدراسات بدأت على تراكم نظري ونتأمل أن تكون نقطة بداية لدراسات أخرى لذلك يمكن أن تثير دراسات في مجالات منها: الإعلام الديني، كتحديد التخصص في الإعلام والذي للأسف هو غائب اليوم في مؤسساتنا الأكاديمية والدراسات الإعلامية التي تعني بالجانب الديني قليلة جدا بالرغم من أهمية الدين في حياتنا، وفي مجال الدعوة الإسلامية أيضا.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- 1- إبراهيم إمام، الإعلام الإذاعي والتلفزيوني، دار الفكر العربي، ط 2، القاهرة، 1985
- 2- أشرف العجري، الخطاب الإعلامي الديني وحقوق الإنسان، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، 2005.
- 3- أماني صالح، القرآن الكريم وتأصيل فلسفة الحق في الإسلام، د / ط، الاتفاق للترجمة والنشر والبحوث، د / ت.
- 4- بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط 1، المملكة العربية السعودية، دار الهجدة، 1998.
- 5- حامد عبد الواحد، الإعلام في المجتمع الإسلامي، د / ط، د / ت.
- 6- حميد عبد لله البستاني، القنوات الفضائية الإسلامية وأثرها في تربية النشء المسلم، د / ط، المركز الإسلامي الثقافي، مكتبة العلامة .

¹ - حسن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 12.

- 7- زيدان عبد الكريم، أصول الدعوة، ط 9، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2002.
- 8- طه أحمد الزيدي، الدعوة والإعلام الإسلامي، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 9- عبد الرزاق بن عبد المحسن البدر، الصدق مع الله، ط 1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 2014.
- 10- عبد الرزاق محمد الدليهي، مدخل إلى وسائل الإعلام الجديد، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 11- عبد الله قاسم الوشلي، الإعلام الإسلامي في مواجهة الإعلام المعاصر، د / ط، دار البشير للثقافة والعلوم الإسلامية، اليمن، صنعاء، 1994.
- 12- فريد عبد الخالق، في الفقه الإسلامي مبادئ دستورية، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 1998.
- 13- فؤاد توفيق العاني، الصحافة الإسلامية ودورها في الدعوة، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.
- 14- محمد عوض نصر، أخبار التلفزيون، د / ط، جهاز تلفزيون الخليج، المملكة العربية السعودية، 1984.
- 15- محمد منير حجاب، الإعلام الإسلامي (المبادئ، النظرية، التطبيق)، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.

2-المجلات:

- 1- إبراهيم إسماعيل، الإعلام الإسلامي ووسائل الاتصال الحديثة، ع 133، رابطة العالم الإسلامي، 1414.
- 2- رعد جاسم الكعبي، بشرى داود السنجري، التعرض للقنوات الفضائية الإسلامية وعلاقته بمقرونية الكتاب، مجلة كلية الآداب، ع 102، كلية الآداب، بغداد، 2012.
- 3- سمير بن جميل راضي، الإعلام الإسلامي، رسالة وهدف، دعوة الحق، رابطة العالم الإسلامي، ع 172، 1417.
- 4- صالح بن غانم السدلان، الفضائيات الإسلامية ضوابط ومحاذير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، 2007.
- 5- علي محمد العمري، واقع الفضائيات في العالم العربي، المجلة العالمية للدراسات الأسيوية، قسم الدعوة، جامعة ماليزيا، 2011.
- 6- محمد خير رمضان يوسف، من خصائص الإعلام الإسلامي، دعوة الحق، مكة المكرمة، ع 97، 1989.
- 7- محمد موسى البر، أهداف نظام الإعلام الإسلامي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، ع 16، 2008.

3-المنتقيات:

- 1- حسن علي محمد، القنوات الدينية الإسلامية، واقعها ومستقبلها، المؤتمر الأول لمستقبل الإعلام، مصر، 2012.
- 2- رضا عبد الواحد أمين، اتجاهات النخبة الدينية نحو واقع ومستقبل الفضائيات الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الفضائيات العربية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007.
- 3- مجدي محمد عبد الجواد عبد الفتاح الداغر، اتجاهات القنوات الفضائية الإسلامية في معالجة قضايا الأقليات والجاليات الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الفضائيات العربية، كلية الاتصال، جامعة الشارقة، 2007.

4-المواقع الالكترونية:

<https://www.arabdict.com> 27.09.2021 22 :45 -

<https://dorar.net> 27.09.2021 22 :07 -

- تميم اليونس، تحديات الإعلام الإسلامي وسبل النهوض به، <http://sy-sic.com> 03/10/2021 20 :37



طبيعة إستقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

The nature of the independence of the National Authority for the Protection of Personal Data

بلماحي زين العابدين
جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان
مخبر حقوق الانسان والحريات الأساسية
juriste_13@hotmail.fr

براهمي عبدالرزاق*
جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
Abderrazzak.brahmi@univ-tlemcen.dz

تاريخ القبول: 2022/02/14

تاريخ المراجعة: 2022/02/08

تاريخ الإيداع: 2021/10/01

ملخص:

تعتبر السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من أهم الآليات التي نص عليها المشرع في القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث منح المشرع لهذه السلطة الإدارية المستقلة الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري، وما يثير الانتباه انه و بالرغم من منح المشرع الاستقلالية لهذه السلطة سواء في جانبها العضوي أو الجانب الوظيفي، إلا انه وفي مقابل ذلك قيدها بجملة من القيود. الكلمات المفتاحية: استقلالية، السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، سلطة إدارية مستقلة.

Abstract:

The National Authority for the Protection of Personal Data (NPA) is one of the most important mechanisms provided for by the legislature in Law 18.07 on the Protection of Natural Persons in the Treatment of Personal Data (PPA), which grants the legislature such an independant, moral authority and financial and administrative autonomy. It is interesting to note that although the legislature has been granted independence in both its organic and functional aspects, it has been restricted in return by a number of restrictions.

Keywords : Independence, National Authority for the Protection of Personal Data, Independent Administrative Authority.

* المؤلف المراسيل



مقدمة:

إن موضوع حماية الأشخاص في ظل المعطيات ذات الطابع الشخصي أصبح من أهم قضايا الساعة على الصعيدين سواء الدولي أو الوطني، لارتباط تلك المعطيات بحياة الأفراد ومتطلباتهم، فهوية الفرد تعتبر جزءا من شخصيته وهو أساس اكتساب الحقوق و إقرار الواجبات واستقرار المعاملات، لهذا حاولت الدول منذ ابد بعيد الاهتمام بالملفات الشخصية في إطار منظم و قانوني تحدد به القواعد التي تعطى على أساسها الحقوق و تقابلها بالالتزامات⁽¹⁾.

وعرفت المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنها كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص يطلق عليه "الشخص المعني" الذي هو كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة، ويكون هذا الشخص المعني معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع الى رقم التعريف أو عنصره أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجنسية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية⁽²⁾.

ولمواجهة كل تهديد قد يصيب المعطيات ذات الطابع الشخصي وضعت عدة آليات قانونية، حيث أن المشرع الجزائري سعى لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من خلال عدة قوانين على غرار تعديل قانون العقوبات سنة 2004 و صدور القانون 04-09 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها⁽³⁾، و التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁴⁾ الذي نص كأول مرة على مفهوم المعطيات الشخصية⁽⁵⁾، وأخيرا إصداره للقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي يعتبر أهم خطوة إيجابية قام بها المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة حيث يعد الإطار التشريعي المنظم لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الجزائر.

جاء هذا القانون بجملة من الآليات بغية حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ولعل أهم تلك الآليات ضرورة إنشاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي واعتبرها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة ومنحها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري، ومن هنا تظهر أهمية دراستنا حيث ان القواعد المرتبطة بخاصية استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي تعد جانبا مهما لها، ذلك أن هذه الخاصية تبرز أصالتها و تميزها عن باقي السلطات الإدارية التقليدية في الدولة، على انه وبالرغم من هذه الاستقلالية التي تتجلى عناصرها في عدة مظاهر، إلا أنها في الواقع تعد استقلالية نسبية اقرب الى الخيال منها الى الواقع،

⁽¹⁾ مني الأشقر جبور، محمود جبور، البيانات الشخصية و القوانين العربية-الهم الامني و حقوق الافراد-، ابحاث و دراسات، ط01، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، 2018، ص16.

⁽²⁾ المادة 03 من القانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد34، الصادر سنة 2018.

⁽³⁾ القانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، العدد 47 لسنة 2009

⁽⁴⁾ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، لسنة 2016.

⁽⁵⁾ نصت المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

فبالتحقيق في القانون 07-18 السالف الذكر لاحظنا العديد من الثغرات التي تحد بشكل أو بآخر من استقلاليها اتجاه السلطة التنفيذية وهذا ما يؤثر على مصداقية عمل هذه السلطة الوطنية، حيث تتمحور إشكالية دراستنا في: ما مدى استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي سواء في طابعها العضوي أو الوظيفي عن السلطة التنفيذية؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي وارتأينا تقسيم دراستنا الى مبحثين جاءا على النحو الآتي:

المبحث الأول: مظاهر استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

بالرجوع الى النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية بصفة عامة، و القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بصفة خاصة⁽¹⁾، نجد أن المشرع الجزائري غالبا ما يمنح الاستقلالية لهذه الهيئات، إلا في حالات استثنائية لم يمنح هذا الطابع لبعض السلطات الإدارية المستقلة، وبالرجوع لموضوعنا و المتعلق بالسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي نلاحظ أن المشرع منح لهذه السلطة استقلالية من الناحية العضوية(المطلب الأول)، كما منحها نوع من الاستقلالية في جانبها الوظيفي(المطلب الثاني)

المطلب الأول: استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الناحية العضوية

إن الاستقلالية الممنوحة لهذه السلطة الوطنية باعتبارها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن تحدد بمجموعة من الضمانات القانونية⁽²⁾. المتمثلة أساسا في ما يلي:

الفرع الأول: تشكيلة السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

بالرجوع للمادة 23 من القانون 07-18، نجدها قد حددت تشكيلة هذه السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بنصها على مايلي:

"تشكل السلطة الوطنية من:

- ثلاث شخصيات(3)، من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الاختصاص في مجال عمل السلطة الوطنية.
- ثلاثة(3) قضاة، يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة.
- عضو عن كل غرفة من البرلمان يتم اختياره من قبل رئيس كل غرفة، بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية.
- ممثل(1) عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان.
- ممثل(1) عن وزير الدفاع.
- ممثل(1) عن وزير الشؤون الخارجية.

(1) القانون رقم 07-18، سابق الإشارة إليه.

(2) Rachid Zouaimia, Les AAI et la régulation économique en Algérie, Berti édition, Alger, 2006, p34.

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالداخلية.
- ممثل (1) عن وزير العدل، حافظ الاختتام.
- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التكنولوجيات و الرقمنة.
- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالصحة.
- ممثل (1) عن وزير العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي."

فيتبين لنا من المادة أعلاه أن هناك تعدد في الجهات المقترحة لتعيين أعضاء هذه السلطة، فاقترح الأعضاء لا يخضع لاحتكار جهة واحدة، بل يتقاسم هذه المهمة بين عدة جهات، وتتمثل بالأساس في رئيس الجمهورية، المحمة العليا، مجلس الدولة، أعضاء السلطة التنفيذية⁽¹⁾، وعلى هذا فان اختلاف وتنوع جهات الاقتراح يشكل مظهرا من مظاهر الاستقلالية العضوية لهذه السلطة، كما يعتبر عنصر مهم ومؤثر في معرفة و قياس درجة الاستقلالية العضوية التي تتمتع بها هذه السلطة الإدارية المستقلة⁽²⁾.

وكما نلاحظ أيضا من خلال هذه المادة المتعلقة بتحديد تشكيلة السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، التركيبة الجماعية و المختلطة في تشكيلتها، حيث أن تعدد الأعضاء المشكلين و اختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية سيحقق حتما إيجابيات عديدة لعل أهمها تعدد الأفكار و المقترحات نتيجة المناقشات التي تتم جماعيا، الأمر الذي سيضفي بعضا من الشفافية في أعمالها، بما يدعم و يضمن استقلاليتها.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بعهدة أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

يقصد بالعهددة تلك المدة القانونية لممارسة السلطة مهامها وصلاحياتها، دون أن تكون هناك إمكانية لعزل أعضائها، إلا في حالة ارتكابهم لأخطاء جسيمة، بغية في إبعادهم عن الضغط أو التأثير عليهم من الجهة التي عينتهم في مناصبهم، مما يشكل حتما ضمانا لاستقلاليتهم⁽³⁾. وعلى هذا فان قواعد العهدة القانونية تتمثل بالأساس في تحديد عهددة أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث نصت المادة 23 من القانون 07-18 السالفة الذكر على انه "... يعين رئيس وأعضاء السلطة الوطنية، بموجب مرسوم رئاسي، لعهددة مدتها خمس (5) سنوات، قابلة للتجديد"⁽⁴⁾ فيعتبر تحديد عهددة الأعضاء بمددة معينة مظهرا من مظاهر الاستقلالية العضوية لهذه السلطة، إذ انه لو يتم تعيين الأعضاء مددة مفتوحة و غير محددة بفترة زمنية محددة لترتب عن ذلك إمكانية عزلهم في أي وقت من قبل جهة التعيين، الوضع الذي يتنافى مع خاصية الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

(1) القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

(2) سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية، مداخلة مقدمة في أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 48.

(3) Gabriel Eckert, L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique, R.F.A.P, n143, 2012, p.p 629-643.

(4) القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني: استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الناحية الوظيفية الى جانب تمتع السلطة الوطنية هذه استقلالية من الناحية العضوية، فهي سلطة تتمتع كذلك باستقلالية من الناحية العضوية، هذا ما سنوضحه من خلال مايلي:

الفرع الأول: الاستقلال المالي للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

نصت المادة 22 من القانون رقم 07-18 على انه "... تتمتع السلطة الوطنية بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي..."، حيث يتجلى هذا النوع من الاستقلالية في امتلاك السلطة الوطنية هذه لعدة مصادر مالية لتمويل ميزنيها خارج تلك الإعانات التي تقدمها الدولة، فهي تنفذ و تسيير سياستها المالية بمفردها⁽¹⁾، وما تجدر إليه الإشارة أن الاستقلال المالي يعتبر من اهم مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهذه السلطة باعتبارها نوع من أنواع السلطات الإدارية المستقلة، ومن بين ما يسفر عنه منحها للاستقلال المالي هو عدم تبعيتها للسلطة التنفيذية من حيث التمويل⁽²⁾، وهذا ما يعتبر منطقيا لتمتع هذه السلطة بالأساس للشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: الاستقلال الإداري للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

أشارة المادة 22 السالفة الذكر على تمتع السلطة الوطنية بالاستقلال الإداري، حيث يقصد بهذا الاستقلال أن هذه الأخيرة لها الحرية المطلقة في اختيار مستخدميها وتصنيفهم وتحديد مهامهم و رواتبهم، على أن يكون اختصاص تعيينهم من طرف رئيس الهيئة حيث يمارس عليهم سلطة رئاسية⁽³⁾.

الفرع الثالث: حرية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في تحديد نظامها الداخلي

وهذا ما أشارت إليه المادة 22 بنصها على "... تعد السلطة الوطنية نظامها الداخلي الذي يحدد لاسيما كيفيات تنظيمها و سيرها، وتصادق عليه"، هذا ما يندرج ضمن الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة عامة، وهو أن يكون لها حرية في تحديد نظامها الداخلي دون التدخل في صلاحياتها من أية جهة كانت⁽⁴⁾، وما نشير إليه أن هذه الاستقلالية قد يكون لها سلاح ذو حدين، فهو يجعل من أعضاء السلطة يقومون بمهامهم بكامل حرية⁽⁵⁾، إلا انه يقيد السلطة كون حريتها تبقى محدودة بسبب نظامها الداخلي التي صادقت عليه سابقا.

الفرع الرابع: صلاحيات السلطة الوطنية ذات الطابع الشخصي في إصدار عقوبات

أ- الإجراءات الإدارية: تتمتع السلطة الوطنية ذات الطابع الشخصي بعدة صلاحيات اتجاء المسؤول عن المعالجة في حال تجاوزه لأحكام القانون، والتي جاءت على النحو الآتي:

⁽¹⁾Olivier Stroch, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in, Marie Anne Frison roche, (s/dir). Droit et économie de la régulation, T1, op.cit, p65.

⁽²⁾ جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة و الوظيفة الاستشارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 01، 2014، ص147.

⁽³⁾ جبري محمد، المرجع السابق، ص147.

⁽⁴⁾Gaëtan GURLIN, Regarde sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendante, in, Nicole DECOOPMAN(s/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes: l'exemple du secteur économique et financier, p82.

⁽⁵⁾ جبري محمد، المرجع السابق، ص149.

• الإنذار: أو ما يمكن نسبه الى التنبيه أو التحذير، بغية تفكير المسؤول عن المعالجة بإلزامية معالجة الوضع، واتخاذ التدابير اللازمة من اجل تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون 07-18 السالف الذكر.

• الإعداز: يعتبر الإعداز من الوسائل القانونية التي منحها المشرع الجزائري للسلطة الوطنية بهدف إخبار او إخطار المسؤول عن المعالجة بضرورة الالتزام و تنفيذ القواعد القانونية الخاصة بأحكام القانون 07-18، وذلك خلال مدة محددة قبل اللجوء للقضاء.

• السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة، أو السحب النهائي لوصول التصريح أو الترخيص:

بالرجوع لقاعدة توازي الأشكال فان السلطة الوطنية لها صلاحية تجريد المسؤول عن المعالجة الذي لم يجعل من نشاطه مطابقا لأحكام القانون 07-18 فيما يتعلق بوصول التصريح أو الترخيص، ويكون ذلك بسحبها وفق قرار إداري وهو ما يعتبر من اخطر الجزاءات الإدارية.

كما قد يكون هذا السحب مؤقتا بدون تجاوزه لسنة، كما قد يكون ذلك نهائيا حسب جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة، ومن أمثلة هذا الجزاء ما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 07-18 بنصها على انه " ... يمكن السلطة الوطنية حسب الحالة ودون اجل سحب وصل التصريح أو الترخيص إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع التصريح أو الترخيص ، أنها تمس بالأمن الوطني أو أنها منافية للأخلاق أو الآداب العامة"⁽¹⁾.

• الغرامة⁽²⁾: تعتبر الغرامة عقوبة مالية تسلط على كل مسؤول عن المعالجة، وحدد المشرع الجزائري في المادة 47 من القانون 07-18 الحالات التي تفرض فيها غرامة قدرها 500.000 دج في حق المسؤول عن المعالجة ويكون ذلك في الحالتين الآتيتين:

- الحالة الأولى: وتكون في حالة رفض دون سبب شرعي حقوق الإعلام و الولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32 و 34 و 35 و 36 من القانون 07-18، حيث تعتبر حقوق يتمتع بها المعني بالأمر، و يستلزم المسؤول عن المعالجة باحترامها و تكريسها في حالة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وفي حالة مخالفة ذلك يتعرض المسؤول عن المعالجة لعقوبة الحبس و الغرامة المنصوص عليها في المادة 63 من القانون 07-18 السالف الذكر.

- الحالة الثانية: وهي في حالة عدم القيام بالتبليغ المنصوص عليها في هذا القانون وهي:

1- التبليغ المنصوص عليها في المادة 4 من القانون 07-18: وهي الحالة التي يكون المسؤول عن المعالجة غير مقيم على التراب الوطني ويلجأ بغرض معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الى وسائل آلية أو غير آلية توجد فوق التراب الوطني، فيلزم في هذه الحالة المسؤول عن المعالجة و دون الإخلال بمسؤوليته الشخصية أن يبلغ السلطة الوطنية بهوية ممثله المقيم في الجزائر الذي يحل محله في جميع حقوقه و التزاماته الناتجة عن أحكام القانون 07-18 و نصوصه

⁽¹⁾ عائشة بن قارة مصطفى، اليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون 07-18، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، من ص 751 الى ص 753.

⁽²⁾ تنص المادة 47 من القانون 07-18 على انه " تصدر السلطة الوطنية غرامة قدرها 500.000 دج ضد كل مسؤول عن المعالجة:

- يرفض دون سبب شرعي حقوق الاعلام و الولوج او التصحيح او الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32 و 34 و 35 و 36 من هذا القانون.
- لا يقوم بالتبليغ المنصوص عليه في المواد 4 و 14 و 16 من هذا القانون.
- في حالة العود تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 64 من هذا القانون"

التطبيقية، وفي حالة عدم القيام بالتبليغ المنصوص عليه في هذه المادة يعاقب المسؤول عن المعالجة بغرامة مالية قدرها 500.000 دج.

2- التبليغ المنصوص عليه في المادة 14 من القانون 07-18: يتعلق هذا التبليغ بالمعلومات و البيانات التي يتضمنها التصريح، ففي حالة تغييرها أو أي حذف يطال المعالجة، يلزم المسؤول عن المعالجة بإخطار السلطة الوطنية بهذه التغييرات، وفي حالة عدم التبليغ تفرض عليه غرامة مالية بقيمة 500.000.

3- التبليغ المنصوص عليه في المادة 16 من القانون 07-18: ويكون في حالة معالجة البيانات الشخصية التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور أو كل شخص يثبت ان له مصلحة مشروعة في ذلك، فلا يشترط في هذه الحالة الزامية التصريح، وفي مقابل ذلك يجب تعيين مسؤول عن معالجة المعطيات يكشف هويته للعلن و تبلغ ذلك للسلطة الوطنية، وفي حالة عدم التبليغ يعاقب بغرامة 500.000 دج.

فيمكنها أن تنذره، أو توجه له الاعتذار، كما لسلطة صلاحية السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة، أو السحب النهائي لوصول التصريح أو للترخيص.

الحق كما تتمتع السلطة الوطنية بحق إصدار غرامات في حق كل مسؤول عن المعالجة خالف أو تجاوز القانون وللمسؤولين الصادر في حقهم العقوبات المشار إليها أعلاه الحق في الطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع الساري المفعول⁽¹⁾.

ب- القواعد الإجرائية: الى جانب الإجراءات الإدارية التي تتمتع بها السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، لهذه السلطة أيضا صلاحية القيام بالتحريات المطلوبة و معاينة المحلات الأماكن التي تتم فيها المعالجة، باستثناء محلات السكن، ويمكنها للقيام بمهامها الولوج الى المعطيات المعالجة وجميع المعلومات و الوثائق أيا كانت دعامتها⁽²⁾.

إضافة لذلك والى جانب ضباط و أعوان الشرطة القضائية، يؤهل أعوان الرقابة الآخرون الذين تلجا إليهم السلطة الوطنية للقيام ببحث و معاينة الجرائم المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ويكون ذلك تحت إشراف وكيل الجمهورية⁽³⁾.

المبحث الثاني: حدود استقلالية السلطة الوطنية ذات الطابع الشخصي

مما لاشك فيه أن السلطة الوطنية تتمتع باستقلالية من الناحيتين سواء العضوية أو الوظيفية اتجاه السلطة التنفيذية، إلا انه وبالتدقيق في القانون 07-18 السالف الذكر نجد انه يتضمن بعضا من القيود التي تحد من استقلاليتها سواء من الناحية العضوية(المطلب الأول)، أو من الناحية الوظيفية(المطلب الثاني)

⁽¹⁾ المادة 46 من القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

⁽²⁾ المادة 49 من القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

⁽³⁾ المادة 50 من القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

المطلب الأول: حدود استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الناحية

العضوية

بالرغم من الاستقلالية العضوية التي تتمتع بها السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الناحية العضوية، إلا أنها في حقيقتها جد محدودة، وهذا راجع لاصطدامها بجملة من النصوص القانونية التي تتيح للسلطة التنفيذية الاحتفاظ ببعض وسائل التأثير⁽¹⁾، هذا ما سنحاول توضيحه من خلال مايلي:

الفرع الأول: احتكار رئيس الجمهورية لتعيين رئيس السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

وربط السلطة بشخصه

أ- إحتكار رئيس الجمهورية في تعيين رئيس السلطة الوطنية:

بالرجوع للمادة 23 من القانون 07-18 السابق الإشارة إليها و المتعلقة بتشكيلة السلطة الوطنية هذه نلاحظ أن رئيس الجمهورية هو المخول بتعيين رئيسها⁽²⁾، فإبلاالة في التشريع الفرنسي نجد أن هذا الأخير و في العديد من الحالات يعتمد على توزيع صلاحية تعيين رئيس السلطة الإدارية المستقلة، بين عدة جهات كأعضاء المجلس الأعلى للسمعي البصري (C.S.A) الذين يتقاسم سلطة تعيينهم كل من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الشيوخ و رئيس المجلس الوطني⁽³⁾، فحصر سلطة التعيين في شخص رئيس الجمهورية لا يخدم الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة اتجاه السلطة التنفيذية، ومنه وكنوع من الضمان لهذه الاستقلالية يجب العمل على توزيع سلطة التعيين بين القاضي الأول في البلاد ومختلف الجهات الرسمية المؤثرة و الفعالة.

ب- ربط السلطة الوطنية برئيس الجمهورية:

إن الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون 07-18 نصت على انه "تنشأ لدى رئيس الجمهورية سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، يشار إليها أدناه "السلطة الوطنية" يحدد مقرها بالجزائر العاصمة..."⁽⁴⁾، فإذا كانت الاستقلالية في معناها الأساسي تعني غياب أي مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية أو الرقابة الإدارية على هذه الهيئة، إلا أن المشرع الجزائري عادة ما يلحق بعض السلطات الإدارية المستقلة برئيس الجمهورية، وهو ما عليه الحال بالنسبة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك عن طريق تقنية الربط أو الإلحاق و التي تشكل في الحقيقة فخا حقيقيا للوقوع تحت طائلة الرقابة الإدارية⁽⁵⁾.

فهذه التقنية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في ربط هذه السلطة الوطنية برئيس الجمهورية يمكن اعتبارها مساسا بالاستقلالية العضوية لهذه السلطة، كون أنها تمكن السلطة التنفيذية من مراقبة و توجيه أعمال هذه الهيئات بعيدا عن القواعد و الإجراءات التقليدية للسلطة الرئاسية و الرقابة الإدارية.

(1) سمير حدري، المرجع السابق، ص51.

(2) القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

(3) Jean-Louis AUTIN, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, Revista catalana de dert public, num.34, 2007, p96

(4) القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

(5) Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, Alger, 2013, p176.

الفرع الثاني: وجود ممثلين للسلطة التنفيذية ضمن تشكيلة السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع

الشخصي

بالرجوع للهدف الرئيسي من استحداث السلطات الإدارية المستقلة هو وضع حد بين صلاحيات الإدارة المركزية و المتمثلة أساسا في بلورة السياسة العامة، و صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة المتمثلة في ضبط الحياة الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية بدون تدخل من الدولة أو احد أطرافها⁽¹⁾، ومن ثم فان تحقيق هذا الهدف يتطلب الحفاظ على استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بما فيها السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، و حمايتها من أي تأثير خارجي خاصة من قبل السلطة التنفيذية⁽²⁾.

ولكن وبالرجوع لنص المادة 23 و الخاصة بتشكيلة السلطة السابقة الذكر نلاحظ أن السلطة التنفيذية متواجدة بكثرة داخل هذه السلطة الوطنية المستقلة، عن طريق ممثلين لها ضمن تشكيلة الأعضاء، حيث أنها تتشكل من سبعة ممثلين من وزارات مختلفة⁽³⁾.

فوجود عدد كبير من ممثلي السلطة المركزية يدعو بالضرورة الى إعادة التفكير في حقيقة و مدى الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي اتجاه السلطة التنفيذية، حيث أن هذه المسألة تعد قيدا حقيقيا ينبغي الحد منه لضمان استقلاليتها.

المطلب الثاني: حدود استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

إن حدود استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لا تنصر في المظاهر العضوية فحسب، وإنما هناك مظاهر أخرى تحد من استقلاليتها الوظيفية فالبرغم من الإشارة لعديد المظاهر التي تجعل لها استقلالية وظيفية فهي في الحقيقة وفي الواقع العملي محدودة النطاق بجملة من القيود، والتي نجملها فيما يلي:

الفرع الأول: إلزام السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بإعداد تقرير سنوي

بالرجوع لنص المادة 25 من القانون 07-18⁽⁴⁾، نجد أن في آخر فقرة منها جاء مايلي "...تعد السلطة الوطنية تقريرا سنويا حول نشاطها ترفعه الى رئيس الجمهورية"، فمن خلال هذه العبارة يتبين لنا أن هذه السلطة الوطنية المستقلة هي

(1) المادة 29، الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، ج ر، العدد 43، لسنة 2003.

(2) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص31.

(3) ذكرت المادة 23 من القانون 07-18 على انه " تتشكل السلطة الوطنية من:...

- ممثل عن وزير الدفاع الوطني.

- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية.

- ممثل عن وزير المكلف بالداخلية.

- ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام.

- ممثل عن الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التكنولوجيات و الرقمنة.

- ممثل عن الوزير المكلف بالصحة.

- ممثل عن وزير العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي..."

(4) القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

ملزمة بإعداد تقرير سنوي يتم تقديمه لرئيس الجمهورية، وهذا ما يمكن اعتباره مظهرا من مظاهر اللااستقلالية الوظيفية وتقييد لهذه السلطة، كون انه يعرضها بلا محالا لرقابة السلطة التنفيذية بشكل أو بآخر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الوسائل المالية للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

بالرغم من أن المادة 22 من القانون 07-18 منحت لهذه السلطة الوطنية الاستقلال المالي⁽²⁾، فإن هذه الاستقلالية تبقى نسبية وغير مطلقة، نتيجة للتأثيرات الممارسة من طرف السلطة التنفيذية، كون أن ميزانية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي تقيّد في ميزانية الدولة و تخضع للمراقبة المالية طبقا للتشريع المعمول به، وهي الملاحظة التي يمكن ملاحظتها في جل السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المتمتعة بالشخصية المعنوية، فمن هذا الطرح وما يمكن استنتاجه أن هذه السلطة الوطنية وبالرغم من تمتعها باستقلال مالي صريح منح لها بموجب النص القانوني المنشأ لها، إلا أن هذا الاستقلال يبقى نسبي بالنظر للقيود الممارسة عليها من طرف السلطة التنفيذية، وهذا ما يدفع الى الاعتقاد بان السلطة التنفيذية هي المحدد الأول و الأخير لميزانية كهكذا هيئات، مما يؤكد خيالية الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة.

الفرع الثالث: إشكالية مستخدمي السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

أ- مدى استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في توظيف ما يتناسب من

المستخدمين

من أصعب الأمور هو إيجاد قاعدة جامعة ومانعة تحكم كم ونوعية الموظفين و العمال الذين تحتاج إليهم السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك راجع لخصوصية وحجم مهامها، نصت المادة 25 من القانون 07-18 على:

" تكلف السلطة الوطنية بالسهل على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال على أي إخطار تجاه حقوق الأشخاص و الحريات العامة و الحياة الخاصة.

وتتمثل مهامها، في هذا الصدد لاسيما في:

- 1- منح التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 2- إعلام الأشخاص المعنيين و المسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم.
- 3- تقديم الاستشارات للأشخاص و الكيانات التي تلجا لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها أن تؤدي الى مثل هذه المعالجة.
- 4- تلقي الاحتجاجات و الطعون و الشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي و إعلام أصحابها.
- 5- الترخيص بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو الخارج وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.
- 6- الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة.

(1) سمير حدري، المرجع السابق، ص 60.

(2) المادة 22 من القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

- 7- الأمر بإغلاق معطيات أو سحبا أو إتلافها.
- 8- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط و تحسين الإطار التشريعي و التنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 9- نشر التراخيص الممنوحة و الآراء المدلى بها في السجل الوطني المشار إليه في المادة 28 من هذا القانون.
- 10- تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة مع مراعاة المعاملة بالمثل.
- 11- إصدار عقوبات إدارية وفقا لأحكام المادة 46 من هذا القانون.
- 12- وضع معايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 13- وضع قواعد السلوك و الأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 14- في إطار ممارسة مهامها تعلم السلطة الوطنية النائب العام المختص فورا في حالة معاينة وقائع تحتل الوصف الجزائي.

15- تعد السلطة الوطنية تقريرا سنويا حول نشاطها ترفعه الى رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

فلتولي السلطة الوطنية كل هذه المهام يتطلب ذلك وسائل بشرية و مالية مهمة وهو الذي يمكن أن يتعارض وميزانية هذه السلطة الوطنية المستقلة، ولذلك فعابا ما تواجه السلطات الإدارية المستقلة هذا العجز باستعمال تقنيات الانفصال "le détachement" أو التعاقد، حيث يتلقى الموظف أجره من الهيئة المستخدمة الجديدة أي السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكذلك تقنية التسيير أو الوضع تحت التصرف "la mise a la disposition"، حيث يبقى الموظف يتلقى أجره من الهيئة المستخدمة الأصلية طبقا لما تسمح به قوانين الوظيفة والعمل في الدولة، وهذا ما قد يعرض السلطة الوطنية لخطر عدم الموضوعية وشراء الذمم ومنه المساس باستقلاليتها. أما من حيث حرية تسيير طقم المستخدمين، فتمتع السلطة الوطنية كغيرها من السلطات الإدارية المستقلة بالحرية في تسيير وتنظيم المصالح الإدارية و التقنية وتحديد مهام مستخدميها وتصنيفهم و تحديد رواتبهم، ويكون ذلك تحت سلطة رئيس الهيئة و الذي يفوض ذلك عادة للأمين للسلطة الإدارية المستقلة⁽²⁾.

ب- صعوبة ضمان استقلالية طقم المستخدمين لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

يؤدي أعضاء السلطة الوطنية قبل التنصيب في وظائفهم اليمين أمام مجلس قضاء الجزائر، في الصيغة الآتية: "اقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامي كعضو في السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بكل استقلالية وحياد وشفرة ونزاهة، وان أحافظ على سرية المداورات". فإذا كانت هذه المسألة تثير إشكالا بالنسبة للموظفين التابعين للسلطة الوطنية و الذين يتلقون أجورهم منها، فان المسألة تصعب بالنسبة للكفاءات المسخرة من جهات أخرى كإدارات الدولة مثلا، خاصة عندما تجد السلطة نفسها أمام حتمية القيام بتحقيقات أو تفتيشات أو القيام بعمليات تقنية في عمومها، ولذلك يقترح البعض في غياب الوسائل المالية الكافية لتوظيف السلطات الإدارية لموظفيها الخاصين إخضاع المستخدمين لدى الهيئات للالتزامات نفسها التي يخضع لها الأعضاء، عن طريق وضعها لنظام

⁽¹⁾ المادة 25 من القانون 07-18، سابق الإشارة إليه.

⁽²⁾ خوشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2014-2015، ص 178 و 179.

داخلي أو ميثاق المهنة ليحدد الالتزامات المفروضة على الأعضاء و المستخدمين على السواء والمتعلقة عموما بالالتزام بالسر المني و التزام الحياد و الشفافية وموضوعية المعلومة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: إشكالية منح الشخصية المعنوية للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

إن منح الشخصية المعنوية لهكذا سلطات إدارية مستقلة قد يثير العديد من الإشكالات، ففي رأي الأستاذ خلوفي فان الاعتراف لهذه الهيئات بالشخصية المعنوية وخصوصا بعد سنة 2000 من شأنه أن يعيد مراجعة مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر⁽²⁾، أما الأستاذ زوايمية فقد اعتبر أن المشرع الجزائري بمنحه الشخصية المعنوية لهذه السلطات قد يثير إشكالا قانونيا يتعلق بتحديد التكليف أو التصنيف القانوني لها في مواجهة نظرية الأشخاص العمومية، إذ أن القانون يصنف الأشخاص العمومية الى الدولة، المجموعات المحلية و المؤسسات العمومية، فأين هو موقع السلطات الإدارية المستقلة من بين هذه الفئات؟، إلا إذا كان قصد المشرع يتعلق بفئة قانونية خاصة "sui generis" حيث تتمتع بطبيعة مميزة وتقدم خصائص استثنائية و هي الفكرة نفسها التي إثارها⁽³⁾ "fabrice millerey"، وان كانت على غرار هذه الهيئات العمومية تخضع للرقابة البعدية على مسالة صرف ميزنيتهما. فيبدو أن منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات يظهر تردد واضح بالنسبة للمشرع الجزائري بين خلق هيئات جديدة مؤسسة على فلسفة الاستقلالية في إطار متطلبات السلطات الإدارية المستقلة، وبين إدماجها في فئة المؤسسات العمومية الكلاسيكية.

خاتمة:

وفي نهاية دراستنا تبين لنا أن القانون 07-18 السابق ذكره قد منح للسلطة الوطنية نوعا من الاستقلالية سواء في جانبها العضوي كالتركيبية المختلطة و الجماعية في تشكيلة أعضائها أو في جانبها الوظيفي كمنحها الاستقلال المالي و الإداري، ولكن في حقيقة الأمر تبقى هذه الاستقلالية جد محدودة بما أن المشرع الجزائري لطالما حاول ربط هذه السلطة الوطنية بالسلطة التنفيذية بمجموعة من الوسائل المؤثرة التي تسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل و فرض الرقابة على أعمال هذه السلطة ولو بصورة غير مباشرة.

ولهذا فمن التوصيات التي نقترحها في هذا الخصوص مايلي:

- ضرورة منح الاستقلالية التامة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بما يتلاءم و المهام العديدة الموكلة إليها بغية تمكينها من ادائها على أكمل وجه، وذلك في جانبين:

⁽¹⁾ Frison- Roche Marie-Anne, « le droit de la régulation », **Dalloz**, n°7,15/02/ 2001, pp. 610-616.

⁽²⁾ Khelloufi Rachid, « les institutions de régulation », **RASJEP**, v41, n°1, 2003, p44.

⁽³⁾ Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p711.

- تفعيل استقلالية السلطة الوطنية في جانبها العضوي: مثل توزيع صلاحية تعيين رئيس السلطة الوطنية حيث لا تبقى حكرا فقط على رئيس الجمهورية، ولما جعله منتخب وليس معين، وكذلك إبعاد هذه السلطة عن رئيس الجمهورية، والتقليل من أعضاء السلطة التنفيذية في تشكيلتها.
- ونقترح كذلك جعل السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي أكثر استقلالية في جانبها الوظيفي، كنزع القيود الواردة على الوسائل المالية لهذه الهيئة و عدم إلزامها بإعداد كل سنة تقريرا سنويا حول نشاطاتها لرئيس الجمهورية كون ذلك يعرضها بلا محالا لرقابة السلطة التنفيذية بشكل أو بآخر.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- منى الاشقر جبور، محمود جبور، البيانات الشخصية و القوانين العربية-الهم الامني و حقوق الافراد-، ابحاث و دراسات، ط01، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، 2018.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.

2-المقالات:

- عائشة بن قارة مصطفى، اليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون 07-18، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد01، 2019.

1- الرسائل:

- جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة و الوظيفة الاستشارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر01، 2014.
- خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف02، السنة الجامعية 2014-2015.

4- المداخلات:

- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية، مداخلات مقدمة في أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007.
- 5- النصوص القانونية:

- القانون رقم 04 -09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، العدد 47 لسنة 2009 .
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14 ، لسنة 2016 .
- القانون رقم 18-07، المؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد34، الصادر سنة 2018.

6- باللغة الفرنسية:

- Frison- Roche Marie-Anne, « le droit de la régulation », **Dalloz**, n°7,15/02/ 2001.
- Gaëtan GURLIN, Regarde sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives pouvoir politique, R.F.A.P, n143, 2012.
- Gabriel Eckert, L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique, R.F.A.P, n143, 2012.
- Jean-Louis AUTIN, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, Revista catalana de dert public, num.34, 2007
- Olivier Stroch, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in,Marie Anne Frison roche, (s/dir).Droit et économie de la régulation, T1,op.cit.,
- Khelloufi Rachid, « les institutions de régulation », **RASJEP**, v41, n°1,2003.
- Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
- Zouaimia Rachid, Les AAI et la régulation économique en Algérie,Berti édition, Alger,2006.
- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeïse édition, Alger, 2013.

الحريات العامة بالجزائر في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد: بين التقييد والتقدير
**Public freedoms in Algeria in light of the emerging coronavirus pandemic:
 between restriction and appreciation**

سمير حدادي

لزهر خشايمية*

مخبر الدراسات القانونية البيئية

مخبر الدراسات القانونية البيئية

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

haddadi.samir@univ-guelma.dz

Khechaimia.lazhar@univ-guelma.dz

تاريخ القبول: 2022/02/11

تاريخ المراجعة: 2022/02/07

تاريخ الإيداع: 2021/10/20

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على ممارسة الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والتي تندرج ضمنها جائحة فيروس كورونا المستجد، الأمر الذي دفع بالسلطات العامة إلى فرض تقييد لبعض الحريات مع مراجعتها دوريا عبر تقدير مدى هذا التقييد تبعا لتطور الوضعية الوبائية في الجزائر.

تم دراسة هذا الموضوع من خلال استعمال المنهج الوصفي القائم على التحليل والتفسير عبر عرض الإشكاليات التي تثيرها مسألة الحريات العامة كونها ضمانة يجب على الدولة توفيرها، وفي مقابل ذلك، يقع على عاتقها التزام بالحفاظ على الصحة العامة بما خولها القانون من سلطات الضبط الإداري التي تعد قييدا على ممارسة الحريات العامة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن التقييد الذي تم على الحريات العامة في الجزائر خلال الجائحة الصحية كانت متوازنة بشكل كبير مع تطور الوضعية الوبائية، وجاءت متسقة مع الإطار القانوني الناظم لها في الحالات الاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: الحريات العامة؛ فيروس كورونا المستجد؛ التقييد؛ التقدير؛ الضبط الإداري

Abstract:

This research paper aims to shed light on the exercise of public freedoms in light of the exceptional circumstances that fall within the emerging pandemic of the Corona virus, which prompted the public authorities to impose restrictions on some freedoms while reviewing them periodically by estimating the extent of this restriction according to the development of the epidemiological situation in Algeria.

This topic has been studied through the use of the descriptive approach based on analysis and interpretation by presenting the problems raised by the issue of public freedoms as a guarantee that the state must provide. On the exercise of public freedoms, and through this study, we concluded that the restriction on public freedoms in Algeria during the health pandemic was largely balanced with the development of the epidemiological situation, and was consistent with the legal framework governing it in exceptional cases.

Keywords : Public freedoms; Coronavirus; restriction; appreciation; administrative control.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

عانت البشرية منذ أكثر من سنة من وضعية صحية استثنائية عالمية، والمتمثلة في ظهور فيروس كورونا المستجد، وأمام هذه الأزمة وفي ظل غياب لقاح فعال لهذا الفيروس، دفعت هذه الجائحة بدول العالم ومنها الجزائر إلى اتخاذ إجراءات مشددة حفاظا على الصحة العامة للسكان في إطار تحقيق مقتضيات الأمن الصحي، مست هذه الإجراءات بالحرية العامة، وهذا في محاولة لتطويق الجائحة بالنظر إلى العدد الكبير للمصابين بالمرض. ترجح هذه الإجراءات بين التقييد من جهة، عبر تشديد الإجراءات المتخذة للحد من تفشي الجائحة، وهو الأمر الذي ينعكس بالضرورة على الحريات العامة للأفراد كحق التنقل، حق العمل، حرية الاجتماع... الخ. ومن جهة أخرى، وأمام المدة الطويلة في التعامل مع الوباء فقد قامت الإدارة بتقدير إجراءاتها حسب تطور منحنى الإصابة بالفيروس واتساع أو ضيق نطاقه، أين وسعت وشدت الإجراءات تارة، وقامت بالتخفيف منها تارة أخرى. وبناء على ما سبق بيانه، نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى نجحت الإدارة الجزائرية في حماية الحريات الأساسية بالاستعمال الأمثل لوسائل الضبط الإداري لمواجهة هذه الجائحة؟

تم الاعتماد بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي من خلال التطرق بالدراسة والتحليل إلى النصوص القانونية التي تناولت موضوع الحريات وكذا الإجراءات التي اتخذتها الدولة الجزائرية في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد، علاوة على المنهج التاريخي عبر تتبع كرونولوجيا صدور النصوص القانونية تماشيا مع تطور الوضعية الوبائية على المستوى الوطني، لتخلص الدراسة إلى أن الإجراءات المتخذة كانت متوازنة بشكل كبير مع تطور الجائحة مع أنها مست بشكل مباشر حقوق وحرية المواطن.

وانطلاقا مما سبق، تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، تناول المبحث الأول القيود المفروضة على ممارسة الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا، في حين تطرق المبحث الثاني إلى تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد.

المبحث الأول: الضبط الإداري كقيد على ممارسة الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا

إن ممارسة الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية تطرح عدة إشكالات أمام الإجراءات التي تطبقها الدولة في إطار الحفاظ على النظام العام بما فيه حماية الصحة العامة للمواطنين عبر إجراءات عديدة تسمى: "الضبط الإداري"، ومنه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري، في حين يتطرق المطلب الثاني إلى الضبط الإداري كقيد على الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا.

المطلب الأول: الإطار العام للضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري ترجمة الحالة الحركية للإدارة، ويمثل الجانب السلبي لنشاطها، وعليه، وجب التطرق إلى مفهومه وفق فرعين، يتناول الفرع الأول مفهوم الضبط الإداري لغة، وينتقل الفرع الثاني إلى مفهومه الاصطلاحي.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري لغة

الضبط، لغة يعني لزوم الشيء وضبط الشيء وهو حفظه، وأصل كلمة بوليس (الضبط) نجدها مشتقة من الكلمة اللاتينية politia، والتي تعني كل تنظيم أو كل شكل حكومي. كما أن لها عدة تسميات، ففي فرنسا عرفت خلال القرن

الرابع عشر كلمة police والتي تعني كلمة شرطة، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري. أما المشرع اللبناني فاستعمل مصطلح ضابطة، وتبنى المشرع الجزائري مصطلح شرطة إدارية⁽¹⁾.

في الحقيقة ليس هناك تعريف واضح وصريح للضبط الإداري. فالمشرع الفرنسي مثلا لم يتطرق إلى تعريفه، واكتفى بالإشارة إلى الأهداف والغايات من هذا المفهوم، والمتمثلة أساسا في النظام العام بكل مكوناته وعناصره، من حماية للنظام، والسكينة العامة، والصحة العامة والنظافة العامة، وهذا طبقا للمادة⁽²⁾، ونفس النهج سلكه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية في مادته 114 والتي تقضي أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، وكذا القانون رقم 10-11 المؤرخ في في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية في كثير من موادها من بينها المواد 89، 90، 91، 93، 94. كما يعرف الضبط بالنسبة للسلطات الإقليمية، بالضبط المحلي أو الإقليمي أو الخاص، لأنه يشمل إقليم جغرافي محدد.

تمارس السلطات المركزية على رأسها رئيس الجمهورية صلاحيات في مجال الضبط الإداري والمنصوص عليها في الدستور الجزائري لسنة 1996 وفق آخر تعديلاته لسنة 2020 وهو ضبط إداري عام بمعنى أنه يشمل جميع التراب الوطني، لا سيما في الظروف غير العادية، كما هو الحال بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار وفق المادة 105، والحالة الاستثنائية وفق المادة 107، وحالة التعبئة العامة وفق المادة 108، وحالة الحرب وفق المادة 109، ويتم إعلان الحالات السابقة الذكر وفق إجراءات معينة حدتها مواد الدستور.

الفرع الثاني: مفهوم الضبط الإداري من المنظور الفقهي

بالعودة للفقهاء القانوني، نجد أن الفقهاء حاولوا اعطاء تعريفات خاصة بهم للضبط الإداري بما يتناسب مع توجهاتهم وإيديولوجياتهم. إن استعراض هذه الأفكار ومقارنتها يجعل من الإمكان التقريب فيما بينها. فالاختلاف لا يعني بالضرورة عدم التوافق على بعض النقاط المشتركة، وحتى التعريفات التي وضعها الفقهاء عرفت تطورا مع مرور الزمن وازدياد تدخل الدولة في تنظيم أغلب مجالات الحياة، ولهذا من الممكن القول بأن هناك تعريفين حسب الحقب الزمنية. عرف فقهاء العصر القديم الضبط الإداري، وفق معطيات تلك المرحلة الزمنية، بداية بأرسطو الذي عرفه بأنه: "حكومة المدينة، ودعامة حياة الشعب، وهو أول وأكبر الخيرات"⁽³⁾، وعرفه أفلاطون بأنه: "الحياة، النظام، القانون للحفاظ على المدينة"⁽⁴⁾. بتحليل هذين التعريفين يلاحظ أنهما يركزان على تنظيم المدينة في شتى مناحي الحياة، وهذا ليس بغريب بالنظر للظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت بتمدن الإنسان وعيشه في مجتمع يحتاج إلى تنظيم لكي يستطيع التعايش مع غيره.

(1) - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 12

(2) - سليمان السعيد، محاضرات في القانون الإداري، أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر حقوق، جامعة محمد بن يحيى، جيجل، 2016-2017، ص 3-4

(3) - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة

محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 11

(4) - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 11

تطور هذا المفهوم فيما بعدها عند الفقهاء الغربيين، منهم الأستاذ "هوريو" الذي عرفه على أنه: "سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، وأن كافة وسائل الحكم فيما عدا القضاء الجنائي، تعتبر وسيلة ضبط ومن يراه غاية من جهة أهدافه، وقيدا على الحرية الفردية، اعتبارا بنتيجة نشاطه وآثاره"(1). كما تأثر الفقهاء العرب بهذا الاتجاه، ومنهم الدكتور "سليمان الطماوي" الذي عرفه بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"(2). أما أساتذة القانون في الجزائر، فيعرفه الدكتور عمار عوابدي، بأنه: "كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحرية السائدة في الدولة (3)، كما عرفه المرحوم الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "هو اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية مثل: السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، وتطهير مياه الشرب من طرف المصالح الإدارية المختصة"(4). حتى يحقق الضبط الإداري أهدافه والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام "L'ordre public" بمختلف أقسامه، والتي يندرج ضمنها الصحة العامة، فالدولة تملك مجموعة من الوسائل التي تساعد على تحقيق هذه الغاية.

المطلب الثاني: الضبط الإداري كقيد على الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا

قامت الدولة الجزائرية منذ ظهور الجائحة بالجزائر على اتخاذ جملة من الإجراءات التي قيدت من خلالها بعض الحريات العامة في ظل الانتشار السريع للوباء، وهذا حفاظا على الأمن العام الصحي للسكان، ومنها حق العمل وحق التنقل، ويعد هذا التقييد مرجعه في المنظومة القانونية، وعليه، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناول الأول الأساس القانوني للتقييد على الحريات العامة، في حين تطرق الفرع الثاني إلى مبررات الفقه القانوني للتقييد على الحريات.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتقييد على الحريات العامة

عمدت الدولة الجزائرية من خلال جملة الإجراءات المتخذة إلى التقييد الجزئي أو الكلي لبعض الحريات الأساسية للمواطنين ومبرر ذلك أن مكافحة انتشار الوباء تكتسي أفضلية في مواجهة هذه الحريات، وهذا رغم طابعها الأساسي، حيث تتمتع بعض هذه الحقوق وفق المقاربة المعيارية، بقيمة دستورية كونها وردت ضمن أحكام الدستور وما يتبع ذلك من مكانة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، كمثل على ذلك ما نصت عليه المادة 52 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "حرية الاجتماع والتظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما". وعليه منعت المظاهرات التي كانت تخرج أسبوعيا منذ بداية ظهور الوباء. ومن المنظور المادي، فهذه الحريات تندرج ضمن تدرج هرمي

(1) - حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 2009، ص 37

(2) - حسام الدين محمد مرسي، المرجع السابق، ص 73

(3) - - بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 14

(4) - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص 289

آخر هو سلم القيم الاجتماعية، فمنع ممارسة هذه الحريات ولو كان بصفة جزئية إلا أنه يجد مبرره في حماية الأمن الصحي للسكان.

الفرع الثاني: مبررات الفقه القانوني لتقييد الحريات العامة

إن التدابير التي اتخذتها الدولة الجزائرية تجد مبررها في نظرية الظروف الاستثنائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تتضمن توسيع سلطات الضابطة الإدارية عندما تقتضي ذلك ظروف استثنائية، وبالقدر الذي تقتضيه الظروف، وهي بهذا المفهوم خروج عن مبدأ المشروعية الذي يحكم سير الإدارة العمومية⁽¹⁾.

وبالتالي فجائحة كورونا تشكل كارثة صحية تتصف بالفجائية وعدم التوقع، كما أنها تشكل خطرا على كيان الدولة وبقائها. ومن هذا المنطلق تغلب المصلحة العامة والعليا للدولة على كل الاعتبارات الأخرى، وتكون كل التدابير المتخذة في ظل هذه الظروف مشروعة حتى ولو خالفت في ذلك القانون بمفهومه اللفظي مادامت تهدف إلى تحقيق الصالح العام. كما أن التشريع جاء بأحكام تنظم نشاط الإدارة في ظل الظروف العادية بينما سكت عنها في الظروف الاستثنائية، وهو ما يترك المجال مفتوحا أمام السلطات الإدارية لاتخاذ ما تراه مناسبا ومتفقا مع معطيات الواقعة⁽²⁾.

يطال هذا الخروج من الإدارة عن قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية كافة عناصر القرار الإداري باستثناء عنصر الغاية، فيمكن للإدارة أن يكون قرارها معيبا في أحد أركانه الشكلية، ركن الاختصاص مثلا، وهذا رغم أهميته وتعلقه بالنظام العام، وهو نفس الشأن بالنسبة لبقية قواعد الشكل والموضوع، حيث يجوز لسلط الضبط الخروج من الشكليات والإجراءات الضرورية لصدور القرار الإداري في ظل الظروف العادية، كما يمكنها إصدار قرارات ضبطية لو أصدرتها في الظروف العادية لكانت معيبة من حيث مضمونها لمخالفة القانون.

تجد كذلك نظرية الظروف الاستثنائية مكانا لها ضمن مبدأ المحافظة على سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد وفي الحفاظ على النظام العام، بحيث تمنح للإدارة سلطة واسعة في هذا الشأن قصد السيطرة على الأمور المستجدة واقعيا. كما يتصل إسقاط نظرية الظروف الاستثنائية إلى جائحة فيروس كورونا المستجدة انطلاقا من عدة اعتبارات منها سرعة انتشار الفيروس، واتساع رقعته الجغرافية، بحيث تم تصنيفه كجائحة من قبل منظمة الصحة العالمية، وهنا يتوفر شرطي الضرورة الملحة والخطر الداهم الذي يهدد البلاد.

(1) - محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 128

(2) - محمد أمين رسول زانا، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2014، ص 115

المبحث الثاني: تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا

المستجد

يتدخل القانون لضبط تصرفات الإدارة خاصة إذا كانت تملك سلطة تقديرية واسعة، فإطلاق يد الإدارة من شأنه المساس بالحريات العامة للمواطنين، وقصد فهم هذه الجزئية، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتناول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، ويعرج المطلب الثاني لدراسة الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة كضمانة لحماية الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا المستجد.

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

إن مضمون السلطة التقديرية للإدارة يتوقف على تحديد تعريفها القانوني والفقي، والأساس الذي تقوم عليه. على عادة المشرع لم يضع لها تعريفا واضحا بشكل جامع مانع، وإنما اكتفى بالإشارة إليها بطريقة استدلالية تستشف من فحوى ومضمون القوانين عند تحليلها، أو عند تطبيقها من طرف القضاة على النزاعات التي تطرح أمامهم⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتطرق الفرع الأول إلى مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، ثم يليه الفرع الثاني الذي يتناول الأساس الفقهي لمنح الإدارة مكنة السلطة التقديرية.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

مثلا سبقت الإشارة إليه، فالمشرع لم يعط تعريفا واضحا للسلطة التقديرية للإدارة إنما اكتفى بالإشارة إليها ضمنيا، على سبيل المثال أنه لو تم تحليل الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة في الفصل الثاني منه، المعنون بالعقوبات التأديبية ضمن المادة 163 منه، فالمشرع لم يعبر صراحة عن السلطة التقديرية للإدارة، وإنما ضمنيا من خلال إعطاء السلطة التي لها صلاحية التعيين اتخاذ قرار تأديبي ضمن درجة من الدرجات الأربعة، وفي كل درجة توجد أمامها مجموعة من الخيارات، تحدد منها ما تراه مناسبا، وبالتالي يأتي في هذا الحال دور الفقه ليقدم تعريفات مختلفة، بحيث تختلف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه حسب أيديولوجيته وبيئته والعوامل المحيطة به.

فبالعودة إلى الفقه القانوني، يتبين أن فقهاء القانون العام قد أعطوا تعريفات متعددة للسلطة التقديرية للإدارة. في الفقه القانوني الغربي، عرفها الفقيه Vedel بقوله: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى"⁽²⁾، أما البروفيسور Desmith فيرى أن السلطة التقديرية هي: "الاختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة"⁽³⁾، في حين عرفها الفقيه Maurice Hauriau بقوله: "إن

(1) - خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-

2016، ص 19

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 15

(3) - محمد عبد الباسط لطفراوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 10

الإدارة تقوم بممارسة صلاحياتها بتقديم خدمات للأفراد، وفقا لما ينص عليه القانون. ولكن أحيانا يترك لها مجالاً في اختيار القرار والوقت الملائم لاتخاذ⁽¹⁾.

أما في الفقه العربي، عرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو استثنائية في الحالات التي يترك لها فيها القانون حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل، أن تختار بحرية نوع القرار الذي تراه ملائماً لهذه الظروف الواقعية"⁽²⁾.

وعرفها الأستاذ عمار بوضياف: "... ابتداء نقول بأن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة (السلطة المقيدة) والإرادة المقيدة (السلطة المقيدة) تحددها النصوص القانونية والتنظيمية فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة..."⁽³⁾

يلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة، أن السلطة التقديرية تكون تحت مظلة المشروعية أو سيادة القانون، بمعنى أن المشرع هو من يمنح الإدارة هذه المكنة أو القدرة على التصرف، أو كما عبر عنها الأستاذ عمار بوضياف بالإرادة للدلالة على السلطة، ولعل هذا الاتجاه يتفق أكثر مع الدول التي تعتمد على النصوص المكتوبة، وهي في الغالب الدول التي تتبنى النظام القانوني الفرنسي، بيد أن الدول الأنجلو سكسونية تعتمد على العرف الإداري في تحديد السلطة التقديرية، وبالتالي فهي تستمد شرعيتها من الممارسة العملية عوض القواعد القانونية المكتوبة.

مثلما هو الحال في أغلب الدول العربية، ومنها الجزائر، فهي تتبع الأسلوب الفرنسي بشكل كبير مع فارق في أن المشرع الجزائري يحدد السلطة التقديرية اعتماداً على التشريع بمختلف أنواعه ودرجاته، في حين أنه في فرنسا يعتمد على الاجتهاد القضائي الإداري بشكل كبير من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي.

يرتبط وضع السلطة التقديرية بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فهي تعود بدرجة كبيرة إلى موقف المشرع عند سنه لهذه القواعد القانونية. فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث تكون الإدارة ملزمة باتخاذ إجراء محدد في القانون، وبالتالي يمكن وصفه بأنه نوع من التكبير لها عند اتخاذ القرار، وإما أن يصيغها في صورة مرنة تعطي للإدارة هامش من الاختيار بين جملة من الخيارات القانونية المتاحة والمنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأساس الفقهي لمنح الإدارة مكنة السلطة التقديرية

إن من أهم الأسباب لإعطاء قدر من الحرية المتمثلة في السلطة التقديرية، هو عدم قدرة المشرع على تحديد الأطر التي تحكم العمل الإداري. فنواب البرلمان لا يتمتعون بالخبرة والتجربة الكافية للتنبؤ بالأوضاع والمشاكل التي يمكن أن تحدث أثناء قيام الإدارة بعملها، وبالتالي عند إعطاء رجل الإدارة هامش من حرية التصرف يستطيع تكييف عمله وفق

(1) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 23

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 24

(3) - نوبري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013، ص 16.

(4) - بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 68

المعطيات التي يفرضها الواقع العملي، وهذا ما يلعب دورا في الحفاظ على سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد من جهة، ومن جهة أخرى منح رجل الإدارة أو المسؤول الإداري الثقة اللازمة لإثبات جدارته في التسيير⁽¹⁾.

أما الطرف الثاني في معادلة الدراسة هو السلطة المقيدة للإدارة، وتعريفها يتلخص بمفهوم المخالفة، أو الضد عكس مفهوم السلطة التقديرية، في أن الإدارة تكون ملزمة باتخاذ قرار محدد منصوص عليه قانونا بتوفر شروط معينة، وبالتالي تكون مكبلة بالإرادة، مما يقتل روح الابتكار عندها، أو ما يسمى بفض الإدارة من خلال اكتساب القائد الإداري لحنكة التسيير والتقييم الجيد للظروف والمسؤولية في اتخاذ القرار.

ولكن الواقع العملي أثبت أن أغلب دول العالم تأخذ إدارتها بالسلطتين معا، ففي أحيانا تقييد سلطة الإدارة، وأحيانا أخرى تعطى سلطة تقديرية. فعلى سبيل الذكر لا الحصر تنص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، رئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

لا يمكن أن تمتد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

عند تحليل المادة المذكورة آنفا والوقوف عند عبارة "ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" يفهم من خلالها إعطاء حرية لرئيس الجمهورية في التصرف وفق ما يراه وحسب تقديره وتقييمه للوضع، ولكن حدد له هدف هذه الحرية في استتباب الوضع. على الرغم من اتساع مفهوم الضرورة الملحة، وهو مصطلح فضفاض يمكن أن يخضع استعماله لتحقيق مآرب أخرى غير تلك التي قررها المشرع، إلا أن النقطة التي أردنا توضيحها حسب اعتقادنا أنه يستحيل الاعتماد على أحد الأسلوبين في التسيير دون الآخر، ولذلك نرى أن أنجع طريقة للتسيير هي المزاوجة بينهما، بتقييد يد الإدارة في مواطن وإطلاقها في مواطن أخرى.

بعد التطرق لمفهوم السلطة التقديرية وكذا المقيدة بشكل مقتضب، والتي اعتمدها كمدخل لموضوع هذه الدراسة، وهو الحديث عن السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في زمن كارثة صحية تعرفها البشرية في الوقت الراهن، وهي الظهور المفاجئ لجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وجدت الجزائر على غرار باقي دول العالم نفسها أمام تحد كبير للحفاظ على الصحة العامة للمواطنين وفق ما ينص عليه دستور الجزائر لسنة 1996 والمعدل في 2020 وذلك في المادة 63 فقرة 2 منه. وعليه فقد اتخذت كما أسلفنا جملة من التدابير الوقائية والعلاجية، والتي كيفتها حسب تطور انتشار الفيروس وهذا الأمر يندرج في إطار السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري.

إن المتتبع لكرنولوجيا التدابير المتخذة من قبل السلطات الجزائرية يجدها تتدرج تصاعديا، حيث تم، في البداية، إجماع 38 رعية جزائرية أغلبهم من الطلبة متواجدين في مدينة وهران الصينية، مصدر انتشار الفيروس وذلك بأمر من

(1) - محمد عبد الباسط لطفاوي، مرجع سابق، ص 10

رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون بتاريخ 28 يناير 2020⁽¹⁾، ثم تم تشديد الإجراءات، وهذا كله بناء على تصنيف منظمة الصحة العالمية لانتشار الفيروس بالجائحة من قبل مدير المنظمة السيد/ تدروس أدهانوم بتاريخ 11 مارس 2020، وكذا دعوتها لدول العالم باعتماد تدابير التباعد الاجتماعي، فقدرت السلطات الجزائرية وفقا لتوجيهات المنظمة والقيام بدورها التنظيمي للحفاظ على النظام العام في جانبه الصحي، المتمثل في وقاية الجمهور من خطر الأمراض، أو من اعتلال الصحة، ومنع انتشار الأوبئة، وكل ما من شأنه المساس بصحة المواطنين، وتتخذ في سبيل ذلك كل الإجراءات التي تراها مناسبة، تقييد لحريات الأفراد بداية من فرض حظر على حرية التنقل⁽²⁾.

يلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح إعلان حالة الطوارئ، وهذا ربما يعود إلى أثر هذا المصطلح على الشعب الجزائري كونه يذكره بسنوات تسعينيات القرن الماضي، مع العلم أن الكثير من دول العالم استعملت مصطلح حالة الطوارئ الصحية، وذلك من خلال توقيف جميع وسائل المواصلات العامة.

يعتبر هذا الأمر مساسا بحق دستوري، وهو حق التنقل المنصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 في أحكام المادة 49 منه، ولكن تقييده فرضته ظروف قاهرة تتعلق بالأمن الصحي الوطني، كما أنه جاء منسجما مع نص المادة 49 من التعديل الدستوري، كونه محدد المدة ويراعي في المصلحة العامة، ففي هذا الإطار قامت الجزائر بمرمجة عدة رحلات جوية لإجلاء رعاياها الذين علقوا في الدول الأجنبية بسبب هاته الجائحة، حيث أعلنت شركة الخطوط الجوية الجزائرية عبر صفحتها الرسمية عن تخصيص 7 رحلات جوية لإجلاء مواطنين عالقين في ثلاث دول، بسبب تدابير منع انتشار فيروس كورونا المستجد، كما قالت ذات الشركة: «أنها خصصت أربع طائرات لنقل الرعايا العالقين في تركيا، وطائرتين للعالقين في تونس، وطائرة واحدة للعالقين في تونس وفيينا».

علاوة على ذلك تم غلق الحدود البرية والجوية والبحرية، والقيام بعمليات تعقيم واسعة. ومع ذلك نعتقد أن الجزائر تأخرت نوعا ما في القيام بالتدابير الاحترازية، كونها تأخرت في غلق الحدود، حيث أن أول حالة كما ذكرنا سابقا ظهرت في الجزائر بتاريخ 25 فبراير 2020 متمثلة في رعية إيطالية يعمل بالجنوب بينما غلق الحدود كان بتاريخ 17 مارس 2020، وتعاقبت بعدها المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي تمدد من حالة الحجر مع تقرير عقوبات جزائية والعقوبات الإدارية المتمثلة في السحب الفوري للسندات القانونية المتعلقة بممارسة النشاط لكل مخالف لإجراءات الحجر وفق نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70⁽³⁾، والنصوص اللاحقة المعدلة، منها المرسوم التنفيذي رقم 20-102⁽⁴⁾ الذي تضمن تمديد إجراءات الحجر الصحي لمدة 15 يوما أخرى بداية من تاريخ 30 أبريل 2020 مع تعديل في أوقات الحجر الصحي وهذا تزامنا مع حلول شهر رمضان الكريم بغية تخفيف الضغط على المواطنين.

(1) - وكالة الأناضول التركية، الجزائر تقرر إجلاء 36 من رعاياها في ووهان الصينية، انظر الرابط: www.aa.com.tr/ar/الدول-العربية/الجزائر-تقرر-إجلاء-36-من-رعاياها-في-وهان-الصينية-1716808 تاريخ الزيارة 2021/10/15، الساعة 15:15

(2) - سليمان همدون، الضبط الإداري، سلطات وضوابط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 44-45

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل 2020 المتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المتزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة في 26 أبريل 2020

بعدها قدرت الحكومة الجزائرية ضرورة التخفيف من إجراءات الحجر فأصدر الوزير الأول تعليمة بتاريخ 25 أبريل 2020 ترخص بالفتح لعدة نشاطات كانت محظورة مثل محلات بيع الملابس والأحذية، محلات الحلالة والحلويات والمرطبات، محلات بيع الأجهزة الكهرومنزلية، تجارة الأقمشة والخياطة والمنسوجات، تجارة المجوهرات والساعات، مستحضرات التجميل والعطور، الأثاث المنزلي والأثاث المكتبي، تجارة الجملة والتجزئة لمواد البناء والأشغال العمومية... الخ⁽¹⁾، ويبدو أن هذه التعليمة جاءت استجابة لمطالب نقابة التجار من جهة والحد من التداعيات الاقتصادية للأزمة من جهة أخرى.

لكن يبدو أن رهان الحكومة على التزام الشعب بتدابير الوقاية فشلت ما أدى إلى زيادات ملحوظة في عدد الإصابات في ظل خرق المواطنين لشروط والتهافت الكبير على المحلات لاسيما المتعلقة بالألبسة والحلويات⁽²⁾، وأمام هذا الأمر قام عدد كبير من ولاية الجمهورية بإصدار قرارات لإعادة غلق الأنشطة التجارية التي كان الوزير الأول كما أسلفنا سابقا قد رفع الحظر عنها، وحسب اعتقادنا فالسلطة التقديرية للحكومة ممثلة في شخص الوزير الأول كانت خاطئة لأن الجائحة مازالت مستمرة كما أن التعليمة تزامنت مع شهر رمضان الكريم وهو شهر يعرف لهفة كبيرة لدى المواطنين في التسوق والاستهلاك غير العقلاني، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن وجود الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في حالة سوء التقدير أو الخطأ في تكييف التدابير المتخذة مع المعطيات الموجودة وهو ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية كضمانة لحماية الحريات العامة في ظل جائحة فيروس كورونا

المستجد

إن الإدارة عند قيامها بمهامها تملك هامشا معيناً من حرية التصرف أو ما تسمى بالسلطة التقديرية للإدارة، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتحدث الفرع الأول عن مضمون الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وينتقل الفرع الثاني لدراسة أشكال هذه الرقابة.

الفرع الأول: مضمون الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

تكون الإدارة ملزمة أن تخضع جميع تصرفاتها وأعمالها للقانون وعلى رأسه الدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة، وهو الذي يحدد ويضمن حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، إضافة إلى رسم الإطار العام لنشاط الإدارة من جهة أخرى. كما أنه في إطار احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية أي احترام القانون الأدنى للقانون الذي يعلوه مرتبة أو قيمة، فإنه من البديهي أن تكون القرارات الإدارية متطابقة مع القانون بشكل عام ويأتي الدستور على رأسها بشكل خاص. غير أن الإدارة عند قيامها بمهامها، فإنه من الممكن أن تنحرف عن التطبيق السليم لمبدأ المشروعية، ولهذا يتطلب الأمر وجود أدوات رقابية تمارس على عمل الإدارة في مجال الضبط الإداري، لاسيما في الشق المتعلق بالسلطة التقديرية، سواءا تعلق الأمر بالظروف العادية أو الاستثنائية⁽³⁾.

(1) - سليمان نادية، الترخيص باستئناف نشاطات تجارية كانت محظورة، تجار وحرفيون مهللون، ومواطنون متخوفون، جريدة الشروق اليومي، العدد

6471، الصادرة بتاريخ 2020/04/28، صفحة 5.

(2) - س. وهبة، الوقاية من كورونا تصطدم بلاوعي المواطنين، جريدة الشروق اليومي، العدد 6477، الصادرة بتاريخ 04 ماي 2020، ص 3

(3) - حسام الدين محمد مرسي، مرجع سابق، ص 38

تبقى أنجع طريقة للرقابة في هذا المجال هي الرقابة القضائية، التي سنحاول التركيز عليها بشكل من التفصيل، كونها الأداة الأساسية والقوية في حماية حقوق وحرية الأفراد الذين يعتبرون الطرف الأضعف في مواجهة الإدارة بما تملكه من سلطات وصلاحيات واسعة، وذلك عبر استخدامها لامتيازات السلطة العامة أو عبر سلطتها التقديرية التي منحها لها القانون. سنقتصر هذه الدراسة على رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثاني: أشكال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

إن عملية الرقابة على الإدارة تتم اليوم بمنظور مزدوج، منظور الحفاظ على الحقوق من جهة، ومنظور التصرف أو العمل العام من جهة أخرى، وهذا الأمر ليس بالجديد عليها، ولكن الأهداف والوسائل المستخدمة في الرقابة هي التي عرفت تطورا تحت تأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك على مستوى القانون الأوروبي. ففي فرنسا مثلا كان خضوع الإدارة للقاضي الإداري بالأساس وبإدخال إصلاح على الاختصاص الإداري عزز دورها في حماية حقوق المدعين، مما استحدث مبادئ جديدة لتقوية حماية الحقوق مع تعدد المؤسسات المستقلة لحمايتها، وقد امتدت الرقابة إلى فعالية تحقيق عمل الإدارة للصالح والنظام العام⁽¹⁾.

حيث أنه لم يكن للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة. فالمبدأ الذي كان سائدا هو أن القرار الصادر عن الإدارة في إطار صلاحياتها التقديرية هو القرار الذي يفترض اختياره. فانحصر دور القاضي الإداري في الرقابة في بادئ الأمر على تقدير مشروعية قرار الإدارة المتخذ في إطار سلطتها التقديرية، وذلك من خلال البحث فيما إذا كان القرار مشوب بالخطأ في القانون، أو الخطأ في الوقائع، أو الانحراف بالسلطة، وفي مرحلة موائية استطاع القضاء أن يمد رقابته على الصحة المادية للوقائع، وعلى وصفها القانوني، وفي مرحلة أخيرة وسع في صلاحيته الرقابية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال أسلوبين: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، ورقابة الغلط الواضح في التقدير⁽²⁾، ومما لاشك فيه أن الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية للسلطات الإدارية تتراجع وتضيق بشكل كبير خلال الظروف الاستثنائية، حيث تتميز هذه الإجراءات بطابعها الوقي والاستثنائي تماشيا والطرف الاستثنائي الذي أملى الأخذ بها³.

وعلى العموم تأخذ الرقابة في هذا الإطار إحدى الطرق التالية:

- توافق القرار مع الوقائع أو مبدأ التناسب: فالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية عموما تمارس في كل الحالات، ولكن الموضوع الذي يطرح أمام القاضي في رقابة التناسب بين القرار والوقائع هو فحص القاضي لمضمون القرار المتخذ وهل يتناسب مع الواقعة التي دفعت بالإدارة لاتخاذ هذا القرار. فإذا تبين له أن هناك عدم انسجام وتطابق بين القرار والواقعة قبل النظر في الدعوى. أما إذا تبين له عكس ذلك فإنه يرفض الدعوى. ولرقابة تناسب القرار مع الوقائع مجالان همان هما: تدابير الضبط، والجزاءات التأديبية⁽⁴⁾.

(1) - محمد علي حسونة، مرجع سابق، ص 130

(2) - عدو عبد القادر، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 173

(3) بكار عاشور ومحمد دهار، انعكاسات جائحة كوفيد 19 على الحريات العامة، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريك، باتنة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 468.

(4) - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 173

بتطبيق مبدأ التناسب على قرار السلطات العمومية الجزائرية، وذلك بفرض حجر صحي بالتدرج مع جعله كليا في بداية الأمر في البلدية، وجزئيا في باقي الولايات، والتمديد المستمر للحجر. نلاحظ أن قراراتها سليمة إلى حد كبير، على اعتبار أنها تعتمد على المعطيات التي تقدمها اللجنة الصحية المختصة برصد ومتابعة فيروس كورونا. فالأمر يتعلق بإصدار قرارات تعتمد على آراء خبراء الصحة والتي هدفها حماية الصحة العامة للمواطنين مع الحد من انتشار الفيروس.

أما رقابة الغلط الواضح في التقدير، وتعرف أيضا بنظرية الخطأ البين في التقدير، ويعود أساس ظهورها إلى اجتهاد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، حيث أصبح بإمكان القاضي التدخل في السلطة التقديرية للإدارة وذلك عبر مراقبة الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعّمها كأساس لقراراتها، وهي خطوة إيجابية من أجل الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، وكضمانة لحماية حقوق الأفراد، وبالتالي لو تبين للقاضي أن القرار الإداري لا يتطابق مع الوقائع المادية يكون مشوب بخطأ في القانون، أو خطأ ظاهر، أو يؤدي إلى انحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية يمكن القول أن الجزائر نجحت نسبيا في حماية الحريات العامة للمواطنين بالرغم من تداعيات فيروس كورونا المستجد، والذي فرض نوعا من التضييق في بداية الأمر على بعض الحريات الأساسية للمواطنين كحق التنقل والعمل وغيرها من الحقوق التي كفلها الدستور وبقية القوانين.

كما أنه من خلال ما ذكر سابقا، تم التوصل إلى النتائج التالية:

- تأخر الجزائر النسبي في اتخاذ تدابير الحجر، مع تسجيل عدة خروقات له من قبل المواطنين.
 - كانت ظهور جائحة كورونا أزمة فجائية مست كل دول العالم، مما دفع بالكثير منها لاتخاذ إجراءات استثنائية وإعلان حالة الطوارئ الصحية، بينما في الجزائر تم استخدام مصطلح الحجر الصحي عوض حالة الطوارئ، ربما لكون هذه المصطلح يذكر الجزائريين بالأزمة الأمنية التي عاشتها الدولة خلال التسعينيات من القرن الماضي، وعلى كل حال قامت السلطات الجزائرية في إطار نشاطها الضبطي باتخاذ وتنفيذ عدة إجراءات قيدت بها بعض الحقوق والحريات العامة للمواطنين، وبنيت هذه التدابير بناء على تقديرات المختصين في المجال الطبي.
 - عملية التقييد للحريات العامة عن طريق تدابير الضبط الإداري مع ما تتمتع به الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال، يجعل من اللازم إخضاع النشاط الضبطي للرقابة وخاصة القضائية، لأنها تعمل على خلق التوازن بين مقتضيات الأمن الصحي العام المنظم عن طريق إجراءات الضبط الإداري، وبين ممارسة الحريات العامة للأفراد.
 - تعود مبررات فرض رقابة على التدابير الضبطية المتخذة من قبل السلطات العمومية لمواجهة فيروس كورونا المستجد، ضمان التزام هذه الأخيرة بالإطار المرسوم لها قانونا تكريسا لمبدأ المشروعية، فغياب الرقابة وخاصة القضائية من شأنه أن يطلق عنان السلطات العمومية، الأمر الذي من الممكن أن يؤدي إلى المساس بالحريات العامة.
- وتأسيسا على ما سبق ذكره نقدم التوصيات التالية:

(1) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 228-229

- أن تكون إجراءات الحجر متوازنة مع تقرير عقوبات قاسية ضد المستهترين، الذين يخرقون هذه التدابير ويعرضون حياة الناس الى الخطر، وخيرا فعل المشرع بتشديد العقوبة خلال التعديل الأخير لقانون العقوبات.
- أن تكون عملية التخفيف من إجراءات الحجر، أو رفعه، مدروسة ومبنية على المعطيات التي يقدمها المختصون وليس نتيجة الاستجابة لضغوطات من أطراف معينة كنقابات التجار.
- إنشاء مراكز أبحاث متخصصة في الدراسات المتعلقة بالفيروسات والأوبئة وكيفية تسيير وإدارة مثل هذه الأوبئة التي تظهر بين الفينة والأخرى كجائحة إنفلونزا الخنازير التي ظهرت سنة 2009، وفيروس إبولا، فيروس سارس... الخ.
- ضرورة توجه الدولة نحو رقمنة الإدارة بشكل أكبر وتعميمها على كل القطاعات ومن بينها قطاع التعليم لمواجهة مثل هذه الأزمات.
- وجوب تعميم عملية التلقيح ضد هذا الوباء، ليطال كافة أفراد الشعب السياسي.
- وضع نظام للتعاون بين الكفاءات الجزائرية المحلية والمتواجدة في الخارج للاستفادة أكثر من خبراتهم.

قائمة المراجع

أ- الكتب:

- 1- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2013.
 - 2- سليمان همدون، الضبط الإداري: سلطات وضوابط، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،
 - 3- سليمان السعيد، محاضرات في القانون الإداري، أقيمت على طلبه السنة أولى ماستر حقوق، جامعة محمد بن يحيى، جيجل، 2016-2017.
 - 4- عدو عبد القادر، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 173 2017
 - 5- محمد أمين رسول زانا، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات، عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2014.
 - 6- محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 2009.
 - 2- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
 - 3- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.
 - 4- محمد عبد الباسط لطفراوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

5- نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.

6- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

ج- المقالات:

1- عاشور بكار ومحمد دهار، انعكاسات جائحة كوفيد 19 على الحريات العامة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، باتنة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2020.

د- النصوص القانونية والتنظيمية:

1- التعديل الدستوري لسنة 2020 الجريدة الرسمية رقم 83، الصادرة في 30 ديسمبر 2020

الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساس للتوظيف العمومي، الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة في 16 يوليو 2006

2- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة في 03 يوليو 2012

3- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 الصادرة في 29 فبراير 2012

4- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته

5- المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل 2020 المتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة في 26 أبريل 2020

في 26 أبريل 2020

هـ- الجرائد اليومية:

1- سليمان نادية، الترخيص باستئناف نشاطات تجارية كانت محظورة، تجار وحرفيون يهللون، ومواطنون متخوفون، جريدة الشروق اليومي، العدد 6471، الصادرة بتاريخ 2020/04/28،

2- س. وهيبية، الوقاية من كورونا تصطدم بلاوعي المواطنين، جريدة الشروق اليومي، العدد 6477، الصادرة بتاريخ 04 ماي 2020،

الإشهار الإلكتروني المضلل جانب جديد للجريمة المعلوماتية

Misleading electronic advertising a new aspect of cybercrime

وليد كحول

- جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

maitrewalid25@gmail.com

رمزي بدر الدين لعصامي*

- جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

مخبر العقود و قانون الأعمال

ramzi.laassami@umc.edu.dz

تاريخ القبول: 2021/12/15

تاريخ المراجعة: 2021/12/14

تاريخ الإيداع: 2021/05/02

ملخص:

في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات وجدت الإشهارات الإلكترونية آفاقا جديدة للإنتشار بسرعة من خلالها . فلم يعد دورها يقتصر على تنوير المستهلك و اعلامه حول المنتوجات محل الإشهار بل تحولت إلى وسيلة لتضليله و خداعه أيضا تجاوزت حدود التضليل و اصبحت وسيلة تقوم على أساسها جرائم معلوماتية خطيرة تمس أمن و سلامة المستهلك كالمساس بمعطياته و سرقة معلوماته ، يقابله في التشريع الجزائري مجموعة من الإجراءات و العقوبات وضعت للتصدي لهذه الظاهرة و محاولة الحد منها.

الكلمات المفتاحية: إشهار إلكتروني مضلل ؛ مستهلك؛ جرائم معلوماتية ؛ حماية جزائية.

Abstract:

With the development of information technology, electronic advertising have found new prospects for rapidly spreading . Its role is no longer limited to informing consumers about the products. It has also become a means of misleading and deceiving them. It has become the basis for serious cybercrimes that affect the security and safety of consumers, by stealing thier informations and data. it is confronted In Algerian legislation with a set of measures and sanctions designed to address this phenomenon and try to reduce it.

Keywords : misleading electronic advertising; consumer ; cybercrimes ; penal protection.

مقدمة:

شهدت الحياة التجارية مع بداية القرن الحالي تطورا منقطع النظير خصوصا فيما يتعلق بالتطور التكنولوجي الكبير لوسائل الإعلام و الإتصال⁽¹⁾. إذ أصبح المستهلك أمام عالم رقمي من الإشهارات التجارية الإلكترونية التي تعد أحد أهم أعمدة التجارة و بوابة المعلنين من أجل تحقيق سياستهم الترويجية و التسويقية للمنتجات⁽²⁾ مستعملين كافة الوسائل من أضواء، صور، حركات و عوامل التأثير النفسي لجذب أكبر قدر من العملاء⁽³⁾، و يعود أول ظهور لإعلان إلكتروني عبر شبكة الأنترنت ليوم 27 أكتوبر 1994 الذي وافقه أول بث لشريط إعلاني عبر الأنترنت (banner) لموقع (hotwired) الأمريكي⁽⁴⁾ و الذي فتح المجال أمام هذا النوع من الإشهارات التجارية، لكن و لسوء الحظ يبقى هناك من يستغلها بنية تضليل المستهلكين و خداعهم و قد تجاوز الأمر هذه الحدود وصولا إلى استعمال هذه الإشهارات الإلكترونية قصد ارتكاب جرائم معلوماتية من قرصنة و سرقة. و عليه ارتأينا وجوب التطرق لهذا الموضوع تعريفا به و تبينا مدى قوة الإشهارات الإلكترونية المضللة و ما تشكله من خطورة على جمهور المستهلكين، مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الجرائم. حيث إنطلقنا من الإشكالية التالية:

ما مدى إحاطة التشريع الجزائري بالجريمة المعلوماتية و عصرنتها خاصة تلك القائمة على الإشهارات الإلكترونية المضللة؟

و لمعالجتها تم الإعتماد على كل من المنهج الوصفي و التحليلي من أجل توضيح المفاهيم و المصطلحات و تبين العلاقة بينها و كذا تحليل النصوص القانونية و تكييف الأفعال على أساسها. و بالتالي اتخذ موضوع بحثنا شقين الأول علاقة الإشهار الإلكتروني المضلل بالجريمة المعلوماتية و الثاني التشريع الجزائري في مواجهة الجريمة المعلوماتية القائمة على التضليل الإشهاري.

المبحث الأول: علاقة الإشهار الإلكتروني المضلل بالجريمة المعلوماتية

أضحى الإشهار الإلكتروني بوابة المعلن لعرض السلع و الخدمات على شبكة الأنترنت التي تعد في نفس الوقت فضاء للمستهلك غير أن التضليل يبقى هاجسا في هذا النوع من الإشهارات فقد يستغل المعلن بذلك الإشهار في غير مجراه الإعتيادي كوسيلة لجذب المستهلكين و إنما يصل إلى أبعد الحدود مرتكبا من ورائه جرائم معلوماتية خطيرة تهدد أمن و سلامة المستهلك.

(1) ليث عزيز ضباب العتاي، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، العراق، 2020، ص 1.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2015، ص 12.

(3) احمد سعيد الزقرد الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 13.

(4) يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الأنترنت. المرجع السابق، ص 15.

المطلب الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني المفضل

اتسع مجال الإشهار التجاري بتطور دعائمه حيث ظهر الإشهار التجاري الإلكتروني نظرا للإقبال الواسع على شبكة الإنترنت و خاصة مواقع التواصل الإجتماعي التي أصبحت بدورها وسيلة فعالة للوصول إلى المستهلكين، غير أن المعاملات الغير النزهية التي يسعى من خلالها المعلن لتفعيل عامل التأثير على المستهلك تعيب إرادة هذا الأخير⁽¹⁾ و توقعه في التضليل.

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني المفضل

قبل البحث عن تعريف الإشهار الإلكتروني المفضل نتطرق إلى تعريف الإشهار الإلكتروني بصفة عامة.

أولاً: الإشهار التجاري الإلكتروني

نجد أن المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية⁽²⁾ قد عرفته على أنه (كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية) فنلاحظ أن هذا التعريف نفسه تعريف الإشهار التجاري خاصة من حيث الهدف غير أن الإختلاف يكمن في الدعامة الإشهارية المستعملة فيه و المتمثلة في وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة، و بالتالي يدخل تحت هذا المفهوم إعلانات محركات البحث على الإنترنت و الويب و كذا الرسائل القصيرة و كل ما يظهر على اللوحات الإلكترونية التي نصادفها في الشوارع⁽³⁾. و تجدر الإشارة إلى أطرافه المتمثلة في كل من المستهلك الإلكتروني و المعلن.

ثانياً: المستهلك الإلكتروني

عرفه كل من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش⁽⁴⁾ و كذا القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁵⁾ من خلال المادة الثالثة في كل منهما على أنه (كل من يقتني منتجات بغرض الإستفادة منها تلبية لحاجاته الشخصية الفردية و العائلية يعد مستهلكا يحظى بالحماية القانونية من تصرفات العون الإقتصادي الغير النزهية)، الملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد الوسيلة في ذلك ما إذا كانت تقليدية أو حديثة كوسائل الإتصال الإلكتروني و بالتالي يعد هذا التعريف بالمستهلك عام و مطلق سواء كان تعاقد إلكترونيا أو تقليديا فهو يؤدي حتما إلى

(1) العربي بلحاج مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق اخر التعديلات الجزء الأول المصادر الإرادية العقد و الإرادة المنفردة. دار هومو للنشر و التوزيع الجزائر 2015. ص 360.

(2) القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية رقم 20، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

(3) صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 17، المجلد 05، سبتمبر 2019، ص 101.

(4) قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

(5) القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة 24 جوان 2004.

نفس النتائج⁽⁶⁾. يستنتج أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك العادي أو التقليدي إلا أن الفارق بينهما يتمثل في الوسيلة المستعملة للتعاقد إذ أنه في مجال التجارة الإلكترونية يتم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية⁽¹⁾ التي أجاز المشرع الجزائري استعمالها وفق المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، و يظل هذا الأخير الطرف الضعيف الذي يسعى المشرع لحمايته من كل تعسف⁽³⁾.

ثالثا: المعلن الإلكتروني

كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، منتجا أو موزعا، صاحب السلع أو مقدم الخدمات، قام بنشر معلومات أو بيانات متعلقة بالمنتج محل الإشهار مستعينا في ذلك بمختلف وسائل الإتصال سواء التقليدية أو الحديثة لضمان تحريك إرادة المستهلك و التأثير على أكبر فئة منه بمقابل مادي⁽⁴⁾. و بهذا المعنى يكون المعلن الإلكتروني (كل من يقوم بالإشهار عن المنتجات عبر الأنترنت مستعملا مختلف وسائل الإتصال الإلكترونية بغية توسيع مجال نشاطه التجاري وصولا إلى عدد أكبر من المستهلكين و تحقيق ربح أوفر).

رابعا: الإشهار الإلكتروني المفضلل

لا يوجد فرق كبير بين الإشهار الإلكتروني و الإشهار الإلكتروني المفضلل من حيث التعريف إلا أن الإختلاف في الغاية، فإذا قام المعلن ببث إعلان عبر مختلف وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة، يحمل في طياته إدعاءات من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المتلقي و دفعه للتعاقد مقابل كسب مادي يعد إشهارا مفضلا⁽⁵⁾. فمفهوم التضليل لا يختلف في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني عن نظيره في الإشهار التجاري التقليدي حيث نجد كل أنواع الخداع و الإحتيال في كل منهما و إنما الفارق في الوسيلة الإشهارية المستعملة، كما يمكننا اعتبار الإشهار الإلكتروني المفضلل أشد إغراء و تأثيرا على المستهلك كونه يصله بسرعة أكبر⁽⁶⁾. كما أنه أخطر إذا استغله المعلن لغايات أبعد عن مفهوم الإشهار و التضليل بارتكاب جرائم معلوماتية من ورائه.

الفرع الثاني: أشكال الإشهار الإلكتروني المفضلل

يظهر الإشهار الإلكتروني المفضلل بعدة أوجه نذكر منها:

⁽⁶⁾ هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 04، أبريل 2017، ص 321.

⁽¹⁾ شلول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي، غرداية، الجزائر، العدد 3، سنة 2008، ص 214.

⁽²⁾ الأمر 58-75 مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، عدد 31.

⁽³⁾ علي فيلاي الإلتزامات النظرية العامة للعقد موفم للنشر الجزائري 2013 ط 3، ص 296.

⁽⁴⁾ خالدية معيزي، النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المفضلل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019، ص 221-222.

⁽⁵⁾ ليث عزيز ضباب العتابي، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني المفضلل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، العراق، 2020، ص 23.

⁽⁶⁾ صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني، المرجع السابق، ص 102.

أولاً: الشريط الإشهاري

عبارة عن شريط عابر أو ثابت يتضمن رسائل إشهارية في شكل رسومات و صور جامدة أو متحركة ذات ألوان لامعة و عبارات بارزة للفت انتباه المتلقي⁽⁷⁾.

ثانياً: الإشهار عبر البريد الإلكتروني

من أبرز الوسائل التسويقية إيصالاً للرسائل الإشهارية كونه يستخدم نشرة البريد الإلكتروني المجانية، و بالتالي يستهدف العديد من العملاء بأقل جهد و تكلفة⁽⁸⁾.

ثالثاً: الإشهار ضمن المواقع

يقصد به الإعلان عبر مواقع متخصصة⁽¹⁾ في المعاملات التجارية لمختلف المجالات من بيع و شراء و عرض الخدمات المتاحة من أشهرها موقع (Ouedkniss) و (Jumia) و (amazon)... إلخ

رابعاً: الإشهار عبر مواقع التواصل الاجتماعي

حيث أصبحت فضاء المعلن لبث اشهاراته التجارية باعتماده على صفحات يروج من خلالها منتجاته سواء ينشئها خاصة به و بسلعه و خدماته أو خاصة بالغير الذي يقدم له خدمة الإشهار بمقابل مادي و هو حال ما نراه في صفحات (Facebook) و (Instagram) و غيرها، كما أصبح يعتمد المعلن على أشخاص ذو شهرة (Les influenceurs) في مثل هذه المواقع و ما لهم من صدى و تأثير على الجمهور للترويج لمنتجاته.

المطلب الثاني: الجريمة المعلوماتية القائمة على الإشهار الإلكتروني المضلل

إن حداثة وسائل الإشهار التجاري الإلكتروني تؤدي دون شك إلى الإبتعاد عن موضوعه حيث قد يستغلها البعض

في ارتكاب جرائم إلكترونية

الفرع الأول: مفهوم الجرائم المعلوماتية

حتى يتضح معنى هذه الجرائم لابد من تعريفها و تبين محلها.

أولاً: تعريفها

1-التعريف التشريعي: تبني المشرع الجزائري تعريفها صراحة ضمن نص المادة 02 من القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال⁽²⁾ على أنها: "كل الجرائم سواء المتعلقة بالمساس بالأنظمة أو غيرها من الجرائم الأخرى التي ترتكب أو يسهل ارتكابها باستعمال منظومة معلوماتية أو أي نوع آخر

⁽⁷⁾ خالدية معيزي، النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل، المرجع السابق، ص 58.

⁽⁸⁾ طارق طه، التسويق والتجارة الإلكترونية، دار المعارف للنشر مصر، 2005، ص 434.

⁽¹⁾ عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، عدد 02، (عدد خاص)، 2012، ص 320.

⁽²⁾ القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009، الخاص بقواعد الوقاية من الجرائم ضد الأنظمة المتصلة بتكنولوجيا الإعلام، ج. عدد 47، الصادرة في

16 أوت 2009.

من نظم الإتصال الإلكتروني". و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصرها في الجرائم المتعلقة بالمساس بالأنظمة فقط المعمول بها في قانون العقوبات⁽³⁾، إنما فتح المجال على جميع الجرائم المرتكبة أو السهل ارتكابها بأي وسيلة إتصال حديثة و بالتالي وسع من نطاقها فبعدها كان المساس بالأنظمة هو أي جريمة مرتكبة ضد المنظومة المعلوماتية صار من الممكن أن تكون هذه الأخيرة في حد ذاتها وسيلة لإرتكاب الجرائم⁽⁴⁾.

2-التعريف الفقهي: تعتبر إحدى أحدث الجرائم إذ انتقل الجرم من خلالها إلى الواقع الافتراضي الغير الملموس و هذا باستهداف مجال تكنولوجيا المعلومات و الإتصال، في حين هناك جدل و تباين في الآراء الفقهية حيث تعددت التعاريف فهناك من ارتكز حول موضوع الجريمة أي محلها و هو الإعتداء على الكمبيوتر، كما استند بعض آخر على وسيلة ارتكاب الجريمة في تعريفهم إذ اتفقوا على أنها فعل غير مشروع يرتكب باستخدام الحاسوب، في حين أخذ صنف آخر بالمعيار الشخصي و ذلك باشتراط إلمام الفاعل بتقنية المعلومات⁽¹⁾.

و بالتالي هي كل فعل أو امتناع عن فعل ينتج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق تدخل تقنية معلوماتية من شأنه التعدي على أملاك مادية أو معنوية، أو سلوك غير مشروع يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها⁽²⁾.

ثانيا: محل الجريمة المعلوماتية

عموما يتلخص موضوع الجريمة في الأداة التي ترتكب بها هذه الجرائم و هي جهاز الكمبيوتر من خلال الإستخدامات الغير مشروعة، حيث يعتبر قاعدة البيانات و المعطيات لصاحبه و يرتكز عليه في العديد من النواحي التي يستهدفها، كما نجد اليوم محلا آخر لهذا النوع من الجرائم ألا و هو الهواتف الذكية و الألواح الرقمية إذ يعتبر هذين الآخرين حاليا محل إهتمام كون مجال التكنولوجيا في تطور مستمر، فهما يجسدان الصفة العملية للحاسب الآلي يسهل نقلهما و الولوج إلى البيانات و المعطيات في أي مكان و زمان عبرهما الأمر الذي جعلهما محل إهتمام المجرمين بمحاولة إختراقهما و ذلك بإرسال الفيروسات عبر صفحات البحث أو الرسائل الإلكترونية خاصة الإشهارات المضللة الأمر الذي جعلنا نربط بين الإشهار الإلكتروني المضلل و الجرائم المعلوماتية.

(3) الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة 11 جوان 1966، المعدل و المنتم.

(4) عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2018، ص 93.

(1) سميرة معاشي، الجريمة المعلوماتية (دراسة تحليلية لمفهوم الجريمة المعلوماتية)، مقال منشور في مجلة الفكر، بسكرة، العدد 17، سنة 2008، ص 403-402-401-400.

(2) عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائرية، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني: أساليب وخصائص الجريمة المعلوماتية

أولا: أساليب الجريمة المعلوماتية

بارتقاء وسائل التضليل في الإشهار إلى مجال التكنولوجيا فقد توصل الجناة لربط الإشهار بعالم الجريمة واستخدامه كأداة جرم يسعى من خلالها المعلن إختراق جهاز الضحية باكتسابه القدرة على الوصول أو التسلل إلى البيانات الخاصة به بصفة غير مشروعة بإيجاده ثغرات تحقق الهدف المنشود. وهو ما يمثل في حد ذاته إعتداء على النظم المعلوماتية للمستهلكين بغرض الولوج إلى معلومات و مستندات خاصة أو التجسس على الاسرار كما نجده في فك التشفير الخاص بالبطاقات البنكية و الإئتمانية من خلال التعرض على انتقال البيانات. وهو ما يمثل في شق آخر تعدد على الأشخاص و حياتهم الخاصة و مساسا بحقوق ملكيتهم الفكرية و الفنية⁽³⁾ في حال ما تم التسلل و الإستيلاء عليها و التلاعب بها أو حتى نشرها و هو ما يسمى بالقرصنة. كل هاته الأمور لا تحدث سوى من طرف المتمكنين في هذا المجال باعتمادهم آليات خاصة سواء باستغلال نظام التشغيل في حد ذاته و إيجاد بؤر الإختراق كتحديد رقم (IP) الخاص بالضحية وقت اتصاله بالإنترنت⁽⁴⁾ أو أن يتم الإختراق بواسطة برامج يتم تثبيتها على جهاز الضحية دون إرادته بواسطة رسائل تصله عبر بريده الإلكتروني أو مواقع التواصل الإجتماعي بمثابة إشهارات عن مواقع أو برامج قد يحتاجها إلا أنه بمجرد النقر لفتحها يتم تحويله إلى صفحات أخرى ليتم تحميل برنامج الإختراق أو الفيروس و تثبيته بجهاز الضحية، من أمثله فيروس حصان الطروادة و فيروس الفدية الذي يستخدمه الجناة لتحقيق كسب مادي حيث يتم من خلاله الإستيلاء على كل بيانات الحاسوب و كلمات السر لمختلف المواقع الخاصة بالضحية و تتم مراسلته للمطالبة بدفع فدية من أجل استرجاع معطياته.

ثانيا: خصائص الجريمة المعلوماتية

- 1- خطورة الجريمة المعلوماتية وطبيعتها العابرة للحدود : تستمد هذه الأخيرة خطورتها في إمكانية تواجد الجاني في بلد و المجني عليه في بلد ثان الأمر الذي يثير مشاكل الإختصاص القضائي و القانون الواجب التطبيق مما يستدعي عقد اتفاقيات دولية في هذا الجانب محاولة للحد من هذه الجرائم⁽¹⁾.
- 2- الجريمة المعلوماتية صعبة الإكتشاف و الإثبات: فبصفتها العابرة للحدود تتمتع هذه الجريمة بصعوبة كشفها و متابعتها خاصة و أن القوانين و الإجراءات تختلف باختلاف الحدود و لكونها خفية لا يترك لها أثر ملموس فيتم إعاقاة

⁽³⁾ وليد طه، التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست، ص 20، بحث في موقع: <https://www.fichier->

[/pdf.fr/2016/04/03/atandim-attachrii-liljaraim-lilkroniya](https://www.fichier-)

⁽⁴⁾ عزيزة رابي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، المرجع السابق، ص 114-115.

⁽¹⁾ سميرة معاشي، الجريمة المعلوماتية (دراسة تحليلية لمفهوم الجريمة المعلوماتية)، المرجع السابق، ص 411.

الوصول إلى الأدلة وإتلافها في بضع ثوان باستخدام برامج و تشفيرات خاصة⁽²⁾. إضافة لأسلوبها السلس الذي يعتمد على الجهد الفكري بعيدا عن العنف الذي يمتاز به الجرم التقليدي مما يصعب أكثر في الوصول لمرتكبها⁽³⁾.

المبحث الثاني: مواجهة التشريع الجزائي للجريمة المعلوماتية القائمة على التضليل الإشهاري الإلكتروني

فرضت الثورة المعلوماتية تحديات كثيرة في مجال الإشهار الإلكتروني التي تؤدي دون شك لإرتكاب جرائم معلوماتية عديدة قائمة على التضليل و التي تعتبر بدورها سلوكات جرمتها العديد من القوانين والإتفاقيات الدولية من بينها قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: تكيف الجرائم المعلوماتية القائمة على الإشهار الإلكتروني المضلل

التضليل في الإشهار و علاقته بمجال الجريمة المعلوماتية يولد حتما إلزامية مواجهته و البحث على الطرق و السبل القانونية و الإجرائية لمواكبته و الحد منه و ذلك بسن قوانين و آليات لمكافحة ، نخص بالذكر جريمتين على العموم تضم في باطنها عدد من الجرائم و هذا بعد إسقاطها على واقع الإشهار الإلكتروني المضلل.
الفرع الأول: جريمة المساس بالأنظمة المعلوماتية.

أولا: تعريفها

يقصد بها "الولوج الغير المشروع لنظام معلوماتي خاص بالغير و التعدي على سريته بمختلف السبل " حيث أضحت الإستخدامات الغير نزيهة للإشهار الإلكتروني شائعة في هذا الأمر فنجد العديد من الضحايا تم إختراق أنظمتهم بمجرد إشهار إلكتروني مضلل استهدفهم، و حتى تصنف هذه الأفعال ضمن الجرائم المعلوماتية لابد من قيام أركان الجريمة فيها.

ثانيا: أركانها

1- الركن الشرعي للجريمة: نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجرائم ضمن قانون العقوبات من خلال المواد 394 إلى 394 مكرر 7 تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

2- الركن المادي للجريمة: حتى نكون أمام جريمة المساس بالأنظمة المعلوماتية يشترط توفر الركن المادي فيها أي السلوك الإجرامي المتمثل في اختراق الأنظمة المعلوماتية بدخولها و البقاء فيها بطريق الغش و هذا وفق ما نصت عليه المادة 394 مكرر و تشدد العقوبة في كلتا الحالتين إذا تم تغيير أو حذف معطيات، كما تعاقب المادة 394 مكرر 1 على كل إدخال أو تعديل أو إزالة معطيات بطريق الغش و هذا ما يعبر عنه بالمساس بأنظمة المعطيات.

⁽²⁾ عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، المرجع السابق، ص 97.

⁽³⁾ فضيلة عقالي، الجريمة الإلكترونية و إجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، أعمال المؤتمر الدولي 14، الجرائم الإلكترونية، طرابلس، 24-25 مارس 2017، ص 8.

فباستقراء المواد نجد أن المشرع الجزائري يعاقب على مجرد الدخول لنظام معلوماتي و عليه يمكن القول أن الإشهارات الإلكترونية المضللة التي يسعى من خلفها المعلن لإختراق الأنظمة المعلوماتية و المساس بها بإستخدام أحد الأفعال السابق ذكرها يعد جريمة إلكترونية قائمة على أساس الإشهار الإلكتروني كونه وسيلة من وسائل الإختراق الحديثة و مثاله الإشهارات المضللة التي تصادف المستهلك الإلكتروني أثناء تصفحه الإنترنت خاصة تلك التي تعمل على جذب انتباهه عن طريق ما تتضمنه من تضليل أو تستهدف مجال بحثه بمجرد النقر عليها يقع ضحية إختراق يتم الولوج لنظامه و البقاء فيه أو حتى العبث بمعطياته.

نلخص أن الإشهار الإلكتروني المضمحل الذي يحمل في مضمونه وسيلة للمساس بالأنظمة المعلوماتية و إختراقها يشكل في حد ذاته الركن المادي للجريمة المعلوماتية المعاقب عليها وفق المواد السابق ذكرها حتى و إن لم ينص المشرع صراحة على ذلك.

3-الركن المعنوي : ينحصر الركن المعنوي في نية الجاني أو قصده الجنائي حتى يسأل عن فعله و بالتالي يبحث عن مدى سوء نيته و اتجاهها للإضرار بالغير و مدى توافر عناصره من علم و إرادة.

فإختراق الأنظمة المعلوماتية و المساس بسريتها بطريق غير مشروع يعد جريمة إذا تم بعلم الجاني و صاد عن إرادته التامة، إلا إذا وقع الفعل بطريق الخطأ فإذا علم به و لم يتراجع عنه تقوم مسؤوليته⁽¹⁾، لكن لا يتصور أن يحدث ذلك دون علم منه بهذا المجال إذ نرى أن المعلن الذي صمم إشهارا إلكترونيا مضللا بنية الإيقاع بالضحية و إختراقه هو حتما يقصد الإضرار به.

الفرع الثاني: جريمة السرقة و التعامل بنظام معلوماتي عن طريق الإشهار الإلكتروني المضمحل.

أولا: تعريفها

اختلفت الآراء الفقهية⁽²⁾ في موضوع السرقة المعلوماتية إذ يرى البعض أن فعل السرقة يقع على ملحقات النظام المعلوماتي أي أجهزته و دعاماته ، إلا أن الرأي الآخر يتجه نحو الأخذ بأن فعل السرقة قد تقع على النظام المعلوماتي غير المادي بمعنى البيانات و المعلومات أو المعطيات كونها ذات قيمة مادية و معنوية، و السرقة ما هي إلا إستيلاء على الأشياء دون إرادة صاحبها و هو الرأي المرجح في نظرنا، فالجرائم المعلوماتية القائمة على أساس الإشهار الإلكتروني المضمحل تنطبق عليه إذ أن فعل الدخول يقع دون إرادة الضحية، فحتما أخذ المعطيات و التعامل بها بمعنى الإحتار و الحيازة يقعان دون رضا صاحب النظام المعلوماتي كما سبق شرحه و تكييفنا لهذه الواقعة يتطلب قيام كل من الركن المادي و المعنوي لهذه الجريمة.

(1) عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، المرجع السابق، ص 153.

(2) عزيزة رابحي، المرجع نفسه، أنظر الآراء الفقهية، ص 184-189.

ثانيا: أركانها

1-الركن الشرعي: نص المشرع الجزائري على جريمة السرقة من خلال المادة 350 من قانون العقوبات "كل من اختلس شيئا مملوكا للغير يعد سارقا".

2-الركن المادي: تعرف السرقة عموما بأخذ ملك الغير دون رضاه بمعنى أن يتم الإستيلاء على مال أو شيء مملوك للغير و حيازته عنوة و هو ما جاءت به المادة 350 من قانون العقوبات⁽¹⁾ و الملاحظ من نصها أن المشرع باستعماله لمصطلح الشيء لم يحدد طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية و بالتالي يصلح اسقاطها على البيانات و المعطيات المعلوماتية⁽²⁾ محل هذه الجريمة، إضافة إلى أن فعل الإستيلاء الذي يقوم به المعلن الجاني بعد مساسه بنظام معلوماتي أو كما يطلق عليه البعض تسمية القرصنة و هي اعتداء غير مشروع على الأنظمة المعلوماتية بغية التحايل عليها و المساس ببياناتها التي تخص المستهلك بتعديلها أو حذفها و حتى التصرف فيها بمعنى حيازتها و الإتجار بها بطرق غير مشروعة و هو ما تعاقب عليه المادة 394 مكرر⁽³⁾ حيث نجد العديد من الضحايا قد تمت حيازة معطياتهم بعد اختراق أنظمتهم إثر مجرد إشهار مفضل يحمل أسلوب من أساليب هذه الجرائم قد استهدفهم و من ثم الإتجار بالمحصلات إذ يقصد به التعامل بالمعلومات و مبادلتها بمقابل سواء نقدي، عيني أو خدمة، و من الأمثلة الشائعة في يومنا ما يتاجر به الجناة من معلومات سرية و خاصة بعد تعرضهم للمستهلك من كلمات السر الخاصة بحساباته المصرفية و بطاقات الإئتمان و أرقامها، حسابات النتفليكس (netflix) و حسابات سبوتيفاي (spotify) و (PS PLUS) المهكرة .

و بالتالي فإن فعل الحيازة التي تتبع اختراق نظام معلوماتي خاص بالغير إثر إشهارات إلكترونية مفضلة تعد إستيلاء على ملك الغير المعلوماتي المصنف ضمن الممتلكات المعاصرة. و يقوم الركن المادي بقيام الفعل المعاقب عليه .

3-الركن المعنوي: لتكفينا هذه الجريمة على أنها تتضمن السرقة يستوجب ظهور القصد الجنائي و نية المعلن في سرقة المعطيات و تعمد ذلك بمعنى توافر كل من عنصر العلم و الإرادة و هو أمر حاصل في هذه الجريمة حيث لا يمكن للمعلن تصميم إشهار إلكتروني مفضل يتعرض و يستهدف أنظمة المستهلكين دون علم و إرادة منه و دون إمكانيات ذهنية و مادية، بالتالي فإن القصد الجنائي العام يعد قائما، ضف إلى ذلك فبعد المساس بالنظام المعلوماتي و إختراقه الجاني يسعى إلى حيازة المعلومات و الإستيلاء عليها و التعامل أو التصرف فيها أي يقوم بفعله بدافع تملك ملك الغير دون رضاه و إعادة التصرف فيه و تحقيق الربح الأمر الذي يظهر مدى سوء نية المعلن من وراء إشهاره و بهذا يقوم القصد الجنائي الخاص.

(1) المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن: " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..."

(2) عزيزة رايجي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، المرجع السابق، ص 192.

(3) تنص المادة 394 مكرر 2: " يعاقب ... كل من يقوم عمدا و طريق الغش بما يأتي: ... الإتجار في معطيات مخزنة... حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال

لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم."

فيمكن تصنيف هذه الجريمة ضمن جرائم السرقة المستحدثة الذي على المشرع سن قوانين خاصة بها نظرا لتطورها المستمر و سرعة انتشارها .

تجدر الإشارة في ختام هذا المطلب أن الركن الشرعي الذي يقصد به وجود نص قانوني يجرم الفعل حتى تتم العقوبة عليه، يبرز من خلال تحليل مواد قانون العقوبات الجزائري و ما تحمله من عقوبات مسلطة على هذا النوع من الجرائم، و بطبيعة الحال فإن المشرع الجزائري قد نظم القسم السابع من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و أن الجرائم التي تمت معالجتها قد تم استنباطها من نصوصه و إسقاطها على موضوع الإشهار الإلكتروني المضمحل و الجرائم المعلوماتية القائمة عليه.

المطلب الثاني: إجراءات مواجهة الجريمة المعلوماتية القائمة على التضليل الإشهاري و عقوبتها.

عمل المشرع الجزائري على سن قوانين تطبق للحد من الجرائم المعلوماتية، ثم يأتي الدور على الجهات المختصة بالجانب الإجرائي للقيام بمهامها وفق القانون .

الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتخاذها .

تعد الجريمة المعلوماتية جريمة العصر تناولها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات و بعض القوانين الخاصة، إلا أن الأمر لا يتوقف على وضع قواعد ردعية و تهميشها و إنما الحاجة لقواعد إجرائية لمتابعة الجرم المعلوماتي و المجرمين خاصة و أنه في تطور مستمر كالجريمة المعلوماتية القائمة على الإشهار الإلكتروني المضمحل الذي اجتاحت المنظومة و الذي سبق لنا تكييفه من خلال هذه الدراسة، و عليه فقد استدرك المشرع الوضع من خلال كل من القانون 14-04⁽¹⁾ و القانون رقم 22-06⁽²⁾ المعدلان و المتممان لقانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن تدابير إجرائية تتعلق بالجرائم المعلوماتية مخالفة لتلك المطبقة على الجرائم التقليدية من خلال التحقيق و التفتيش.

أولا: الجهات المختصة

أنشأ المشرع الجزائري إثر التعديلات المستحدثة هيئات قضائية جديدة يدخل ضمن نشاط اختصاصها الفصل في الجرائم المعلوماتية و هي ما تعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة⁽³⁾، فهي جهات قضائية متخصصة غير خاصة ذات

⁽¹⁾ القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر، رقم 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، المعدل و المتمم، للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁽²⁾ القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، رقم 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم، للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁽³⁾ الأقطاب الجزائية المتخصصة، تطرقت لتعريفها المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

اختصاص إقليمي موسع وإجراءات قانونية خاصة كما أنها جهوية حيث نجدها في الجزائر العاصمة، وهران قسنطينة و ورقلة⁽⁴⁾.

ثانيا: إجراءات التحقيق

يعرف التحقيق على أنه العمل القانوني لضباط القضاء المتخصصين في الجرائم المعلوماتية⁽⁵⁾ من تفتيش، معاينة، خبرة، تسرب، استجواب و شهادة. عموما هي نفس إجراءات التحقيق في الجرائم التقليدية. غير أن المشرع أحدث بعض التعديلات كون الجرائم المعلوماتية من الجرائم الحديثة التي تمتاز بخصائص سبق شرحها تميزها عن التقليدية كصفتها العابرة للحدود سواء المحلية الإقليمية أو الدولية فالإشهار الإلكتروني المفضلل باعتباره وسيلة لإرتكاب الجريمة المعلوماتية الجاني يتمتع بإمكانية عدم تواجده في إقليم الإشهار و الضحية أيضا، الأمر الذي جعل المشرع يجيز تمديد الإختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية أو حتى طلب التعاون مع دول أخرى بموجب عقد اتفاقيات في حال ما تعدى الجرم الحدود الدولية .

وبخصوص التفتيش و إجراءاته في هذا النوع من الجرائم الخاصة نجده مخالفا للقواعد الصارمة التي خصه بها المشرع الجزائري ضمن المادة 44 و 45 من قانون الإجراءات الجزائية و يبرز هذا الإختلاف بموجب الفقرة السابعة من المادة 45 من نفس القانون حيث تنص على عدم تطبيق الأحكام السابقة لإختلاف التفتيش في الجريمة المعلوماتية عن نظيرتها التقليدية، إذ أن التفتيش هنا يشمل الحاسب الآلي و ملحقاته، المعطيات و البيانات تم اعتمادها لتصميم إشهار إلكتروني مفضلل في شكل وسيلة تهدد سلامة النظام المعلوماتي .

أما إجراء التوقيف للنظر نص عليه المشرع من خلال المادة 51 حيث أجاز تمديد مدته المحددة ب 48 ساعة مرة واحدة فقط في هذا النوع من الجرائم .

كما نصت المادة 65 مكرر 5 على جواز إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية في حال ما تطلب التحري على الجرائم المعلوماتية بما فيها المنصبة في إشهار الإلكتروني المفضلل .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة.

أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

واكب المشرع الجزائري العصرية في الجرائم بموجب قانون العقوبات الجزائري حيث أقر عقوبات خاصة بكل نوع من الجرائم المعلوماتية منها ما يخص الشخص الطبيعي التي تتراوح عموما من شهرين إلى ثلاث سنوات حسب الفعل المرتكب إضافة إلى غرامة مقدرة من خمسين ألف دينار جزائري إلى خمس مائة ألف دينار جزائري، هذا في ما يخص العقوبة

⁽⁴⁾ رابع وهيبة، الجريمة المعلوماتية في التشريع الإجرائي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد4، ديسمبر 2014، ص 323-324.

⁽⁵⁾ عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، المرجع السابق، ص 257.

الأصلية تتبعها عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة وسائل ارتكاب الجريمة من أجهزة و برامج مع غلق المواقع الإلكترونية التي تعد بدورها محلا للجريمة كتلك التي تبث الإشهارات المضللة للإطاحة بالضحية، في حين أن هذه العقوبات قد تتعرض للتشديد في حال ما إذا تم حذف بيانات الضحية أو تخريبها بعد التسلسل إليها كما تتضاعف العقوبة بالنسبة للجاني الذي استهدف مؤسسات عامة أو حاول المساس بأمن الدولة و الدفاع الوطني. أما بخصوص الشروع في ارتكاب الجرم فهو معاقب عليه بنفس العقوبات المقررة للجريمة ذاتها و قد تم اعتماد هذا المبدأ من المشرع الجزائري إقتداءً بالاتفاقية الدولية للجريمة المعلوماتية.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أما بخصوص الشخص المعنوي فقد تقرر بموجب المادة 18 من القانون رقم 15/04 المتضمن قانون العقوبات مساءلته جزائيا سواء عن الجريمة المعلوماتية أو الشروع في ارتكابها و بصفته فاعلا أو شريكا بعقوبة متمثلة في غرامة مقدرة بما يعادل خمس مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي وفق المادة 394 مكرر من نفس القانون.

خاتمة:

نشير في الختام أن مسار دراستنا اتجه إلى تسليط الضوء حول موضوع ليس بالجديد و إنما المهمش ألا و هو واقع الإشهار الإلكتروني المضلل و علاقته بالجريمة المعلوماتية الذي شاع في يومنا و ما زاده انتشارا جهل جمهور المستهلكين به، حيث عالجت الجريمة المعلوماتية من كل جوانبها و التي باتت تنصب في قالب الإشهار الإلكتروني المضلل و تتخذ وسيلة في ارتكابها، الأمر الذي ساقنا إلى تكييف هذه الأخيرة وفقا للقواعد التي خص بها المشرع الجزائري الجرائم المعلوماتية، إلا أن سرعة تطور هذا المجال و ما يقابله من غياب للنصوص الصريحة يبقي النقص قائما و عليه نقترح التوصيات التالية :

- تسليط النظر على الإشهار الإلكتروني المضلل و ما يحمله من أخطار أضحي واجبا على المشرع الجزائري سن قوانين و قواعد ردعية لتنظيمه و مكافحة الجرائم الناتجة عنه .

- الصفة العابرة للحدود التي يشترك فيها الإشهار الإلكتروني و الجريمة المعلوماتية تدعو إلى عقد و إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية الصارمة لمواكبة عصرنة هذه الجريمة و ردها مع انشاء هيئات خاصة ذات تعاون دولي للفصل في قضاياها و بفروع متخصصة لمتابعتها في شتى أنحاء العالم.

- إنشاء هيئات تشريعية مختصة في مجال المعلوماتية لمرافقة القانون في مجال الجرم المعلوماتي ، و أخرى في مجال التجارة الإلكترونية لمراقبة الإشهارات الإلكترونية و مدى احتوائها على التضليل للتمكن من وضع قوانين تضبطها.

- الإستفادة من خبرة الجناة المقبوض عليهم كونهم محترفين في هذا المجال لوضع آليات تحمي المستهلك الإلكتروني من الوقوع في هذا النوع من الجرائم و ذلك بمحاولة دمجهم أو التعامل معهم بمقابل كتخفيف العقوبة مثلا.

- إعلام و توعية المستهلك عن مخاطر الإشهارات الإلكترونية المضللة و ما تشكله من تهديد على سلامة نظامه المعلوماتي مع نشر ثقافة التبليغ.

قائمة المراجع:

1-القوانين:

- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.
- الأمر 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، عدد 31
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة 24 جوان 2004.
- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر، رقم 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، المعدل و المتمم، للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، رقم 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم، للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، لسنة 2008.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.
- القانون رقم 09/04 المؤرخ في 05 أوت 2009، الخاص بقواعد الوقاية من الجرائم ضد الأنظمة المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال، ج.ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.
- القانون رقم 18/05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية رقم 20، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

2- الكتب:

- أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، مصر، دار الجامعة الجديدة 2007.
- العربي بلحاج، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، المصادر الإرادية العقد و الإرادة المنفردة، الجزائر، دار هومه للنشر و التوزيع، 2015.
- طارق طه، التسويق و التجارة الإلكترونية، مصر، دار المعارف للنشر و التوزيع، 2005.
- علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، الجزائر، موفم للنشر، 2013.
- ليث عزيز ضباب العتاي، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، العراق، مكتبة القانون المقارن، 2020.
- يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للاعلانات التجارية عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2015.

3- الأطروحات:



- خالدية معيزي، النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019.

- عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.

4-المقالات:

- رابح وهيبية، الجريمة المعلوماتية في التشريع الإجمالي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد4، 2014.
- سميرة معاشي، الجريمة المعلوماتية (دراسة تحليلية لمفهوم الجريمة المعلوماتية)، مجلة الفكر، العدد 17، 2008.
- شلول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 01، العدد 03، 2008.

- صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، 2019.
- عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، عدد 02، 2012.
- محمد السعيد زناتي، الجريمة المعلوماتية في ظل التشريع الجزائري و الإتفاقيات الدولية، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، العدد 02، 2017.

- هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 04، 2017.

5-الملتقيات:

فضيلة عقالي، الجريمة الإلكترونية و إجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية، طرابلس، 24-25 مارس 2017.

6-مواقع الإنترنت:

وليد طه، التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست، 2016، بحث في موقع تمت زيارته في <https://www.fichier-pdf.fr/2016/04/03/atandim-attachrii-liljaraim-lilktroniya> : 2020/12/24

سلطات الوزير الأول ورئيس الحكومة في التعديل الدستوري 2020

Powers of the Prime Minister and chef of Government in the Constitutional Amendment of 2020

مزياني سهيلة*

كلية الحقوق . بن يوسف بن خدة- جامعة الجزائر 1

meziani_souhila@Yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/02/14

تاريخ المراجعة: 2022/12/22

تاريخ الإيداع: 2021/10/11

ملخص:

لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري، في الدستور المعدل في 2020، أن الوزير الأول يختاره و يعينه رئيس الجمهورية، الذي يتمتع في هذه الحالة بأغلبية رئاسية. في حين أنه إذا فازت الأغلبية المعارضة بالانتخابات التشريعية، ففي هذه الحالة يجب على رئيس الجمهورية أن يُعين رئيسا للحكومة، يكون ينتمي إلى الأغلبية البرلمانية. و على رئيس الحكومة في هذه الحالة أن يُطبق برنامج الأغلبية البرلمانية. و من بين النتائج المتوصل إليها في هذا المقال يمكن ذكر إن توسيع سلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة، سواء تلك التي كفلها الدستور و التي يُفوضها إياه رئيس الجمهورية، قصد بها المؤسس الدستوري، تخفيف الأعباء على رئيس الجمهورية.

الكلمات المفتاحية: رئيس الجمهورية؛ الوزير الأول؛ رئيس الحكومة؛ السلطة التنفيذية؛ الدستور.

Abstract:

The Algerian constitutional founder, in the constitution amended in 2020, has declared that the Prime Minister is chosen and appointed by the President of the Republic, who in this case enjoys a presidential majority. Whereas, if the opposition majority wins the legislative elections, in this case the President of the Republic must appoint a Head of Government, who belongs to the parliamentary majority. Among the results reached in this article, it can be mentioned that the expansion of the powers of the Prime Minister or the head of government, whether those guaranteed by the constitution and delegated to him by the President of the Republic, were intended by the constitutional founder to ease the burdens on the President of the Republic.

Keywords : The President of the Republic; The Prime Minister; The Head of Government; Executive Authority; The Constitution.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

برز في السنوات الأخير اتجاه في القانون الدستوري يعمل على تقليص صلاحيات الرؤساء، و في المقابل يوسع سلطات الوزراء الأوائل و البرلمان، ذلك بغرض تفادي تركيز السلطات في يدي شخص رئيس الجمهورية، و النزوع نحو تقسيم العمل بين مختلف المؤسسات الدستورية مثل رئاسة الحكومة و البرلمان، و كذلك تعزيز دور المحكمة الدستورية. حسب الكثير من السياسيين و الملاحظين و أساتذة القانون الدستوري، فإن دستور 1989 أقام نظام شبه رئاسي يتسم بالتوازن، لاسيما في ما يتعلق بتقسيم السلطات بين كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و البرلمان، الذي كان يتألف من غرفة واحدة، و هي المجلس الشعبي الوطني، ولكن إخفاق العملية السياسية و الانتخابية في الفترة بين 1990-1992، و بروز أحزاب سياسية متطرفة جاء دستور 1996 الذي أعاد تركيز السلطات الدستورية في يدي رئيس الجمهورية، و في المقابل إضعاف سلطات كل من رئيس الحكومة و البرلمان، بل أن تعديل الدستور في نوفمبر 2008 أنهى استقلالية رئيس الحكومة، وتم اختزال دوره كمساعد لرئيس الجمهورية، وهذا ما يدل عليه تغيير تسميته من رئيس حكومة إلى وزير أول من أجل أن تتطابق التسمية مع الدور الذي يؤديه، و يوكله إليه الدستور و رئيس الجمهورية (عن طريق التنظيم).

و الجدير بالذكر، أن الجزائر شهدت منذ فترة التعددية السياسية و الحزبية كتابة دستورين الأول هو دستور 1989، و الثاني هو دستور 1996، و خضع هذا الأخير إلى ثلاث تعديلات كبيرة و هي تعديل 2008 و تعديل 2016 و تعديل 2020. و أغلب هذه التعديلات تمس سلطات رأسي السلطة التنفيذية و سلطات البرلمان. هذا بالإضافة إلى، سلطات المجلس الدستوري الذي تحول في التعديل الأخير إلى المحكمة الدستورية، تعكس هذه المراجعات الدستورية المستمرة، في فترة قصيرة، حالة لا استقرار مؤسستي جادة.

إن طبيعة النظام شبه الرئاسي المعتمدة في البلاد منذ 1989، تخلق نوع من التنافس و ربما الصراع على السلطة بين المؤسسات الثلاث: الرئيس و رئيس الحكومة و البرلمان. و عليه، فإن هذه الورقة البحثية تتناول سلطات الوزير الأول في علاقته الوظيفية مع كل من رئيس الجمهورية و البرلمان، وذلك في ضوء الدستور المعدل في 12 نوفمبر 2020.

و تتمحور إشكالية الدراسة في: إلى أي مدى منح المؤسس الدستوري في تعديل 2020، للوزير الأول استقلالية أكبر و سلطات أوسع في إدارته للشؤون العامة؟

من أجل التعمق في دراسة هذه الإشكالية تقترح الدراسة صياغة الأسئلة الفرعية الثلاث الآتية:

أولاً: هل تركيز السلطات التنفيذية بين يدي الرئيس جعل من وظيفة الوزير الأول مجرد وظيفة ثانوية؟

ثانياً: هل منح الوزير الأول استقلالية نسبية جاء من ضرورة تقاسم السلطة بين رأسي السلطة التنفيذية أو

لطمأنة الأغلبية في البرلمان؟

ثالثاً: هل أدى تأسيس وظيفة رئيس الحكومة، في تعديل 2020، إلى إنهاء هيمنة الرئيس على السلطة

التنفيذية؟

و من أجل دراسة هذا الموضوع، فقد تم تقسيم الدراسة إلى محورين. حيث تناول المحور الأول مكانة و سلطات رئيس الجمهورية وقد تم تفصيله في مكانة رئيس الجمهورية (أولا)، و سلطات الرئيس في علاقته مع الوزير الأول (ثانيا). أما المحور الثاني فتضمن تدعيم سلطات الوزير الأول و رئيس الحكومة في تعديل 2020، و الذي تم تقسيمه إلى الفرق بين الوزير الأول و رئيس الحكومة (أولا) و سلطات الوزير الأول و رئيس الحكومة في تشكيل الحكومة (ثانيا) و سلطات الوزير الأول و رئيس الحكومة في مجال التشريع (ثالثا).

المحور الأول: مكانة و سلطات رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري 2020

يشغل منصب رئيس الجمهورية في الجزائر مكانة محورية، بل إنه أهم مؤسسة سياسية على إطلاق في النظام السياسي سواء في فترة الأحادية الحزبية أو في فترة التعددية السياسية و الحزبية. كما يتوفر أيضا على سلطات واسعة جدا¹. نتناول في هذا المحور تحليل مكانة رئيس الجمهورية و سلطاته في التعديل الدستوري 2020.

أولا: مكانة رئيس الجمهورية

تكمن أهمية مكانة رئيس الجمهورية من الانتخابات المباشرة التنافسية. و هي مصدر قوته و مشروعيته و شرعيته. ذلك أنه ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب العام المباشر و السري و بالأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها. و هكذا فإن الدستور يمنح للرئيس الحق في تجسيد السيادة الوطنية في الداخل و الخارج. و هو أيضا يجسد وحدة الأمة و حامي الدستور² (المادة 85 و 84 من التعديل الدستوري 2020). و لعل هذه المكانة السامية تجعل من الرئيس غير مسؤول أمام أي هيئة أخرى خاصة البرلمان، و إنما مسؤوليته سياسية أمام الناخبين أثناء الاستشارات الانتخابية، و هذا باستثناء الجرائم الجزائية، كذلك الأمر في فرنسا فهم غير مسؤولين أمام أي جهة أخرى باستثناء حالة الخيانة العظمى³. كما تأتي مكانة رئيس الجمهورية من الشروط التي حددها المؤسس الدستوري للمتشحين لمنصب رئيس الجمهورية، حيث يجب أن تتوفر فهم الصفات الأدبية و الأخلاقية التي تجعل من يصل إلى هذا المنصب يحظى بالوقار و الهيبة، سواء في المؤسسات الدستورية و الأحزاب أو في المجتمع. و تلعب أيضا الخصائص الشخصية للرئيس دورا مهما في تعزيز مكانة وظيفية في النظام السياسي و في المجتمع، و لاسيما تلك الخصائص المرتبطة بالكفاءة و الدور التاريخي في قضية وطنية معينة، و النزاهة، و الخبرة و قوة النفوذ و التأثير في الدوائر الداخلية أو في الساحة الإقليمية أو الدولية. مثل الثقل السياسي و التاريخي و الدولي، الذي كان يتمتع به الجنرال شارل ديغول في فرنسا في الفترة 1958-1969.

ونجد أن مكانة رئيس الجمهورية مكرسة في الدستور المعدل في 12 نوفمبر 2020 لاسيما المادة 84 منه المعدلة والتي تقر أن رئيس الجمهورية، رئيس الدولة يجسد وحدة الأمة و يسهر في كل الظروف على الحفاظ على وحدة التراب الوطني و السيادة الوطنية، بالإضافة إلى اعتباره يمثل الدولة في داخل البلاد و خارجها وهو الذي يمكنه أن يخاطب الأمة مباشرة وهو الذي يحمي الدستور و يسهر على احترامه. و يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار رئيس الجمهورية حامي التماسك الوطني، الذي يشير إلى القيم الوطنية التي توحد جميع المواطنين، و كذلك هو حامي التماسك الاجتماعي أو حامي الأمن

¹ أنظر: مديحة بن ناجي و عبد الرحمان بن جيلاني، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2020. مجلة الحقوق والحريات، مجلد9، عدد 2، 2021، ص: 772-726.

² المادة 84 و 85 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020.

³ Philippe Andant, (La Responsabilité pénale du Président française). Pouvoirs, N 92 , 200,P 61-75.

الاجتماعي، بمعنى أنه يكافح اللامساواة الجماعية، و حماية الأقليات، و الحفاظ على المكتسبات الاجتماعية للمواطنين¹. و يذهب البعض إلى القول بأنه لما ال يستطيع المجلس التشريعي املوافقة فيها على حكومة ما، فإن الرئيس سيكون قادراً على توفير قيادة تنفيذية. وعندما يتم تشكيل حكومة، غري قادرة عل وضع برنامج لسياسة متماسكة ألن من املرتب علمها أن تستوعب مختلف الأصوات العقائدية المتعددة يف امجلس التشريعي، فإن والية الرئيس المستقلة سوف تتيح قيادة فاعلة وشرعية. وقد جرى، بحق، وصف الرئيس يف النظام شبه الرئيس بأنه "مدير أزمات مستقل"².

ثانياً: سلطات رئيس الجمهورية في علاقته بالوزير الأول

اعتمد المؤسس الدستوري في تصميمه لنظام الحكم شبه الرئاسي. و يعرف موريس دوفرجيه نمط نظام الحكم هذا بثلاث خصائص و هي: أولاً، وجود رئيس جمهورية منتخب بالاقتراع العام المباشر³، و ثانياً أنه يحظى بصلاحيات دستورية كبيرة. و ثانياً، وجود رئيس حكومة ووزراء مسؤولين أمام البرلمان. عليه السلطة التنفيذية يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، و أن هذا الأخير لا يمكن أن ينفذ برنامج الرئيس أو برنامج حكومته إلا بالتعاون مع الأغلبية في البرلمان.

و طالما أن أساس النظام شبه الرئاسي هو تقسيم السلطة بين رأسي الرئيس و رئيس الحكومة، فإن أغلب الدساتير تخص رئيس الجمهورية بسلطات أقوى و أسمى من تلك التي تخصص لرئيس الحكومة، كما هو الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي. لذلك تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الاتجاه ذاته.

يمنح الدستور الجزائري رئيس الجمهورية سلطات واسعة جدا خاصة في دستور⁴ 1996، الذي أدخلت عليه عدة تعديلات. فالرئيس يتمتع بسلطات السياسة الخارجية و الدفاع الوطني و السياسة الداخلية و الأمن و التشريع بالأوامر، و تعيين الوزير الأول و إنهاء مهامه و حل البرلمان و إعلان انتخابات تشريعية مبكرة، و تعيين الوزراء وكبار المسؤولين في الدولة، و سلطات التنظيم... إلخ

غير أن كثرة الأعباء و المسؤوليات الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى مقتضيات التعاون مع الأغلبية في البرلمان عن طريق رئيس الحكومة، تجعل رئيس الجمهورية مجبر على تقاسم بعض السلطات و المسؤوليات مع الوزير الأول أو رئيس الحكومة. و إذا كان الرئيس يحظى بدعم الأغلبية البرلمانية عن طريق تحالفه مع حزب أو ائتلاف يملك الأغلبية، فعندها يصبح يسيطر على السلطتين التنفيذية و التشريعية و ينتفي هكذا مبدأ الفصل بين السلطتين. ولكن في حالة أنه يواجه أغلبية معارضة، فإن سلطاته سوف تضعف و يمكن أن يؤدي حالة الصراع بين الرئيس و رئيس الحكومة أو مع البرلمان، إلى انسداد مؤسساتي أو لا استقرار سياسي في البلاد. و يرى أن النظام شبه الرئاسي يعمل على أفضل وجه « فقط بفضل التوافق بين التوجه السياسي للرئيس و توجه أغلبية البرلمان المعبر عنها من خلال رئيس

¹ Franck David, (Le Président de la République, garant de la cohésion sociale, Revue française de droit constitutionnel . 2004 / 3 N 59,P :543-549.

² سوجيت شوري وآخرون، النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة: الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي. نيويورك: مركز العمليات الانتقالية الدستورية يف كلية الحقوق، جامعة نيويورك المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات، ط1، 2014، ص: 40.

³ موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعيد، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، 1992، ص 138.

⁴ أنظر : عبد المجيد ز علاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية. مجلد 36، عدد 2، 1999، ص ص: 9-22.

الوزراء و الحكومة. لكن يمكن أن يصيبه الشلل في المعاكسة: إذا كان الرئيس و الأغلبية البرلمانية يحملان توجهات سياسية متعارضة، إلا إذا اقتصر دور الرئيس على مضمون شبه معدوم¹. « أي يتخلى الرئيس عن صلاحياته لصالح رئيس الحكومة في البرلمان، و بالتالي هنا تصبح الأغلبية البرلمانية حاكمة و ليست خاضعة لرئيس الجمهورية كما في الحالة الأولى، بحسب تعبير الكاتب الفرنسي بيير أفريل².

و إذا كان دستور 1989، قد منح لكل من رئيس الحكومة و البرلمان سلطات دستورية واسعة نسبيا، فان دستور 1996 أضعف سلطتهما، و ركز السلطات بين يدي رئيس الجمهورية و يأتي هذا التركيز من تخوف المؤسس الدستوري من صعود أغلبية برلمانية معارضة للرئيس. و خاصة و أن تجربة الانفتاح السياسي في بداية التسعينات من القرن الماضي، أثبتت وجود أحزاب ذات شعبية واسعة، ولكنها متطرفة جدا. ووصولها إلى البرلمان و الحكومة يمكن أن تكون له عواقب و خيمة في الداخل و الخارج. و الواقع أن المؤسس الدستوري الفرنسي سبق له، في دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 و المعدل في 1962، أن اتجه إلى تعزيز سلطات رئيس الجمهورية آنذاك شارل ديغول، و إضعاف سلطة البرلمان، و بالتالي إضعاف قوة الأحزاب السياسية المعارضة له و هي الحزب الشيوعي الفرنسي و الحزب الاشتراكي. و كان ذلك من خلا إلغاء تكليف الحكومة من طرف الجمعية الوطنية³

و نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد لجأ هو الآخر أيضا إلى تقييد السلطات، التي يمكن أن تدعم مكانة و دور رئيس الحكومة أمام رئيس الجمهورية و ذلك عن طريق استحداث غرفة ثانية في البرلمان، و هي مجلس الأمة. و في هذا الصدد يرى الأستاذ أحمد محيو أن المؤسس الدستوري عزز السلطات الرئاسية من زاويتين. فالأولى، هي أن للرئيس أن يعين ثلث أعضاء الغرفة في البرلمان و هي مجلس الأمة. وهذا ما يتيح له تأثير بشكل حاسم على قرارات البرلمان. و الواقع أنه طالما أن مجلس الأمة لا يمكنه أن يقرر إلا بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه حسب المادة 120 من الدستور، فإنه على رئيس الحكومة أن يحظى بدعم الأعضاء المعنيين من طرف رئيس الجمهورية، الذي يتوفر على نوع من الفيتو بالوكالة. ذلك أنه من المشكوك فيه بأن يذهب المستشارون المعينون ضد الإرادة الرئاسية. و الثانية، هي أن رئيس الجمهورية يتوفر من الآن وصاعدا على سلطة التشريع بالأوامر في ما بين دورتي البرلمان أو في حالة عطلة المجلس الشعبي الوطني⁴. و هذه السلطة استخدمها كثيرا الرئيس بوتفليقة من أجل تفادي رفض مشاريعه الاقتصادية و الاجتماعية من طرف البرلمان.

و إذا كان رئيس الجمهورية يتعامل مع البرلمان، خاصة الأغلبية و الأحزاب السياسية الكبرى المتمثلة فيه، عن طريق رئيس الحكومة، فان المؤسس الدستوري منح أيضا لرئيس الجمهورية سلطات مباشرة مع البرلمان. و ذلك من أجل إضعاف مكانة و دور رئيس الحكومة أمام الأغلبية في البرلمان، و أن يصبح دوره أقل أهمية بالمقارنة مع رئيس الجمهورية. و من بين هذه السلطات يمكن ذكر: تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة و إنهاء مهامه، توجيه خطاب للبرلمان، و استدعاء البرلمان للاجتماع في دورة طارئة، و طلب قراءة ثانية، و إصدار القوانين، و حل البرلمان، و لإعلان عن انتخابات برلمانية مسبقة.

¹ مورييس دوفرجيه، المرجع نفسه، ص 138.

² Pierre Avril, La majorité Parlementaire? Pouvoir, N 68, 1994, P 46-49.

³ Jean Jicquel, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Montchrestien, 18 édition, 2002, P: 549.

⁴ Ahmed Mahiou, Notes sur la constitution Algerienne du 05 Novembre 1996, Annuaire de l'Afrique du nord, xxxv, 1996, P: 483-484.

و لكن غالبا ما تحكم علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول الثقة و الكفاءة و الظروف السياسية للبلاد.

2- المحور الثاني: تدعيم سلطات الوزير الأول ورئيس الحكومة في التعديل الدستوري 2020

برز، في بداية العشرية الأولى من القرن الحادي والعشرين، اتجاه قانوني و دستوري في بلدان الاتحاد الأوروبي بوجه خاص و العالم بوجه عام، مفاده أنه ينبغي تعزيز سلطات البرلمان و الوزراء الأوائل في الدساتير شبه الرئاسية. كما هو الشأن في كل من فنلندا و البرتغال، و العديد من بلدان أوروبا الوسطى و الشرقية¹. و كذلك دستور الجمهورية التونسية.

و يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري و اكب هذا الاتجاه الدستوري. حيث نلاحظ أن هناك تعزيز تدريجي لدور و مكانة الوزير الأول أو رئيس الحكومة² حسب الحالة، و البرلمان في التعديل الدستوري 2016 و خاصة في تعديل 2020.

أولا: الفرق بين وظيفة الوزير الأول ووظيفة رئيس الحكومة

أدخل المؤسس الدستوري الجزائري، و لأول مرة، و وظيفتين تنفيذيتين، و ذلك بحسب طبيعة الأغلبية البرلمانية. فإذا أفرزت الانتخابات أغلبية رئاسية فإن الحكومة سيقودها، الوزير الأول. بينما إذا أسفرت الانتخابات على أغلبية برلمانية و هنا يقصد المؤسس الدستوري ضمنا أنها أغلبية مختلفة على الأقل، أو معارضة لرئيس الجمهورية، فالحكومة سيقودها رئيس حكومة. و ذلك طبقا للمواد 103، 104، 105، 106 من الدستور المعدل في 12 نوفمبر 2020. و هذه الحالة الأخيرة يسمها فقهاء القانون الدستوري في فرنسا بحالة التعايش السياسي. فقد أثبتت تجارب التعايش السياسي في فرنسا أن الأغلبية البرلمانية المعارضة للرئيس هي التي تعين رئيس الحكومة، رغم أن تعيينه الرسمي (إجراء دستوري شكلي) يكون من طرف رئيس الجمهورية³.

إن مفهوم الوزير الأول، وفقا للمادة 105 من تعديل 2020، يبدو أنه مجرد مساعد تابع في وظيفته لرئيس الجمهورية، حيث تقتصر مهامه في تنسيق العمل الحكومي و تنفيذ البرنامج السياسي و الانتخابي لرئيس الجمهورية. في حين يشير مفهوم رئيس الحكومة، حسب المادة 106 من تعديل 2020 إلى أن وظيفة رئيس الحكومة مستقلة، على الأقل جزئيا، عن رئيس الجمهورية و لكن يبقى رئيس الحكومة في حالة تبعية دستورية و سياسية مباشرة للأغلبية البرلمانية، و البرنامج الذي سيطبقه هو برنامج الأغلبية البرلمانية. و يوضح الكاتب الفرنسي جان لويس كيرمون أنه في حالة التعايش السياسي يستمد رئيس الحكومة مشروعيتها من الأغلبية البرلمانية، وليس من رئيس الجمهورية⁴. ورغم ذلك، يبقى رئيس الحكومة، على غرار الوزير الأول، في تبعية مزدوجة للبرلمان و للرئيس، الذي يمكنه أن ينهي مهامه متى شاء أو أن يحل البرلمان، أو، يؤثر على تنفيذ سياساته من خلال السلطات التي يتوفر عليها، المشار إليها سابقا.

ثانيا: سلطات الوزير الأول و سلطات رئيس الحكومة في تشكيل الحكومة

يعين الوزير الأول من الحزب أو الائتلاف المساند للرئيس في البرلمان، كما يمكن أن يكون شخصية تكنوقراطية مستقلة. و تنحصر وظيفة الوزير الأول، حسب التعديل الدستوري 2020، في اقتراح أعضاء الحكومة الذي يقدمه

¹ مشري عبد القادر، النظم شبه الرئاسية المعاصرة، بيروت، دار النهضة العربية، ط 1، 275، 2020.

² أنظر: ضريف قدور، مكانة مؤسسة الحكومة على ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020. مجلة الأبحاث و السياسية القانونية الأبحاث، مجلد 3، عدد 1، 2021، ص: 203-220.

³ Hugues Portelli, Les Preliers Ministres: Essai de Typologie, Pouvoirs, N 83, 1997, P 21-22.

⁴ Jean-Loouis Quermonne, L'Alternance au Pouvoir, Alger, Casabah édition, 1998, P : 88-89.

لرئيس الجمهورية من أجل تعيينهم في مناصبهم. ثم يقوم الوزير الأول أيضا بإعداد مخطط عمل لتطبيق برنامج رئيس الجمهورية، والذي يجب أن يعرض على مجلس الوزراء، ثم يقدمه إلى المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليه. وتجري مناقشة في المجلس الذي يمكن أن يطلب بعض التعديلات من أجل الموافقة عليه. وفي هذه الحالة ينبغي على الوزير الأول أن يكيّف مخطط عمله بالتشاور مع رئيس الجمهورية طبقا للمادتين 105 و 10.

أما رئيس الحكومة فيظهر أن وظيفته في تشكيل الحكومة تبدو، على الأقل من الناحية النظرية، أكثر استقلالية من الوزير الأول. ففي هذه الحالة و بعد أن يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية يتولى رئيس الحكومة عملية بناء الحكومة و إعداد برنامج الأغلبية البرلمانية، التي انبثقت عن الانتخابات، وذلك طبقا للمادة 110 من تعديل 2020. و نلاحظ هنا أن المؤسس الدستوري قد منح الأولوية لبرنامج الأغلبية البرلمانية على حساب برنامج رئيس الجمهورية بحكم حداثة و قوة مشروعيتها الانتخابية. و بالتالي، تقييد السلطات الدستورية للرئيس الذي ينبغي عليه أن يفسح المجال إلى رئيس الحكومة و الأغلبية البرلمانية في تشكيل الحكومة و تنفيذ برنامجها الانتخابي.

غير أن هذه الاستقلالية لرئيس الحكومة و الأغلبية البرلمانية هي استقلالية نسبية. ذلك أن السياسة الخارجية و سياسة الدفاع الوطني و السياسة الأمنية هي مجالات محجوزة دستوريا لرئيس الجمهورية حسب الكتاب الفرنسيون¹ طبقا للمواد 91 و 92 و 100 و 102 من تعديل الدستوري 2020. فالرئيس يعين شخصا وزير الدفاع و وزير الخارجية، أو أن يتفاوض مع رئيس الحكومة حول الشخصيات التي يمكن أن تكون محل توافق بينهما من أجل تعيينهما في هاتين الوظيفتين. و في الواقع هذه الممارسة معروفة و متكررة في ظل فترات التعايش في فرنسا.

و رغم ذلك، فقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري أن لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، عدة وظائف مشتركة و التي حددها في ما يلي:

- 1 يوجه وينسق و يراقب عمل الحكومة،
- 2 يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
- 3 يقوم بتطبيق القوانين و التنظيمات،
- 4 يرأس اجتماعات الحكومة،
- 5 يوقع المراسيم التنفيذية،
- 6 يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير².

المادة 112 من التعديل الدستوري 2020.

يمكن أن نلاحظ ، أن ههناك تطور مهم في تكريسي استقلالية الوزير الأول أو رئيس الحكومة بوجه خاص في عدة مجالات مثل توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة الذي أصبح يضطلع به الوزير الأول أو رئيس الحكومة بدل أن كان مجالا مخصصا لرئيس الجمهورية في السابق. و أصبح بإمكانه أيضا أن يوقع على المراسيم التنفيذية بدون موافقة مسبقة من رئيس الجمهورية على خلاف ما كان عليه الأمر في تعديل 2008 طبقا للمادة 85. ولكن تم إلغاء هذه الموافقة المسبقة في تعديل 2016 وهو ما تضمنته المادة 99 منه.

¹ Guy carcassone, Le premier ministre et le domain edit Réservé, Pouvoirs, N 83, 1997, P65-74.

² المادة 112 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020.

أما سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة فنجدها هي الأخرى كانت مقيدة سواء في تعديل 2008 أو في تعديل 2016، ثم ألغيت في تعديل 2020. ويمكن تفسير هذا القيد بالتنافس و الصراعات و عدم الثقة بين رأسي السلطة التنفيذية.

يمكن كذلك أن تتوسع دائرة سلطات و اختصاصات الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لما يقوم رئيس الجمهورية بتفويضه للقيام ببعض وظائفه. ذلك لكون الرئيس منشغل بملفات أخرى أكثر أهمية، أو أنه يعاني من وعكة صحية غير خطيرة، فلا يجد مضرة في أن يكلف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري أقر أنه توجد عدة وظائف يحظر على الرئيس تفويضها و هي:

1 تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة و رؤساء المؤسسات الدستورية و أعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم،

2 الاستفتاء و حل المجلس الشعبي الوطني و الدعوة إلى انتخابات مسبقة.

3 السلطات المنصوص عليها في المادتين 91 و 92، و حالات الطوارئ أو الحصار، و إعلان الحرب، و توقيع اتفاقيات الهدنة، و معاهدات السلم، و التشريع بالأوامر، و إصدار القوانين، و طلب قراءة ثانية، توجيه خطاب إلى البرلمان. طبقا للمواد من 97 إلى 100 و 102 و 142، 148 و 149 و 150 من التعديل الدستوري 2020.¹

ثالثا: سلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة في مجال التشريع

وسع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 12 نوفمبر 2020 سلطات الوزير الأول و رئيس الحكومة في علاقاتهما مع البرلمان، و تحديدا في مجال التشريع. إذ لم يعد مجال التشريع مقتصر على رئيس الجمهورية و الأغلبية البرلمانية و إنما تم توسيعه ليشمل أيضا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. فقد أصبح أيضا بإمكان الوزير الأول أو رئيس الحكومة تمديد الدورة التشريعية العادية للبرلمان لأيام معدودة من أجل إتمام دراسة نقطة معينة في جدول الأعمال. كما يمكن أيضا للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أن يطلب من رئيس الجمهورية استدعاء البرلمان للانعقاد في دورة طارئة تنتهي بمجرد الانتهاء من دراسة الموضوع الذي كان محل الاستدعاء. و كذلك أصبح بإمكان الوزير الأول أو رئيس الحكومة أن يبادر بالتشريع على أن تعرض المشاريع على مجلس الوزراء، و بعد رأي من مجلس الدولة، تودع إلى البرلمان²، و هذا ما يتماشى مع مقتضيات العمل الحكومي، على اعتبار أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة هو الأقدر على فهم طبيعة المشاكل و اقتراح الحلول الناجعة لها بالمقارنة مع رئيس الجمهورية.

يوجد أيضا توسيع ضمني لسلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة، لما أقر المؤسس الدستوري أن رئيس الجمهورية يمكنه التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور و أن هذه الأوامر تتخذ في مجلس الوزراء³. و هذا ما يتيح للوزير الأول أو خاصة رئيس الحكومة و باقي أعضاء الحكومة لاسيما وزراء الخارجية و الدفاع و الداخلية بمناقشة الأوامر الرئاسية و تعديلها و إثرائها. و من جهة أخرى يضمن على الأوامر التي تتخذ في مجلس الوزراء مشروعية و شرعية كبيرتين. غير أن، التجارب السياسية في فرنسا تبين أن الوزراء الأوائل كانوا

¹ المواد من 97 إلى 100 و 102 و 142 إلى 150 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020.

² المادة 138 و 143 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020.

³ المادة 142 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020.

أقل استقلاليه، و أكثر خضوعا لرغبات الرؤساء سواء كان ذلك في نص الدستور أو في ممارسات المؤسسات السياسية. و عليه يرى الكاتب الفرنسي جوزيف بينيه أن الوزير الأول لا يعتبر فعلا رئيسا للحكومة و حجر الزاوية في السلطة التنفيذية، بل أصبحوا مجرد مدافعين عن قراءة دستورية و سياسية لا تخدم كثيرا وظائفهم، إلا أن هذا الكلام لا ينطبق عليهم في فترات التعايش¹.

خاتمة:

إن التعديلات الدستورية عادة ما تعكس التطورات التي تحدث سواء على مستوى المؤسسات الدستورية، أو على المجتمع. و كذلك مع التغيرات التي تطرأ على مستوى البيئة الإقليمية والدولية. و رأينا، في صلب هذه الدراسة، أن المؤسس الدستوري الجزائري سعى، وبشكل تدريجي، أن يوسع السلطات الدستورية للوزير الأول وبخاصة رئيس الحكومة، حسب الحالة، وهذا تماشيا مع التطورات التي حدثت في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية في البلدان الأوروبية بعد بناء الاتحاد الأوروبي، ذلك أن الاتجاه الدستوري الغالب في أوروبا هو الاتجاه البرلماني و ليس الرئاسي، على خلاف الأمر في بلدان أمريكا اللاتينية حيث يسود فيها النظام الرئاسي. و قد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

- 1 إن التعديل الدستوري ل 12 نوفمبر 2020 جاء نتيجة الاحتجاجات التي عرفتها البلاد في بداية 2019، والتي كانت تطالب بالمزيد من الحريات و الحقوق السياسية، و التخلي عن تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية.
 - 2 إن توسيع سلطات الوزير الأول ينسجم مع الرغبة في تخفيف الأعباء على رئيس الجمهورية، في إطار مبدأ تقاسم السلطات التنفيذية.
 - 3 إن إدخال وظيفة رئيس الحكومة والاعتراف الدستوري بمكانة و دور الأغلبية البرلمانية في اختيار رئيس الحكومة الذي يجب عليه أن ينفذ برنامجها. يعني أن المؤسس الدستوري منح للأحزاب أو الائتلافات الحزبية الكبرى في البرلمان ضمانة دستورية لممارسة السلطة السياسية في حال فوزها بالأغلبية المطلقة في المجلس الشعبي الوطني.
 - 4 لا يزال الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، يخضع للسلطات الدستورية للرئيس، طالما أنه يتوفر على سلطة إقالته وفقا للمادة (91) الفقرة (5) من الدستور المعدل في 2020.
- ويمكن أن نقترح في ختام هذه الدراسة جملة من الاقتراحات الآتية:
- 1- يُستحسن أن تكون الانتخابات الرئاسية و التشريعية متزامنتان، بمعنى أن تُجرى في وقت واحد. وذلك من أجل أن يكون للرئيس المترشح (أو المترشح للانتخابات الرئاسية) فرصة كبيرة للفوز بالأغلبية الرئاسية. كذلك، من مزايا الانتخابات المتزامنة أنها توفر الوقت وتجنب تعطيل الحياة العامة. بالإضافة إلى، أنها توفر الأموال المخصصة لتغطية نفقات العملية الانتخابية.

¹ Joseph Pini, Le Premier Ministre, Clé de Voûte de l'Exécutif ? Revue Française de Droit Constitutionnel, 2008/5 HS N 2.P :76-78 .

2- إن إدخال وظيفة رئيس الحكومة إلى جانب وظيفة الوزير الأول تسبب في خلق نوع الالتباس و الغموض، خاصة لما لا تفرز الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية واضحة، تتألف من حزب واحد أو ائتلاف حزبي متماسك. ثم إن ممارسة هذه الوظيفة لا يتوقف على التسمية، و إنما على السلطات الدستورية الممارسة فعليا من طرف الوزير الأول.

3- يبدو أن سلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، في مجال التشريع لا تزال نوعا ما محدودة و غير كافية، بالمقارنة مع متطلبات العمل الحكومي. لذلك نقترح أن يتم توسيع سلطاته الدستورية في مجال التشريع من أجل أن يكون قادرا على ممارسة وظيفته، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

قائمة المصادر والمراجع:

1- المصادر:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 نوفمبر سنة 1989، يتعلق بإصدار نص دستور 1989، الجريدة الشعبية، عدد 09، الصادرة في 23 رجب عام 1409 هـ، موافق أول مارس سنة 1989 م.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 20 رجب عام 1409 الموافق 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص دستور، 1996 الصادر في 27 رجب عام 1417 الموافق 08 ديسمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 27 رجب عام 1417 الموافق 28 نوفمبر 1996 م.
- 3- قانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 63 الصادرة في 18 ذو القعدة 1429 هجري، موافق 16 نوفمبر 2008 م.
- 4- قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 07 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 07 مارس سنة 2016.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر، 2020، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري. الجريدة الشعبية، عدد 82، الصادرة في 15 جمادى عام 1442 هـ، موافق 30 ديسمبر سنة 2020 م.

2- المراجع:

أ- الكتب بالعربية:

- 1- سوجيت شودري وآخرون، النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة: الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي. نيويورك: مركز العمليات الانتقالية الدستورية يف كلية الحقوق، جامعة نيويورك المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ط1، 2014، ص: 40.
- 2- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعيد، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، 1992.
- 3- مشري عبد القادر، النظم شبه الرئاسية المعاصرة، بيروت، دار النهضة العربية، ط1، 275، 2020.

ب- المجالات باللغة العربية:

- 1- عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. مجلد 36، عدد 2، 1999، ص ص: 9-22.
- 2- ضريف قدور، مكانة مؤسسة الحكومة على ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020. مجلة الأبحاث والسياسية القانونية الأبحاث، مجلد 3، عدد 1، 2021، ص: 203-220.

3- مديحة بن ناجي و عبد الرحمان بن جيلاني، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2020 . مجلة الحقوق والحريات، مجلد 9، عدد 2021، 2، ص: 726-772 .

ج- الكتب باللغة الأجنبية:

1- Jean-Louis Quermonne, **L'Alternance au Pouvoir**, Alger, Casabah édition, 199.

2- Jean Jicquel, **Droit constitutionnel et Institutions politiques**, Paris, Montchrestien, 18 édition, 2002-

د- المجلات باللغة الأجنبية:

1- Philippe Andant, (La Responsabilité pénale du Président française). **Pouvoirs**, N 92, 200,P 61-75.

2- Franck David, (Le Présidaient de la République, garant de la cohésion sociale, **Revue française de droit constitutionnel**. 2004 / 3 N 59.

3- Pierre Avril, La majorité Parlementaire? **Pouvoir**, N 68, 1994.

4- Ahmed Mahiou, Notes sur la constitution Algérienne de l'é_ Novembre 1996, **Annuaire de l'Afrique du nord**, XXVe, 1996,479.

5- Guy carcassone, Le premier ministre et le Domaine dit Réserver, **Pouvoirs**, N 83, 1997.

6- Joseph Pini, Le Premier Ministre, Clé de Voute de les Exécutif ? **Revue Française de Droit Constitutionnel**, 2008/5 HS N 2.

اشتراط بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب العمل: قراءة قانونية

Mandatory COVID-19 vaccination for employment: legal reading

سدرة وسيلة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس

w.cedra@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2022/02/06

تاريخ المراجعة: 2022/02/02

تاريخ الإبداع: 2021/10/19

ملخص:

تهدف الدراسة إلى تقديم قراءة قانونية لتعليمات بعض الولاة التي اشترطت على الموظفين العموميين استظهار بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم. ولقد خلصت الدراسة إلى التأكيد على عدم قانونية هذه التعليمات، وإبراز أوجه عدم مشروعيتها. مع تقديم الاقتراحات المناسبة للموازنة بين أهمية الدور الذي ينتظر أن تؤديه عملية التلقيح في الحفاظ على الصحة العمومية وحماية الأفراد من مخاطر انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) من جهة، وبين حق الأفراد في السلامة الجسدية بالنظر لمختلف التحديات المنبثقة عن حداثة اللقاحات المضادة لكوفيد-19 من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: وباء كورونا(كوفيد-19)؛ تدابير الوقاية؛ التلقيح؛ الصحة العمومية؛ الموظفين العموميين.

Abstract:

The study aims to provide a legal reading of the instructions of some prefects that required public officials to be vaccinated against Covid-19 to join their employment. The study concluded by emphasizing the illegality of these instructions, and highlighting the aspects of their illegality. With given appropriate proposals to balance between the importance of the role that the vaccination process is expected to play in preserving public health from the spread of the Coronavirus (Covid-19) epidemic, and the right of individuals to physical safety.

Keywords: Corona epidemic (Covid-19); prevention measures; vaccination, public health; public officials.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يعتبر حق الأفراد في الرعاية الصحية من الحقوق الدستورية الأساسية، التي تتكفل الدولة بضمائمها وحمايتها وترقيتها، سواء في الظروف العادية أو حتى في الظروف الاستثنائية؛ ويندرج في هذا الإطار تكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية، وبمكافحتها، وفق ما نصت عليه المادة 63 من الدستور الجزائري⁽¹⁾. الأمر الذي يبرر حرص السلطات الإدارية في الجزائر، المركزية منها واللامركزية، منذ بداية انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) على اتخاذ مجموعة من التدابير الهامة والمتنوعة بهدف الوقاية من انتشار الوباء ومكافحته. ومع ظهور اللقاحات المضادة لفيروس كورونا (كوفيد-19)، ورغم حداثة هذه اللقاحات، وسرعة إنجازها وتصنيعها، إلا أنها حصلت، وفي وقت وجيز، على ترخيص مؤقت للاستعمال الاستعجالي أو الطارئ، في معظم الدول، بما في ذلك الجزائر⁽²⁾. بتاريخ 25 جانفي 2021، أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، قرارا يتضمن تأسيس حملة وطنية للتلقيح ضد كوفيد-19⁽³⁾، مع تأكيد المادة 03 من القرار على الطبيعة المجانية والاختيارية، أي غير الإجبارية، للتلقيح.

دفع تفاقم الوضع الوبائي والتزايد السريع لعدد الإصابات؛ خاصة خلال شهر جويلية من هذه السنة، حيث تجاوز عدد الإصابات عتبة الألف وخمسمئة إصابة في بعض الأيام؛ بالسلطات المركزية إلى اعتماد مجموعة من التدابير الرامية إلى تكييف وتعزيز جهاز الحماية والوقاية القائم، من خلال الحرص على تفعيل الصارم للإرشادات والتدابير الصحية الوقائية المتخذة منذ بداية تفشي الوباء، لكنها لم تصل إلى حد فرض إلزامية التلقيح. حيث اكتفت بحث الأفراد على الإقبال والمشاركة بكثافة في حملات التلقيح التي تم إطلاقها على مستوى كامل التراب الوطني⁽⁴⁾.

أما على المستوى المحلي، فتفاوتت التدابير المتخذة على مستوى الولايات. ولعل من أبرز ما ميز هذه التدابير، هو اتجاه بعض الولاة صوب فرض إلزامية التلقيح على الموظفين العموميين بموجب تعليمات صريحة لا تدع مجالاً للتأويل، على غرار تعليمة والي ولاية سكيكدة الصادرة بتاريخ 11 جويلية 2021، المتعلقة بإجبارية التلقيح ضد فيروس كوفيد-19⁽⁵⁾. وكذا تعليمة والي ولاية تيسمسيلت الصادرة بتاريخ 02 أوت 2021، المتعلقة بالبطاقة الصحية للتلقيح ضد كوفيد-

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، السنة 57، ص 03.

² - عبد المؤمن عبيد، "الجوانب القانونية لترخيص وإدارة لقاحات (كوفيد19) في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 01 (2021)، ص 69.

³ - قرار وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات رقم 02، المؤرخ في 25 يناير سنة 2021، المتضمن تأسيس الحملة الوطنية للتلقيح ضد كوفيد-19، المعدل بموجب القرار رقم 43، المؤرخ في 17 أوت سنة 2021.

⁴ - بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، كوفيد 19: الوزير الأول يقرر تمديد إجراءات الحجر الجزئي لـ 21 يوما في 14 ولاية، 2021/07/11، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/26، عبر الرابط: <https://2u.pw/Qafmk>؛ بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، نشاطات الوزير الأول، الوزير الأول ووزير المالية، يقرر تدابير حجر جزئي جديدة في 35 ولاية، 2021/07/25، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/06، عبر الرابط: <https://2u.pw/oJAV9>؛ بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، كوفيد-19: الوزير الأول ووزير المالية يقرر تمديد تدابير الحجر الجزئي لمدة 10 أيام في 37 ولاية، 2021/08/4، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/27، عبر الرابط: <https://2u.pw/Vuuvh>

⁵ - والي ولاية سكيكدة، تعليمة رقم 3075/وس/2021، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2021، إجبارية التلقيح ضد فيروس كوفيد-19.

19⁽¹⁾. وبتاريخ 2021/08/29، أعلنت مديرية الشباب والرياضة لولاية بومرداس "كافة مستخدمي وشركاء ومتعاملي مديرية الشباب والرياضة والزائرين، أنه لن يسمح بدخول مقر المديرية إلا بتقديم بطاقة التلقيح وهذا ابتداء من تاريخ 04 سبتمبر 2021"⁽²⁾.

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أحد أبرز مواضيع الساعة التي أثارت ولا زالت تثير، الكثير من النقاش الفقهي حول مدى قانونية فرض الطابع الإلزامي للتلقيح ضد فيروس كورونا (كوفيد-19)، باستخدام لقاحات جديدة لم تتوفر بعد المعلومات والبيانات والنتائج الواقعية، الموثوقة، المؤكدة والواضحة حول طبيعة ودرجة خطورة آثارها المستقبلية المحتملة على الصحة البشرية، على المستويين المتوسط والبعيد. مثلما لم تتأكد بعد فعاليتها في حماية الأفراد من مخاطر انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19). وفي إطار هذا الموضوع الهام تهدف الدراسة إلى معالجة الإشكالية التالية: ما مدى قانونية إلزام الولاية لموظفي الإدارات العمومية المحلية بالتلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم؟

لدراسة الإشكالية المستعرضة، تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لتقديم قراءة وصفية تحليلية تقييمية لمدى مشروعية تعليمات الولاية التي ألزمت الموظفين العموميين باستظهار بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم. ولقد تم تقسيم الموضوع وتبويبه ضمن محورين أساسيين، حيث خصص المحور الأول لمناقشة مدى إلزامية إجراء الموظفين العموميين للتلقيح ضد كوفيد-19. في حين خصص المحور الثاني للبحث عن مكانة هذا الإلزام ضمن تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19) في أماكن العمل بالمؤسسات والإدارات العمومية في ظل مختلف تحديات الضمانات المنبثقة عن حداثة اللقاحات المضادة لكوفيد-19.

المحور الأول: تلقيح الموظفين العموميين ضد فيروس كورونا (كوفيد-19) بين حدي الحرية والإلزام

يعد التلقيح من حيث الأصل إجراء إراديا اختياريا يخضع للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص أو ممثله القانوني، وفق ما نصت عليه المادة 343 من القانون المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم⁽³⁾. وقد يختار الموظفون العموميون على مستوى الإدارات المحلية وبمحض إرادتهم ممارسة حقهم في التلقيح ضد كوفيد-19، وقاية لأنفسهم وللمحيطين بهم من موظفين ومتعاملين مع المرافق العمومية التي يمارسون فيها مهامهم. ولا يثير التلقيح الاختياري في هذه الحالة أي إشكال. لكن الإشكال يثور بخصوص التلقيح الإجباري الذي قد يفرض على الأشخاص في حالات الأمراض الخطيرة أو المعدية مع تجاوز موافقتهم على تلقيه، وفق ما نصت عليه المادة 344 من القانون المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم.

فقد يستدعي الحفاظ على الصحة العمومية من خطر انتشار بعض الأمراض المنتقلة والأوبئة، قيام الدولة بإلزام الأفراد بإجراء تلقيحات معينة تحت طائلة العقوبات المحددة قانونا، من أجل الوقاية من حالات العدوى والوباء بين الأفراد. والوصول إلى إكساب المجتمع ككل للمناعة الجماعية ضد المرض، أو ما يسمى بـ"مناعة القطيع"⁽⁴⁾. ويعتبر التلقيح

¹ - والي ولاية تيسمسيلت، تعليمية رقم 5525 أ.ع/ 2021، الصادرة بتاريخ 02 أوت 2021، البطاقة الصحية للتلقيح ضد كوفيد-19.

² - ولاية بومرداس، مديرية الشباب والرياضة، إعلان، 29 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/09، عبر الرابط: <https://2u.pw/ps4al>

³ - القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، ص 03. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية، العدد 50، السنة 57، ص 4.

⁴ - هوارى سعاد، "لقاحات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021، ص 286.

الإجباري تدبيراً صحياً وقائياً تعتمد الدولة لحماية وترقية الصحة العمومية داخل إقليمها، وتتكفل بتنفيذه عن طريق المصالح الصحية المؤهلة⁽¹⁾. وتتحمل الدولة تكاليفه ونفقاته، إذ يقدم للمواطنين المعنيين بشكل مجاني، طبقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم. كما وتسهر على متابعة تنفيذه من خلال ما يسمى بالدفتر الصحي، أو بواسطة شهادة طبية تثبت القيام بالتلقيح على الوجه الصحيح⁽²⁾. وفي هذا الصدد أجازت المادة الثانية من المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1969، المعدل، والمتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري⁽³⁾، الأمر بالتلقيح الإجباري ضد الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو انتشار أمراض معدية أخرى، وذلك بموجب قرار وزير الصحة العمومية.

رغم مرور فترة معتبرة على ظهور أولى حالات وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر، وبداية صدور المراسيم التنفيذية المتضمنة تدابير الوقاية من انتشار هذا الوباء ومكافحته؛ إلا أنه لم يتم تعديل المرسوم رقم 69-88 لفرض إجبارية التلقيح ضد كوفيد-19. كما لم يصدر -ولغاية تاريخ كتابة هذه الأسطر - أي قرار عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات لفرض التلقيح الإجباري ضد كوفيد-19. حيث اكتفى الوزير بتأسيس الحملة الوطنية للتلقيح ضد كوفيد-19 مع التأكيد على مجانية واختيارية التلقيح، وفق ما سبقت الإشارة إليه. وهو التدبير الذي يندرج في إطار تطبيق المادة 41 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم.

كما لم يتم إجراء أي تعديل على النصوص القانونية السارية المفعول لإدراج كوفيد-19 ضمن طائفة الأمراض المنتقلة، وهذا على خلاف بعض التجارب المقارنة التي أدرجت كوفيد-19 ضمن طائفة الأمراض الوبائية المعدية. ويمكن الإشارة في هذا الخصوص إلى التجربة الإماراتية حيث أصدر وزير الصحة ووقاية المجتمع بعض القرارات التي تدرج فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) ضمن قائمة الأمراض السارية الخطيرة الواجب التبليغ عنها فوراً⁽⁴⁾. لكن مع ذلك لم يتم فرض إلزامية أخذ اللقاح، حيث يعتبر اختيارياً ومجانياً⁽⁵⁾. وفي سياق متصل نص قرار وزارة الصحة والسكان المصرية رقم 145 لسنة 2020 في المادة الأولى منه على إضافة "المرض الناتج عن الإصابة بفيروس (كورونا المستجد) إلى القسم

¹ - هواري سعاد، مرجع سابق، ص 287.

² - هواري سعاد، مرجع سابق، ص 288.

³ - المرسوم رقم 69-88، المؤرخ في 17 يونيو سنة 1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية، العدد 53، السنة 06، ص 709. المعدل بموجب المرسوم رقم 85-282، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1985 المعدل للمادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88، الجريدة الرسمية، العدد 47، السنة 22، ص 1730.

⁴ - الإمارات العربية المتحدة، وزير الصحة ووقاية المجتمع، القرار الوزاري رقم 223 لسنة 2020، 2020/03/10، بشأن تعديل جدول الأمراض السارية، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/yu4D1>؛ القرار الوزاري رقم 232 لسنة 2020، 2020/03/30، بشأن تعديل جدول الأمراض السارية المرفق باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2014، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/oIwd5>؛ القرار الوزاري رقم 242 لسنة 2020، 2020/04/26، بشأن تحديث جدول الأمراض السارية الواجب التبليغ عنها، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/Khx2s>

⁵ - البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الحصول على لقاح كوفيد-19، آخر تحديث 18 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/pBArs>

الأول من جدول الأمراض المعدية الملحق بالقانون رقم 137 لسنة 1958 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية،...⁽¹⁾.

من خلال العرض السابق يتضح بأنه في ظل غياب الإلزام الصريح للمواطنين بالتلقيح ضد كوفيد-19 من قبل السلطات المركزية، فإن التلقيح ضد كوفيد-19 يبقى متسما بالطابع الاختياري والمجاني تطبيقا لنص المادة 03 من قرار وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات رقم 02، المعدل، السابق الإشارة إليه. وترتبا على ذلك يمكن القول بأن الموظفين العموميين على مستوى الإدارات المحلية، بصفتهم مواطنين، ودون أخذ الوظيفة التي ينتمون إليها بعين الاعتبار، ليسوا ملزمين قانونا بالتلقيح ضد كوفيد-19، رغم أنهم ينصحون به "بشدة"، حسب وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات التي أكدت صراحة على أن "اللقاح ليس إجباريا ولكن موصى به بشدة"⁽²⁾.

تبعث النتيجة المستعرضة على التساؤل عن مدى صحة وسلامة الأساس القانوني الذي ارتكزت عليه تعليمة والي ولاية سكيكدة لفرض إلزامية التلقيح على موظفي الإدارات والمؤسسات العمومية على مستوى الولاية. حيث ابتدأت التعليمة بـ "تنفيذا لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية وتبعا لتوصيات اللجنة العلمية الوطنية، يشرفني أن أطلب..."، ما يستفاد منه بأن الأساس القانوني للتعليمة هو تعليمات رئيس الجمهورية وتوصيات اللجنة العلمية الوطنية. في حين أشار بيان رئاسة الجمهورية حول اجتماع أعضاء اللجنة العلمية لرصد ومتابعة تفشي فيروس كورونا المنعقد بتاريخ 10 جويلية 2021، أي يوما واحدا قبل صدور التعليمة، لتقييم ودراسة الحالة الوبائية، إلى أن الاجتماع قد خلص إلى تقرير "إعادة تفعيل الإجراءات الوقائية المتخذة منذ بداية تفشي الوباء، بكل صرامة، كارتداء الكمامات والتباعد الجسدي وتعميم استعمال المعقمات، إضافة إلى تسريع وتيرة التلقيح، لأنها تبقى الحل الوحيد للقضاء على هذا الوباء..."⁽³⁾. الأمر الذي لا يستنتج منه إلزام الموظفين العموميين بالتلقيح ضد كوفيد-19 لأن التلقيح لم يكن ضمن التدابير الوقائية المتخذة منذ بداية تفشي الوباء، والتي فرضت بصيغة ملزمة صريحة، لا تدع أي مجال للتأويل. كما أن مصطلح "التسريع" لا يدل صراحة على إلزام الموظفين العموميين بالتلقيح، ولا يمكن تفسيره تفسيراً موسعاً على النحو الذي قد يؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات الشخصية للموظفين.

كما أن بيان وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الصادر بتاريخ 11 جويلية 2021، أي في نفس يوم صدور التعليمة، بشأن اجتماع الوزير مع الولاة عبر تقنية التحاضر عن بعد، والذي خص بالدراسة الإجراءات الفورية الواجب اتخاذها لمواجهة انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، يعزز هو الآخر الاستنتاج السابق. حيث دعا الوزير فيما يخص مسألة التلقيح إلى "تجنيد الوسائل المادية والبشرية لتسريع وتيرة التلقيح، وذلك برفع عدد نقاط التلقيح عبر جميع ولايات الوطن وتعزيز عمليات التلقيح لفائدة المواطنين وتنظيمها على مستوى المرافق الجوارية، كالمساجد، المساحات التجارية الكبرى، والمساحات العمومية، فضلا عن تخصيص مراكز تلقيح على مستوى أماكن العمل، مع دعم

¹ - مصر، وزارة الصحة والسكان، قرار رقم 145 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 2020/03/14، المتعلق بإدراج المرض الناتج عن الإصابة بفيروس كورونا (كورونا المستجد) ضمن الأمراض المعدية المبينة بالجدول الملحق بالقانون رقم 137 لسنة 1958، الوقائع المصرية، العدد 77، أول أبريل سنة 2020، ص 07.

² - وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، أسئلة وأجوبة حول اللقاح ضد كوفيد-19 لفائدة موظفي الصحة، ص 5، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/r6ltV>

³ - رئاسة الجمهورية الجزائرية، بيان، 10 جويلية 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/01، عبر الرابط: <https://fb.watch/7Ltw8xSq>

هذه الجهود بحملات توعوية عبر جميع الوسائط وبإشراك فعاليات المجتمع المدني، قصد تحسيس المواطنين بأهمية التقدم إلى مراكز التلقيح للحفاظ على صحتهم ومنع انتشار الفيروس⁽¹⁾.

تكشف القراءة المتأنية لبيان رئاسة الجمهورية ومعه بيان وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، عن الاختلاف الكبير بين صيغة الإلزام والتشديد الصريح على ضرورة تفعيل التدابير الوقائية المتخذة منذ بداية تفشي الوباء، كارتداء الأقنعة الواقية واحترام مسافة التباعد الجسدي واستعمال المعقمات. على خلاف عملية التلقيح، والتي اكتفى نص البيانين بالتأكيد على ضرورة تسريع وتيرتها من خلال زيادة عدد نقاط التلقيح والقيام بالحملات التوعوية المناسبة لإنجاح العملية، دون النص على إجبارية التلقيح. وهو ما يدعو إلى الاستنتاج بأن تعليمه والي ولاية سكيكدة، تقوم على تفسير خاطئ لـ "توجهات رئيس الجمهورية وتوصيات اللجنة العلمية". في حين أنه "يتعين على الإدارة أن تفسر الأحكام القانونية تفسيراً قانونياً صحيحاً. وترتكب بالتالي خطأً في القانون إذا فسرت القانون تفسيراً خاطئاً"⁽²⁾.

إن التفسير الخاطئ للأساس القانوني الذي ارتكزت عليه تعليمه والي ولاية سكيكدة، وإن كان يشوبها بعدم المشروعية، بسبب "الخطأ في القانون"، إلا أنه لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بإلغائها من قبل القاضي الإداري، إذا ما طعن فيها أمامه بالإلغاء. فقد يحدث أن تورد الإدارة أساساً قانونياً آخر كان قائماً سابقاً عند إصدار التعليمه، ويصلح لتبريرها، فإذا قدر القاضي أن الأساس الذي أوردته الإدارة قانوني وسليم، وكان الحكم بإلغاء التعليمه لا يحول دون إعادة اتخاذ الوالي من جديد لتعليمه بنفس المضمون. فبإمكانه، أي القاضي الإداري، رفض إلغاء التعليمه وإحلال الأساس القانوني السليم محل التفسير الخاطئ الذي أعاب التعليمه. وهو ما يعتبر مجرد تطبيق من تطبيقات سلطة القاضي الإداري في إحلال الأساس القانوني السليم محل الأساس القانوني المعيب⁽³⁾. الأمر الذي يبعث على التساؤل عما إذا كان يوجد أساس قانوني آخر سليم يؤهل الوالي قانوناً لإصدار التعليمه بنفس مضمونها.

يعد الوالي طبقاً لما نصت عليه المادة 114 من قانون الولاية⁽⁴⁾، مسؤولاً عن الحفاظ على النظام العام على مستوى الولاية في حدود الاختصاص المخول له قانوناً، وهو يتمتع في هذا الإطار بسلطات ضببية واسعة تخوله اتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على الصحة العمومية التي تعد أحد عناصر النظام العام التقليدي. وتتسع هذه السلطات بصورة ملموسة في الحالات الاستثنائية، حيث يتمتع الوالي بسلطات هامة وواسعة جداً لاتخاذ التدابير المناسبة لوقاية الأفراد من الأمراض المنتقلة والأوبئة، ومكافحة انتشارها، بما فيها وباء فيروس كورونا (كوفيد-19). ولقد خولت بعض نصوص المراسيم التنفيذية المتلاحقة، المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، للولاية سلطات استثنائية هامة لاتخاذ التدابير المناسبة التي تندرج في إطار الوقاية من انتشار هذا الوباء ومكافحته، وفق ما يقتضيه تطور الوضعية الصحية على مستوى الولاية.

وفي سياق تحديد الصلاحيات التي يتمتع بها الولاية في مجال "عمليات التلقيح"، والتي تعتبر من أهم التدابير الرامية إلى الوقاية من الأمراض المنتقلة والأوبئة وإيقاف انتشارها و/أو الحد من آثارها. فقد نصت المادة 35 من القانون المتعلق

¹ - وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بيان، 11 جويلية 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/27، عبر الرابط: <https://2u.pw/kzO9I>

² - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص 891.

³ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 892.

⁴ - القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، السنة 49، ص 5.

بالصحة، المعدل والمتمم، على أنه: "يتعين على الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة، في إطار اختصاصهم وبالارتباط مع مصالح الصحة، تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية". وعلى اعتبار أن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قد أعلن بموجب قراره رقم 02 السابق الإشارة إليه عن تأسيس حملة تلقيح وطنية، مجانية واختيارية، كإحدى أهم التدابير المناسبة لمكافحة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، فإن الوالي يعد ملزماً، تطبيقاً لنص المادة 35 من القانون المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، بتنفيذ هذه التدابير. حيث يجب عليه الحرص على توفير جميع الوسائل الضرورية والمناسبة لتجسيد وتنفيذ عملية التلقيح في الوقت المناسب.

رغم أن الوالي يعد ملزماً بتنفيذ وتجسيد عملية التلقيح على مستوى إقليم الولاية وفق ما سبق عرضه، إلا أن سلطاته تبقى تنفيذية فقط، لأن فرض إلزامية التلقيح في حالات انتشار الأوبئة يندرج ضمن اختصاص وزير الصحة وفق ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 69-88 المعدل، من أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري ضد الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو انتشار أمراض معدية أخرى، وذلك بموجب قرار وزير الصحة العمومية". وهو الاستنتاج الذي يؤكد أيضاً التطبيق العملي، حيث تم فرض إجبارية التلقيح ضد حمى التيفوئيد والحمى المشابهة للتيفوئيد والتيفوس بالمناطق المنكوبة بولايات الأوراس والواحات والمدية، بموجب قرار وزير الصحة العمومية المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1969 المتضمن وجوب إجراء بعض التلقيحات في المناطق المنكوبة بولايات الأوراس والواحات والمدية⁽¹⁾. وهو القرار الذي كلفت الهيئات المختصة، بما فيها الوالي، بتنفيذه فقط، طبقاً لما نصت عليه المادة 02 منه. وقبل ذلك، تم فرض إجبارية التلقيح ضد التيفوس والحمى نظير التيفية بمدينة الجلفاء سنة 1965 بموجب قرار وزير الصحة العمومية المؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1965 المتعلق بالتلقيح وتجديده ضد التيفوس والحمى نظير التيفية بمدينة الجلفاء⁽²⁾، مع تكليف عامل العمالة إلى جانب مدير الصحة لمدينة المدية بتنفيذ القرار فقط، طبقاً لما نصت عليه المادة 04 منه.

ترتبط على ما سبق عرضه، فإن الوالي لا يعد مؤهلاً قانوناً لإلزام الموظفين العموميين بالتلقيح ضد فيروس كورونا (كوفيد-19). وتعليمته والي ولاية سكيكدة فضلاً عن افتقارها للأساس القانوني السليم لكونها معيبة بـ"الخطأ في القانون" بسبب تأسيسها على تفسير خاطئ لـ "توجيهات رئيس الجمهورية وتوصيات اللجنة العلمية". فإن ارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام، يجعلها، وغيرها من التعليمات الصادرة بهذا الشأن، كتعليمته والي ولاية تيسمسيلت السابق الإشارة إليها، مشوبة بعيب "عدم الاختصاص البسيط".

المحور الثاني: مكانة التلقيح الإجباري للموظفين ضمن تدابير الوقاية في ظل التحديات الناجمة عن

حادثة لقاحات كوفيد-19

تعد عملية التلقيح ضد كوفيد-19 أحد أبرز التدابير التي اتخذتها السلطات الصحية لتفادي خطر وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) على الصحة العمومية، حيث حصلت اللقاحات المضادة لكوفيد-19، على ترخيص مؤقت للاستعمال

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 06، السنة 7، ص 52.

² - الجريدة الرسمية، العدد 92، السنة 02، ص 1237.

في عمليات التلقيح التي تم تنظيمها على المستوى الوطني. ولئن كان تسليم الترخيص المؤقت لاستعمال هذه اللقاحات يستلزم ثبوت فائدتها العلاجية وفق ما نصت عليه المادة 233 من القانون المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، وكذا المادتين 02 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 21-53 المؤرخ في 31 جانفي سنة 2021، المتعلق بكيفية تسليم الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة⁽¹⁾. حيث لا تسلم هذه التراخيص المؤقتة إلا إذا كشف التقييم العلمي لمنافع وأخطار اللقاح، أن معدل الفائدة بالنسبة للخطر يعد مناسباً، وفق مجمل الأدلة العلمية المتاحة، بما في ذلك البيانات المحصلة من نتائج التجارب السريرية. ومع ذلك تبقى حداثة هذه اللقاحات سبباً مهماً لإخضاعها لإجراءات مراقبة معززة عن تلك التي تخضع لها باقي الأدوية واللقاحات. وفي هذا الخصوص، أكدت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات على أنه: "... في الحالة الخاصة بلقاحات كوفيد-19، بما أنها لقاحات جديدة، تم تعزيز استراتيجيات المراقبة هذه لتمكين المصالح الصحية من استجابة سريعة في الوقت الحقيقي"⁽²⁾.

إن تعزيز استراتيجيات المراقبة التي تخضع لها اللقاحات المضادة لكوفيد-19، وإن كان لا يفي بثبوت فائدتها العلاجية، وصلاحيته المبدئية للاستعمال في عمليات التلقيح، إلا أنه لا يعني ثبوت سلامتها النهائية. وتعد قلة البيانات والمعلومات المؤكدة والموثوقة حول خلوه هذه اللقاحات من المخاطر الخاصة على صحة الأشخاص الذين تم تلقيحهم في المستقبل على المدى المتوسط والطويل، تحدياً حقيقياً يجب على الدول، بما فيها الجزائر تجاوزه قبل فرض إلزامية التلقيح ضد كوفيد-19. فالإلزام بالتلقيح يقتضي، على الأقل من الناحية الأخلاقية، وفق ما أشارت إليه منظمة الصحة العالمية، وجوب تأكد الجهات المختصة من توفر المزيد من البيانات والمعلومات التي تظهر سلامة وفعالية اللقاحات التي تم ترخيصها لحالات الطوارئ أو الاستخدام المشروط، بالنسبة للأفراد الذين تم تلقيحهم، والكافية لفرض الإلزام بالتلقيح⁽³⁾.

ويندرج التزام الجهات المختصة بالتيقن من توفر الضمانات المؤكدة والموثوقة حول السلامة النهائية لللقاحات المضادة لكوفيد-19 وخلوها من الآثار الجانبية الخطيرة في المستقبل على صحة متلقي اللقاح، ضمن الاعتبارات والمحاذير الأخلاقية الهامة التي دعت منظمة الصحة العالمية الحكومات وواضعي السياسات المؤسسية إلى تقييمها بشكل صريح ومناقشتها، قبل فرض التلقيح "الإلزامي" ضد كوفيد-19. ويتعلق الأمر بـ: الضرورة والتناسب، الأدلة الكافية على سلامة اللقاح، الأدلة الكافية على نجاعة اللقاح وفعالته، الإمدادات الكافية، العمليات الأخلاقية لصنع القرار، وأخيراً ثقة الجمهور⁽⁴⁾. وهو ما يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت السلطات المحلية التي اشترطت على الموظفين العموميين التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم، قد حصلت فعلاً على المعلومات والبيانات الدقيقة، التي تؤكد أن اللقاحات المرخصة للاستعمال المؤقت في الجزائر تستوفي عتبات الحدود الخاصة بالسلامة والفعالية الكافية لإجبار الموظفين العموميين على التلقيح.

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 07، السنة 58، ص 12.

² - وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 1-2.

³ - World Health Organization (WHO) : **Covid-19 and mandatory vaccination : Ethical considerations and caveats : policy brief**, 13 april 2021, p. 02, Consulté le 29/09/2021, le lien : <https://2u.pw/vziHR>

⁴ - World Health Organization (WHO), **op. cit.**, p. 01.

فلئن كانت الاعتبارات المتعلقة بحماية الصحة العمومية من مخاطر انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) تبرر البدء بعمليات التلقيح الاختياري ضد كوفيد-19 باستخدام لقاحات مرخصة للاستعمال المؤقت. إلا أنها لا تبرر، من الناحية الأخلاقية حسب منظمة الصحة العالمية، فرض الإلزام بالتلقيح. على الأقل حتى تتوفر المعلومات والبيانات الكافية لكسب ثقة الأفراد في عملية التلقيح ضد كوفيد-19. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن بعض اللقاحات، قد حصلت بالفعل على ترخيص دائم في بعض الدول، على غرار لقاح "فايزر" الذي منحته إدارة الغذاء والدواء الأمريكية ترخيصا دائما⁽¹⁾.

في سياق متصل بالتحديات المرتبطة بالآثار الجانبية التي قد تترتب عن استعمال لقاحات كوفيد-19، والتي تحول دون سلامة التعليمات الصادرة بإلزام الموظفين العموميين على مستوى بعض الإدارات المحلية بالتلقيح، بما فيها تلك الصادرة عن والي ولاية سكيكدة. فتجدر الإشارة إلى أن محل الإلزام الذي تفرضه هذه التعليمات، يستدعي هو الآخر تسليط الضوء عليه، فالتعليمات نصت صراحة على "إلزام كل الموظفين بإجراء عملية التلقيح، مع التذكير بأنه سيتم اتخاذ إجراءات صارمة ضد المتأخرين أو الراضين لهذه العملية" وهو ما يتناقض وبعض الضوابط الصحية التي تحول دون تجسيد الإلزام السابق في كثير من الحالات، نظرا لما قد يترتب عليه من مساس بالسلامة الجسدية لمتلقي اللقاح. فنظرا لحدثة اللقاح، استبعدت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بعض الفئات من التلقيح، بسبب انعدام الأدلة التي تدعم السلامة. حيث اعتبرت الحساسية لأحد مكونات اللقاح والحمل والرضاعة من موانع التلقيح ضد كوفيد-19 بسبب نقص المعطيات في الوقت الحاضر. إلى جانب أنها استثنت الأطفال والمراهقين الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما، لأنه لم يتم اختبار اللقاحات على هذه الفئة العمرية⁽²⁾.

كما أن التأكيد على توقيع عقوبات على المتأخرين عن إجراء التلقيح، يتناقض هو الآخر وخصوصية الحالة الصحية لبعض الأشخاص، والذين لا يمكنهم إجراء التلقيح إلا بعد مرور فترة زمنية معينة. حيث أوصت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات الأشخاص الذين سبقت إصابتهم بكوفيد-19، بالانتظار على الأقل ثلاثة أشهر بعد الإصابة بالمرض للتلقيح⁽³⁾. في حين أنه وطبقا للتعليمات، قد يعتبرون في عداد المتأخرين، الأمر الذي قد يعرضهم للعقوبات.

إن إلزام "كل الموظفين العموميين بالتلقيح الفوري دون تأخير"، و"دون السماح باستثناءات معقولة، كموانع الاستعمال الطبية، على سبيل المثال"، وقبل توفر المعلومات والبيانات الدقيقة والمؤكدة التي تثبت أن اللقاح سليم وآمن على كافة الأفراد الملزمين به، يعتبر غير مبرر أخلاقيا وفق ما أشارت إليه منظمة الصحة العالمية⁽⁴⁾. كما أنه يتناقض والضوابط الطبية التي وضعتها وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بخصوص الفئات المعنية بالتلقيح. فالإلزام

¹ - بيرند ديوسمان جير، بي بي سي، فيروس كورونا: إدارة الغذاء والدواء الأمريكية تمنح لقاح "فايزر" ترخيصا دائما، 23 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/10/6 <https://2u.pw/Ht5Np> عبر الرابط.

² - وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 04.

³ - وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 04. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن الإعفاء المؤقت من التلقيح الإجباري في حالة وجود موانع مؤقتة ليس غريبا عن مقتضيات نظامنا القانوني، حيث سبق أن نصت المادة 08 من قرار وزير الصحة والسكان المؤرخ في 25 أبريل سنة 2000، والمتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الحموي "ب" (الجريدة الرسمية، العدد 39، السنة 37، ص 27)، على أنه يعفى مؤقتا من إجبارية التلقيح ضد التهاب الكبد الحموي "ب"، الأشخاص المعنيون الذين يبررون بشهادة طبية تعرضهم لحالة مانعة مؤقتة للتلقيح المطلوب.

⁴ - World Health Organization (WHO), *op. cit.*, p. 02.

السابق يتجاهل الطبيعة "الابتكارية للقاحات المتوفرة". كما أنه لا يراعي نهائيا الآثار الخطيرة التي قد تترتب على امتثال الموظفين من ذوي الحالات الطبية الخاصة لهذا الإلزام، فقد يؤدي التلقيح إلى الإضرار بهم والمساس بسلامتهم الجسدية، وهو ما يمثل إشكالا حقيقيا يستدعي الوقوف عنده بسبب التحديات المتعلقة بقلّة الآليات المناسبة لإصلاح الأضرار التي قد تترتب جراء التلقيحات الإجبارية في نظامنا القانوني مقارنة ببعض الأنظمة القانونية المقارنة. فباستثناء "التعويض القضائي" الذي يحق للمتضرر أو ورثته المطالبة به لجبر الأضرار التي لحقت به أو بمورثه بسبب التلقيح، لم يضع المشرع الجزائري أية آليات قانونية موازية تتيح للمتضرر أو ورثته الحصول على التعويض بعيدا عن تعقيدات الإجراءات القضائية. على خلاف العديد من الدول التي اتجهت نحو تأسيس صناديق خاصة بالتعويض عن الأضرار المترتبة مباشرة عن التلقيحات الإجبارية التي يتم إجراؤها في مراكز التلقيح المعتمدة، والتي تعمل بموازاة الآليات القضائية التقليدية لتعويض ضحايا التلقيحات الإجبارية⁽¹⁾.

ورغم أن نظام صناديق التعويض عن الأضرار الاستثنائية ليس غريبا عن مقتضيات نظامنا القانوني، حيث تم تأسيس بعض الصناديق للتعويض عن بعض الأضرار الاستثنائية بعيدا عن تكاليف وتعقيدات وبطء الإجراءات القضائية، على غرار صندوق تعويض ضحايا وذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية⁽²⁾. وصندوق تعويض ضحايا الإرهاب⁽³⁾. إلا أنه ولغاية كتابة هذه الأسطر، لم يتم تأسيس أي صندوق لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية.

يمكن اعتبار التعليمات الصادرة بإجبار الموظفين العموميين على التلقيح ضد كوفيد-19 فرصة مناسبة لدعوة المشرع الجزائري إلى تأسيس صندوق وطني يختص بنظر طلبات التعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، وفق إجراءات وضوابط مرنة، بسيطة، سريعة، مجانية وكذلك اختيارية لا تحجب إمكانية اللجوء إلى القضاء. بما فيها الأضرار المترتبة مباشرة عن استخدام اللقاحات الجديدة التي يتم الترخيص لاستعمالها من أجل الوقاية من انتشار الأوبئة و/أو الحد من آثارها في الفترات الاستثنائية. وهو ما يندرج في إطار الإصلاحات الهامة التي يمكن تجسيدها انطلاقا من تجربة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) لاستكمال النقائص التي تعترى نظامنا القانوني. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد سبقنا إلى تجسيد الاقتراح المستعرض، حيث يختص الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، والأمراض العلاجية المنشأ وعدوى المستشفيات (ONIAM)، ودون المساس بالإجراءات القضائية التي يحق للمتضرر القيام بها للحصول على التعويض، بتعويض الأضرار المترتبة مباشرة عن التلقيحات الإجبارية، على أساس التضامن الوطني. وفق ما نصت عليه المادتان L.1142.22 و L.3111.9 من قانون الصحة العمومية الفرنسي. كما يتكفل أيضا بتعويض ضحايا التلقيح ضد كوفيد-19 في إطار حملة التلقيح المحددة بموجب المادة 55-1 من المرسوم رقم 2021-

¹ - أميد صباح عثمان، "المسؤولية المدنية عن أضرار التلقيح الإلزامي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، 2019، ص 54.

² - المرسوم الرئاسي رقم 02-125، المؤرخ في 7 أبريل سنة 2002، المحدد لحقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 25، السنة 39، ص 14؛ المرسوم التنفيذي رقم 03-319، المؤرخ في أول أكتوبر سنة 2003، المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 112-302 الذي عنوانه "صندوق تعويض ضحايا وذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية"، الجريدة الرسمية، العدد 59، السنة 40، ص 09.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 94-91، المؤرخ في 10 أبريل سنة 1994، المحدد لكيفيات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، الجريدة الرسمية، العدد 22، السنة 31، ص 12.

1262 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2020، وكذا المادة 53-1 من المرسوم رقم 1310-2020 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2020⁽¹⁾.

في سياق متصل تجدر الإشارة إلى أن استثنائية جائحة كورونا (كوفيد-19) من حيث استعمال لقاحات جديدة بكميات كبيرة جدا وعلى نحو غير مسبوق، قد دفعت منظمة الصحة العالمية إلى استحداث برنامج التعويض عن الضرر الناجم عن لقاحات كوفيد-19 بغض النظر عن الطرف المسؤول عنه في البلدان والاقتصادات المنخفضة والمتوسطة الدخل. والذي يهدف إلى تزويد الأفراد بألية سريعة، عادلة، قوية وشفافة للحصول على تعويض عن الأضرار الخطيرة التي قد تنجم عن اللقاحات التي يوزعها مرفق كوفاكس حتى 30 جوان 2022، من خلال تقديم مبلغ إجمالي كتعويض عن الضرر الذي لحق متلقي اللقاح، في إطار تسوية كاملة ونهائية لأي مطالبات مرتبطة بالتعويض عن هذه الأضرار. وهو بذلك يهدف إلى الحد بدرجة كبيرة من لجوء الأفراد إلى الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض، والتي قد تشكل عملية طويلة ومكلفة. ولقد بدأ تشغيل البرنامج ابتداء من 31 مارس 2021 عن طريق البوابة الالكترونية لمبادرة كوفاكس (<http://www.covaxclaims.com>)⁽²⁾. مع الإشارة إلى أن طلبات التعويض المقدمة من الأفراد المتضررين في الجزائر توجه إلى المركز الإقليمي للبرنامج المتواجد في بلجيكا⁽³⁾.

ينتظر أن يؤدي تجسيد المشرع الجزائري للاقتراحات المتعلقة بتدعيم وتعزيز الآليات القانونية لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، دورا هاما في توفير المزيد من الحماية والثقة في عمليات التلقيح باستخدام اللقاحات الجديدة وتبديد بعض مخاوف الأفراد بشأنها. وما ترتب على هذه المخاوف من ضعف الاقبال على عمليات التلقيح الاختياري. وهي المسألة التي تعد ذات أهمية خاصة في الجزائر، حيث رجحت دراسة أعدها فريق من الباحثين، ونشرت بتاريخ 22 جويلية 2021، عدم مشاركة ثلثي 2/3 الجزائريين في أخذ اللقاح بصورة اختيارية، مما يجعل من الجزائر أحد أقل الدول قبولا للتلقيح الاختياري في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا⁽⁴⁾. وهي النتائج التي يؤكدتها الواقع العملي، حيث بلغ عدد الأشخاص الذين تلقوا الجرعة الأولى من اللقاح 10 ملايين و200 ألف جزائري، فيما تلقى فقط 5 ملايين شخص الجرعتين⁽⁵⁾.

¹-Oniam, **vaccination contre la covid-19**, consulté le 6/09/2021, le lien: <https://2u.pw/ZhcoF>

²- منظمة الصحة العالمية، بيان صحفي: برنامج التعويض عن الضرر الناجم عن لقاحات كوفيد-19 بغض النظر عن الطرف المسؤول عنه، هو الأول من نوعه في العالم. 22 فبراير 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/12، عبر الرابط: <https://2u.pw/G82se>

³-ISIS®, **Instructions relatives au dépôt d'une demande de compensation dans le cadre du programme de compensation sans faute pour les pays remplissant les conditions pour bénéficier du système de garantie de marché du covax**, version datée du 8 juillet 2021, p. 09, consulté le 12/09/2021, le lien: <https://2u.pw/0vTID>

⁴ - Salah Eddine Oussama Kacimi, et autre, **Determinants of SARS-CoV-2 Vaccine Engagement in Algeria: A Population-based Study with Systematic Review of Studies from Arab Countries of the MENA Region**, medRxiv, the preprint server for health sciences, posted July 22, 2021, P. 14. doi: <https://doi.org/10.1101/2021.07.17.21260662>

⁵ - الخبر، خ.د، هذا هو عدد الجزائريين المطعمين ضد فيروس كورونا، 10 أكتوبر 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/10/18، عبر الرابط: <https://2u.pw/uJlqW>

كما خلصت الدراسة أيضا إلى أن القلق بشأن الآثار الجانبية للقاح هو العائق الأكثر شيوعا الذي تم الإبلاغ عنه لقبول اللقاحات المضادة لكوفيد-19 (72,0%)، يليه الشك بشأن فعالية اللقاح في الوقاية من العدوى (29,0%)، والمعتقدات بنظرية المؤامرة (23,4%)⁽¹⁾.

تبعث التحديات المتعلقة بقلّة الضمانات حول السلامة النهائية للقاحات المضادة لكوفيد-19 وفعاليتها في تحقيق الوقاية الصحية، وحتى تلك المتعلقة بقلّة الآليات القانونية المرنة والسريعة للتعويض عن الأضرار التي قد تترتب على استعمال هذه اللقاحات، في نظامنا القانوني، على التساؤل عن مدى صحة وسلامة اعتبار إجبارية التلقيح ضد كوفيد-19 من قبيل تدابير الوقاية الصحية وفق المؤشرات الثلاث التي نصت عليها المادة 34 من القانون المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، لتحديد مفهوم الوقاية على أنه: كل الأعمال الرامية إلى: التقليل من أثر محددات الأمراض، و/أو تفادي حدوث أمراض، إيقاف انتشارها و/أو الحد من آثارها.

في سياق الإجابة على التساؤل المستعرض، تجدر الإشارة إلى أن وزارة الصحة قد اعتبرت بأن التلقيح ضد كوفيد-19 يسمح بالوقاية من المضاعفات الخطيرة والمميتة للمرض، وكذلك حماية مستخدمي الصحة المعرضين للخطر والمحافظة على قدرات سير منظومة الصحة⁽²⁾. حيث "تقلل اللقاحات المتوفرة من حدة الأعراض وليس من انتشار المرض"⁽³⁾.

وبشأن دور اللقاح في منع العدوى الخطيرة و/أو انتقالها، فقد اکتفت الوزارة بالإشارة إلى أنه "توجد دراسات قليلة حول فعالية التلقيح فيما يتعلق بتقليل العدوى وانتقال الفيروس"⁽⁴⁾. مع تأكيدها على إمكانية الإصابة بكوفيد-19 بعد التلقيح، "لكن بعلاجات عيادية خفيفة بل معتدلة"⁽⁵⁾. كما أشارت الوزارة أيضا إلى الطابع المؤقت للحماية التي يوفرها اللقاح، حيث أكدت على أنه: "لا نعلم بعد يقينا المدة التي تستغرقها الحماية لأن هذه اللقاحات جديدة ولا نملك بعد القدر الكافي من المعلومات، ومن المحتمل أن تستمر الحماية لعدة أشهر على الأقل، ولكن يمكن أن تكون عمليات التلقيح الدوري ضرورية للأشخاص المعرضين للخطر، كما هو الحال بالنسبة للأطفال"⁽⁶⁾.

يستنتج من المعطيات المستعرضة أن فعالية اللقاحات المضادة لكوفيد-19 تكمن في مساعدة الجسم على تطوير الأجسام الوقائية المضادة لفيروس كورونا، كنوع من أنواع الاستجابة المناعية المتعلقة بمولد المرض لفترة مؤقتة قد لا تتعدى الأشهر. ومع أن هذه اللقاحات لا تحول دون إصابة الأشخاص الملقحين بالفيروس مرة أخرى، حيث يقتصر دورها على الوقاية من الأعراض الخطيرة للمرض لتجنب الإصابات المميتة، إلا أن هذا الدور من الأهمية التي تسمح بإدراج التلقيح ضد كوفيد-19 ضمن مفهوم الوقاية طبقا لما نصت عليه المادة 34 من القانون المتعلق بالصحة.

لكن إدراج التلقيح ضد كوفيد-19 ضمن طائفة الأعمال الوقائية الرامية إلى الحفاظ على الصحة العمومية خلال هذه الجائحة، لا يعني مطلقا أن التلقيح الإجباري يندرج ضمن التدابير الوقائية المتخذة للحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) مثلما أشارت إليه تعليمة والي ولاية تيسمسيلت الموجهة إلى المديرين التنفيذيين بالولاية، السابق الإشارة

¹ -Salah Eddine Oussama Kacimi, et autre, **op.cit.**, p. 09.

² وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 3، 1.

³ وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 02.

⁴ وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 02.

⁵ وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 03.

⁶ وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مرجع سابق، ص 03.

إلها، من أنه: "في إطار تطبيق التدابير الوقائية المتخذة للحد من انتشار وباء كورونا "كوفيد-19"، يشرفني أن أعلمكم أنه ابتداء من يوم الأحد 2021/8/8 لا يسمح لأي موظف لا يحمل البطاقة الصحية للتلقيح ضد فيروس كوفيد-19 بالدخول إلى أي إدارة عمومية ويعتبر في حالة غياب غير مبرر وسيتم اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده".

فالتعليمية تؤكد صراحة على أن إلزام والي ولاية تيسمسيلت لموظفي الولاية بالتلقيح للالتحاق بمناصب عملهم، تم في إطار تطبيق التدابير الوقائية المتخذة للحد من انتشار وباء كورونا "كوفيد-19"، في حين لم تشر أي من المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، بدءا من المرسوم التنفيذي رقم 69-20⁽¹⁾، وصولا إلى المرسوم التنفيذي رقم 21-369⁽²⁾، إلى إجبارية التلقيح ضد كوفيد-19، كتدبير وقائي.

كما أن منشور المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري الصادر بتاريخ 31 ماي 2021 والمتعلق بتدعيم تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) في أماكن العمل بالمؤسسات والإدارات العمومية⁽³⁾، لم يفرض هو الآخر التلقيح الإجباري على الموظفين العموميين. وتتمثل التدابير الوقائية التي تقع على عاتق المستخدمين، حسب ما نص عليه المنشور، في:

1. الخضوع الإلزامي لقياس الحرارة الجسدية، عند الالتحاق بمكان العمل؛
2. الالتزام بارتداء القناع الواقي في أماكن العمل، وطيلة التواجد فيها؛
3. الالتزام بالتباعد الجسدي مع الزملاء ومع الزوار؛
4. الامتناع عن التجمع في المكاتب والتنقل بين المصالح، لغير ضرورة المصلحة، والسهر على استعمال وسائل الاتصال الحديثة لتأدية المهام الوظيفية في المصالح، قدر الإمكان؛
5. الالتزام بالتصريح بالإصابة بالفيروس أو بالاشتباه بالإصابة به، شخصا أو أحد أفراد العائلة المقيمين معه، في نفس السكن، خلال الثمانية والأربعين (48) ساعة، وذلك لتمكين الإدارة المستخدمة من اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا المجال. مع إلزام العون المعني، في هذه الحالة، بتبليغ إدارته بالوثائق الثبوتية لوضعه الصحي، وفق الضوابط المحددة بموجب نفس المنشور⁽⁴⁾.

يستنتج من خلال التدابير المستعرضة أن التلقيح ضد كوفيد-19 لا يندرج ضمن التدابير الوقائية التي يلزم بها الموظفون العموميون في أماكن العمل بالإدارات العمومية. ورغم أن المنشور قد نص صراحة على أنه "يمكن لكل مؤسسة أو إدارة عمومية، اتخاذ تدابير وقائية إضافية، بالنظر إلى خصوصيتها وطبيعة نشاطها، كما هو الحال، بالنسبة للمؤسسات الصحية أو التعليمية، ... إلخ"⁽⁵⁾. إلا أن الترخيص لهذه المؤسسات باتخاذ تدابير وقائية إضافية يجب أن يتم

¹ المرسوم التنفيذي رقم 69-20، المؤرخ في 21 مارس سنة 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 57، ص 6.

² المرسوم التنفيذي رقم 21-369، المؤرخ في 28 سبتمبر 2021، المتضمن تكييف تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 74، السنة 58، ص 22.

³ الوزير الأول: المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، المنشور رقم 13، الصادر بتاريخ 31 ماي 2021، تدعيم تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) في أماكن العمل بالمؤسسات والإدارات العمومية.

⁴ الوزير الأول: المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، مرجع سابق، ص 04.

⁵ الوزير الأول: المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، مرجع سابق، ص 03.

يتم في إطار النصوص القانونية، بما فيها تلك التي تثبت الاختصاص بفرض إجبارية التلقيح لوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وفق ما سبق عرضه.

إن خلو المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وكذلك منشور المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، المتعلق بتدعيم تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) في أماكن العمل بالمؤسسات والإدارات العمومية، من أية إشارة إلى فرض إجبارية التلقيح، ولا إلى العقوبات المترتبة على عدم إجراءه، يثبت عدم سلامة الأساس القانوني لتعليمة والي ولاية تيسمسيلت، لكونها معيبة بـ"الخطأ في القانون". فالتعليمة استندت على تفسير خاطئ للتدابير الوقائية المتخذة للحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) لإلزام موظفي ولاية تيسمسيلت باستظهار بطاقة التلقيح للالتحاق بمناصب عملهم، تحت طائلة المنع من الالتحاق بالمنصب. والذي يعد جزءاً شديداً خطورة إذ قد يفرض على العزل بسبب التخلي عن المنصب، وبالتالي المساس بالمركز القانوني للموظفين العموميين المعنيين.

إن فرض إجبارية التلقيح على بعض موظفي الجماعات الإقليمية دون سواهم ينطوي على عدم مساواة في واجبات الموظفين العموميين من أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والخاضعين لنفس القانون الأساسي الخاص⁽¹⁾. ففي الوقت الذي يلتزم فيه موظفو جميع الإدارات والمؤسسات العمومية، بما فهم موظفو مختلف الولايات عبر الوطن، باحترام تدابير الوقاية المحددة من قبل المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، يلتزم موظفو ولايتي سكيكدة وتيسمسيلت، بالإضافة إلى موظفي مديرية الشباب والرياضة ببومرداس، باحترام هذه التدابير وكذلك بالتلقيح ضد كوفيد-19. وهو ما من شأنه أن يفتح الباب أمام ظهور "بطاقات التلقيح المزيفة" وفق بعض المنشورات التي مرت بنا على مواقع التواصل الاجتماعي من أشخاص يطلبون الحصول على بطاقات تلقيح بمقابل مالي. فلئن كان خوف هؤلاء الموظفين من فقدان مصدر رزقهم قد يدفعهم إلى التلقيح، فإن خشيتهم على صحتهم من الآثار الجانبية المحتملة للقاحات المضادة لكوفيد-19 تزيد هي الأخرى من احتمالات لجوءهم إلى طلب بطاقات تلقيح مزيفة. الأمر الذي قد يربط آثاراً عكسية خطيرة على دور عملية التلقيح في الوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) والحد من انتشاره. مثلما حدث في بعض المدن الروسية التي فرضت إجبارية التلقيح⁽²⁾.

خاتمة:

اعتمدت السلطات الصحية المركزية خيار التلقيح الاختياري ضد كوفيد-19 كأحد أهم التدابير الرامية إلى الحفاظ على الصحة العمومية وحماية الأفراد من مخاطر انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19). كما استهدفت تلقيح أكبر نسبة ممكنة من الأفراد بغرض الوصول إلى تحقيق المناعة الجماعية ضد فيروس كورونا، وهو ما لم يتحقق بعد بسبب رفض الكثير من الأفراد القيام بعملية التلقيح.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-334، المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، الجريدة الرسمية، العدد 53، السنة 48، ص 03.

² - الحرة، "كورونا في روسيا... نسب تلقيح منخفضة وشهادات تطعيم مزيفة وتفشي الإصابات"، 4 يوليو 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/19، عبر الرابط: <https://2u.pw/HAAaDn>

يعد التلقيح الإجباري ضد كوفيد-19 أحد الخيارات المتاحة أمام السلطات المختصة لمعالجة رفض الأفراد للتلقيح، لكن فرض الإلزام بالتلقيح لا يتم إلا بمراعاة مجموعة من الضوابط القانونية. وهي الضوابط التي لم تستوفها التعليمات الصادرة عن بعض الولاة لإلزام الموظفين العموميين باستظهار بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم. فعلى الرغم من السلطات الضبطية الاستثنائية الهامة والواسعة التي يتمتع بها الولاة لاتخاذ مختلف التدابير المناسبة لوقاية الأفراد من الأمراض المتنقلة والأوبئة، ومكافحة انتشارها بما فيها وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، إلا أن الدراسة قد خلصت إلى التأكيد على عدم مشروعية هذه التعليمات لكونها مشوبة بعيب "عدم الاختصاص البسيط" وكذلك "الخطأ في القانون".

كما انتهت الدراسة إلى أن فرض إجبارية التلقيح على بعض موظفي الجماعات الإقليمية دون سواهم من موظفي هذه الجماعات، ينطوي على تمييز غير مبرر في الواجبات ما بين الموظفين العموميين من أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والخاضعين لنفس القانون الأساسي الخاص. وهو ما قد يؤدي بالموظفين المعنيين بإلزامية التلقيح إلى استخدام "بطاقات التلقيح المزيفة" للتخلص من الإلزام المفروض عليهم، مع ما قد يترتب على ذلك من آثار عكسية خطيرة على دور عملية التلقيح في الوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) والحد من انتشاره.

وخلصت الدراسة أيضا إلى أن إلزام الموظفين العموميين بالتلقيح ضد كوفيد-19 قبل الحصول على المعلومات والبيانات الواقعية، الدقيقة والموثوقة حول سلامة اللقاحات المستعملة وخلوها من الآثار الجانبية الخطيرة على صحة الأشخاص الذين تم تلقيحهم، وكذلك فعاليتها في الوقاية من الإصابة بكوفيد-19، يخالف الاعتبارات الأخلاقية التي وضعتها منظمة الصحة العالمية لفرض الإلزام بالتلقيح ضد كوفيد-19.

ومن أبرز الاقتراحات التي قدمتها الدراسة، نذكر:

- النص صراحة على إدراج الإصابة بفيروس كورونا (كوفيد-19) ضمن قائمة الأمراض المتنقلة، وأن تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها المنصوص عليها في قانون الصحة، المعدل والمتمم.

- دعوة السلطات المحلية التي اشترطت على الموظفين العموميين استظهار بطاقة التلقيح ضد كوفيد-19 للالتحاق بمناصب عملهم إلى سحب التعليمات التي أصدرتها، والامتناع عن تنفيذها احتراماً لمبدأ المشروعية.

- دعوة السلطات المعنية إلى اتخاذ التدابير المناسبة لمعالجة رفض الأفراد للتلقيح ضد كوفيد-19 كخطوة ضرورية تسبق قيام السلطات المركزية المختصة بفرض إجبارية التلقيح، بما فيها التدابير التالية:

- تكثيف حملات توعية الأفراد وإعلامهم بأهمية التلقيح في حمايتهم من مخاطر انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19). والحرص على الاستعانة بالخبراء والمختصين لتصحيح المفاهيم الخاطئة التي شاعت بين الأفراد حول سلامة وفعالية اللقاحات المستخدمة، من خلال توفير معلومات دقيقة وموثوقة عن فوائد هذه اللقاحات وكذلك أعراضها الجانبية ومخاطرها الحقيقية على الصحة البشرية في ضوء أحدث المعلومات المتاحة.

- تعزيز الآليات القانونية المتاحة أمام الأفراد للحصول على تعويض مناسب وعادل لجبر الأضرار المستقبلية التي قد تترتب مباشرة على تلقي اللقاحات المضادة لكوفيد-19، من خلال تدعيم نظام التعويض القضائي الحالي باستحداث

صندوق تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية. على أن يتم وضع إجراءات مرنة، سريعة ومبسطة لحصول المتضررين على تعويضات مناسبة وكافية لتغطية جميع الأضرار غير المتوقعة التي قد تنشأ مباشرة عن الحوادث الطبية، بما فهم المتضررين من عمليات التلقيح ضد كوفيد-19.

قائمة المصادر والمراجع:

1- النصوص القانونية:

1-1- الجزائرية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، السنة 57، ص 03.
2. القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، السنة 49، ص 5.
3. القانون رقم 11-18، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، ص 03. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية، العدد 50، السنة 57، ص 4.
4. المرسوم رقم 69-88، المؤرخ في 17 يونيو سنة 1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية، العدد 53، السنة 06، ص 709. المعدل بموجب المرسوم رقم 85-282، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1985 المعدل للمادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69-88، الجريدة الرسمية، العدد 47، السنة 22، ص 1730.
5. المرسوم الرئاسي رقم 02-125، المؤرخ في 7 أبريل سنة 2002، المحدد لحقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 25، السنة 39، ص 14.
6. المرسوم التنفيذي رقم 94-91، المؤرخ في 10 أبريل سنة 1994، المحدد لكيفيات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، الجريدة الرسمية، العدد 22، السنة 31، ص 12.
7. المرسوم التنفيذي رقم 03-319، المؤرخ في أول أكتوبر سنة 2003، المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 112-302 الذي عنوانه "صندوق تعويض ضحايا وذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية"، الجريدة الرسمية، العدد 59، السنة 40، ص 09.
8. المرسوم التنفيذي رقم 11-334، المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، الجريدة الرسمية، العدد 53، السنة 48، ص 03.
9. المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس سنة 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 57، ص 6.
10. المرسوم التنفيذي رقم 21-53، المؤرخ في 31 جانفي سنة 2021، المتعلق بكيفيات تسليم الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة، الجريدة الرسمية، العدد 07، السنة 58، ص 12.

11. المرسوم التنفيذي رقم 21-369، المؤرخ في 28 سبتمبر 2021، المتضمن تكييف تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 74، السنة 58، ص 22.
12. قرار وزير الصحة العمومية المؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1965، المتعلق بالتلقيح وتجديده ضد التيفوس والحمى نظير التيفية بمدينة الجلفاء، الجريدة الرسمية، العدد 92، السنة 02، ص 1237.
13. قرار وزير الصحة العمومية المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1969، المتضمن وجوب إجراء بعض التلقيحات في المناطق المنكوبة بولايات الأوراس والواحات والمدينة، الجريدة الرسمية، العدد 06، السنة 7، ص 52.
14. قرار وزير الصحة والسكان المؤرخ في 25 أبريل سنة 2000، والمتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الحموي "ب"، الجريدة الرسمية، العدد 39، السنة 37، ص 27.
15. قرار وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات رقم 02، المؤرخ في 25 يناير سنة 2021، المتضمن تأسيس الحملة الوطنية للتلقيح ضد كوفيد-19، المعدل بموجب القرار رقم 43، المؤرخ في 17 أوت سنة 2021.
16. والي ولاية سكيكدة، تعليمة رقم 3075/وس/2021، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2021، إجبارية التلقيح ضد فيروس كوفيد-19.
17. والي ولاية تيسمسيلت، تعليمة رقم 5525 أ.ع/2021، الصادرة بتاريخ 02 أوت 2021، البطاقة الصحية للتلقيح ضد كوفيد-19.
18. الوزير الأول: المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، المنشور رقم 13، الصادر بتاريخ 31 ماي 2021، تدعيم تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) في أماكن العمل بالمؤسسات والإدارات العمومية.

2-1- العربية

1. مصر، وزارة الصحة والسكان، قرار رقم 145 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 14/03/2020، المتعلق بإدراج المرض الناتج عن الإصابة بفيروس (كورونا المستجد) ضمن الأمراض المعدية المبينة بالجدول الملحق بالقانون رقم 137 لسنة 1958، الوقائع المصرية، العدد 77، أول أبريل سنة 2020، ص 07.

2-الكتب:

1. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004.

3-المجلات:

1. أميد صباح عثمان، "المسؤولية المدنية عن أضرار التلقيح الإلزامي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، 2019.
2. عبد المؤمن عبيد، "الجوانب القانونية لترخيص وإدارة لقاحات (كوفيد19) في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 01 (2021).
3. هوارى سعاد، "لقاحات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح" مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021.

4. -Salah Eddine Oussama Kacimi, Selma Nihel Klouche-Djedid, Omar Riffi, Hadj Ahmed - Belaoui, Farah Yasmin, Fatma Asma Taouza, Yasmine Belakhdar, Saliha Chiboub Fellah, Amira Yasmine Benmelouka, Shoaib Ahmed, Mohammad Aloulou, Abdellah Bendelhoum, Hafida Merzouk, Sherief Ghozy, Mohammad Yasir Essar, Mohamed Amine Haireche, Determinants of SARS-CoV-2 Vaccine Engagement in Algeria: A Population-based Study with Systematic Review of Studies from Arab Countries of the MENA Region, medRxiv, the preprint server for health sciences, posted July 22, 2021. doi: <https://doi.org/10.1101/2021.07.17.21260662>

4-المواقع الإلكترونية:

1. الإمارات العربية المتحدة، وزير الصحة ووقاية المجتمع، القرار الوزاري رقم 223 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 2020/03/10، بشأن تعديل جدول الأمراض السارية، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/yu4D1>
2. الإمارات العربية المتحدة، وزير الصحة ووقاية المجتمع، القرار الوزاري رقم 232 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 2020/03/30، بشأن تعديل جدول الأمراض السارية المرفق باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2014، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/oIwd5>
3. الإمارات العربية المتحدة، وزير الصحة ووقاية المجتمع، القرار الوزاري رقم 242 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 2020/04/26، بشأن تحديث جدول الأمراض السارية الواجب التبليغ عنها، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/Khx2s>
4. البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الحصول على لقاح كوفيد-19، آخر تحديث 18 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/pBArs>
5. بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، كوفيد 19: الوزير الأول يقرر تمديد إجراءات الحجر الجزئي لـ 21 يوما في 14 ولاية، 2021/07/11، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/26، عبر الرابط: <https://2u.pw/Qafmk>
6. بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، كوفيد-19: الوزير الأول ووزير المالية يقرر تمديد تدابير الحجر الجزئي لمدة 10 أيام في 37 ولاية، 2021/08/4، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/27، عبر الرابط: <https://2u.pw/Vuuvh>
7. بوابة الوزارة الأولى الجزائرية، نشاطات الوزير الأول، الوزير الأول ووزير المالية، يقرر تدابير حجر جزئي جديدة في 35 ولاية، 2021/07/25، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/06، عبر الرابط: <https://2u.pw/oJAV9>
8. بيرند ديوسمان جير، بي بي سي، فيروس كورونا: إدارة الغذاء والدواء الأمريكية تمنح لقاح "فايزر" ترخيصا دائما، 23 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/10/6، عبر الرابط: <https://2u.pw/Ht5Np>
9. الحرة، "كورونا في روسيا... نسب تلقيح منخفضة وشهادات تطعيم مزيفة وتفشي الإصابات"، 4 يوليو 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/19، عبر الرابط: <https://2u.pw/HAaDn>
10. الخبر، خ.د، هذا هو عدد الجزائريين المطعمين ضد فيروس كورونا، 10 أكتوبر 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/10/18، عبر الرابط: <https://2u.pw/uJlqW>
11. رئاسة الجمهورية الجزائرية، بيان، 10 جويلية 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/01، عبر الرابط: https://fb.watch/7Ltw8xSq_J

12. منظمة الصحة العالمية، بيان صحفي: برنامج التعويض عن الضرر الناجم عن لقاحات كوفيد-19 بغض النظر عن الطرف المسؤول عنه، هو الأول من نوعه في العالم، 22 فبراير 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/12، عبر الرابط: <https://2u.pw/G82se>
13. وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بيان، 11 جويلية 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/27، عبر الرابط: <https://2u.pw/kzO9l>
14. وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، أسئلة وأجوبة حول اللقاح ضد كوفيد-19 لفائدة موظفي الصحة، اطلع عليه بتاريخ 2021/08/30، عبر الرابط: <https://2u.pw/r6ltV>
15. ولاية بومرداس، مديرية الشباب والرياضة، إعلان، 29 أوت 2021، اطلع عليه بتاريخ 2021/09/09، عبر الرابط: <https://2u.pw/pS4al>

16. ISIS[®], Instructions relatives au dépôt d'une demande de compensation dans le cadre du programme de compensation sans faute pour les pays remplissant les conditions pour bénéficier du système de garantie de marché du covax, version datée du 8 juillet 2021, consulté le 12/09/2021, Le lien : <https://2u.pw/0vtID>
17. Oniam, vaccination contre la covid-19, consulté le 6/09/2021, le lien : <https://2u.pw/ZhcoF>
18. World Health Organization (WHO) : Covid-19 and mandatory vaccination : Ethical considerations and caveats: policy brief, 13 april 2021, consulté le 29/09/2021, le lien : <https://2u.pw/vziHR>

أثر تمويل الجماعات المحلية على استقلاليتها

The impact of local community financing on their independence

سميحة لعقابي

جامعة لمين دباغين سطيف 02

slakabi@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/01/26

خنساء سهيلي*

جامعة لمين دباغين سطيف 02

مخبر تطبيقات التكنولوجيات الحديثة على القانون

k.sehili@univ-setif2.dz

تاريخ المراجعة: 2022/01/24

تاريخ الإيداع: 2021/10/03

ملخص:

تهدف الدراسة إلى تحليل وتقييم الوضع المالي للجماعات المحلية ومدى تبعية هذه الأخيرة للسلطة المركزية الأمر الذي يؤثر على نوعية قراراتها وهي في إطار تلبية خدمات المواطنين و تحقيق السير الحسن للمرفق العمومي المحلي، من خلال تقديم صورة واضحة عن أهم المشاكل التي تعترض الجماعات المحلية على المستوى المالي، والعمل على توضيح طرق معالجة النقص في التمويل المالي لها، بغرض ممارستها لاختصاصاتها بكل استقلالية.

الكلمات المفتاحية: التمويل؛ الجماعات المحلية؛ الموارد المالية؛ الاستقلالية؛ الميزانية المحلية

Abstract:

The study aims to analyse and evaluate the financial situation of local communities and the extent of the latter's subordination to the central authority, which affects the quality of their decisions in the framework of meeting citizens' services and achieving the proper functioning of the local public utility, by providing a clear picture of the most important problems facing local communities at the financial level, and working to clarify ways to address the lack of financial funding for them, with a view to exercising their competencies independently.

Keywords : finance; local communities; financial resources; independence; local budget..

* المؤلف المرسل.

إن قضية التمويل المستقل للجماعات المحلية من أكبر التحديات والرهانات التي تواجه أنظمة الحكم المحلي إذ يصعب في كثير من الأحيان التحكم في الجدلية القائمة بين مبدأ استقلالية الجماعات المحلية قانونيا ، إداريا و ماليا و بين القيود والقواعد التي تفرضها الدولة⁽¹⁾.

حيث أثبتت تجارب العديد من الدول أنه ، كلما كانت درجة استقلالية الإدارة المحلية أكبر كلما ازدادت قدرتها على توفير موارد مالية ذاتية . فالتمويل المركزي للإدارة المحلية يرفع من درجة تدخل السلطات المركزية في القرارات التمويلية المحلية تخطيطا وتنفيذا ، فغالبا ما يكون التمويل المركزي مرفوقاً بشروط مسبقة توجه كيفية الإنفاق وتحد منه وقد يتعارض هذا مع متطلبات التنمية المحلية . ذلك أن تقديم الخدمات من قبل الجهاز الإداري الأقرب إلى الجمهور ، يسمح بتحقيق أكبر قدر من الفعالية .

و بالمقابل ، فإن المسؤولين المحليين يتمتعون بالقدرة على توفير أحسن المعلومات حول الطلب المحلي (الاحتياجات المحلية) للخدمات العامة ، و إلقاء المزيد من المسؤولية على السلطات المحلية في تقديم الخدمات العامة للمواطن ، وإن كان هذا في ظاهره يزيد من استقلالية السلطات المحلية فإن هذه الأخيرة ستكون عاجزة عن ممارسة صلاحيتها وتقديم هذه الخدمات في غياب التمويل اللازم⁽²⁾.

وحتى تحوز الجماعات المحلية استقلالية مالية لا بد لها أن تتوفر على موارد مالية كافية بها ، ومتلائمة مع المهام والأعباء الكبيرة والمتزايدة التي تتولى الاضطلاع بها ، وأن تحوز كذلك على حرية ولو نسبية في تسيير مآليتها المحلية ، مع الاكتفاء بالرقابة المالية اللاحقة فقط⁽³⁾.

وتنبع أهمية الدراسة من الرغبة في الوقوف على عراقيل التمويل المركزي في الحد من استقلالية الجماعات المحلية، حيث أن الهيمنة التي تفرضها السلطة المركزية على الجماعة المحلية من خلال التمويل المفروض عليها ومن خلال نوع الرقابة المفروضة عليها كان له تأثير سلبي على نوعية القرارات المتخذة من قبل الجماعة المحلية.

كما تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر مناسبا في هذا المقام وهذا من خلال الوصول إلى الأهداف المرجوة ، إلى جانب دراسة مختلف الآثار المترتبة من التمويل المالي الحالي لجماعات المحلية وكيف أثر على استقلالها .

ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة للبحث في أثر التمويل المالي الحالي للجماعات المحلية وكيفية تأثيره على استقلاليتها في اتخاذ القرارات الخادمة لمصلحتها ، وعليه، نطرح الإشكالية التالية:

⁽¹⁾ زينب مدكور، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية ، مذكرة نهاية التبرص للمدرسة الوطنية للإدارة ، تخصص اقتصاد ومالية ، فرع ميزانية ، 2005 – 2006 ، ص (03) .

⁽²⁾ جمال يرقي ، إشكالية العجز في ميزانية البلدية – دراسة حالة بلديات دائرتي ورة والمدينة لولاية المدية - ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر 03 ، 2010 – 2011 ، ص . 144 .

⁽³⁾ عبد الصديق شيخ ، الاستقلال المالي للجماعات المحلية من حيث الحاجات الفعلية والتطورات الضرورية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2010/2011 ، ص . 08 .

كيف تستطيع الجماعات المحلية تجسيد الإستقلالية بعيدا عن التمويل المهيمن للدولة ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية ، الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هي الأسباب التي تحد من الاستقلال المالي للجماعات المحلية ؟

- فيما تتمثل أهم العوامل التي تؤثر على الوضعية المالية للجماعات المحلية ؟

وللإجابة على إشكالية الدراسة نقوم بوضع الفرضيات التالية :

- نظرا لكثرة المهام والأعباء الملقاة على عاتق الجماعات المحلية وضعف الموارد المالية أثرت على استقلالية الهيئة المحلية ؛

- بسبب ضعف التحصيل الجبائي جعل الهيئة المحلية بحاجة للدعم الخارجي للدولة وهو ما خلف تبعية للسلطة المركزية؛

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

- إلقاء الضوء على أكثر الأسباب التي تعيق من فرض استقلالية الجماعات المحلية .

- كذلك بيان أهم التأثيرات التي تنصب على الحالة المالية للجماعات المحلية .

- وتوضيح سبل تعبئة موارد الجماعات المحلية .

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث أقسام :

1- العوامل التي تحد من الاستقلال المالي للجماعات المحلية

2 - أثر نظام التمويل على الوضعية المالية للجماعات المحلية

3 - أهم السبل لتعبئة موارد الجماعات المحلية .

1- العوامل التي تحد من الاستقلال المالي للجماعات المحلية:

حتى تتمكن الجماعات المحلية من أداء مهامها لا بد أن تتوفر لديها الوسائل المالية اللازمة ، التي تمكنها من أداء هذه المهام بالكفاءة المطلوبة وبالجودة المطلوبة ولقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بالاستقلال المالي للجماعات المحلية في مختلف التشريعات التي صدرت ومنذ الاستقلال وفي أول قانون للجماعات المحلية أو ما يسمى بقانون الولاية والبلدية ، ودعم المشرع الاستقلال المالي للجماعات المحلية بالتركيز على ضرورة وجود موارد مالية مستقلة اعتبرت الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها الجماعات المحلية في أداء مهامها⁽¹⁾ ، وعلى هذا الأساس سنحاول تحليل أهم العوامل التي أثرت على استقلالية الجماعات المحلية .

⁽¹⁾ عمار علواني ، الاستقلال المالي للجماعات المحلية في الجزائر بين الإصلاح وتحديات المرحلة ، المجلة الجزائرية للدراسات المالية والمصرفية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2020 ، ص . 51 .

1-1-1- عدم تطابق موارد الجماعة المحلية مع أعبائها

تتفاقم المهام والأعباء المرجوة من الجماعات المحلية إنجازها في مقابل ضآلة الموارد المالية المخصصة لها ، فقد تحتاج جل القطاعات ضعف الإعتمادات المخصصة لها فمثلا قد تحتاج الهياكل القاعدية (04) أربعة أضعاف الاعتمادات المتوفرة لديها ، وقد تحتاج عمليات التزويد بالمياه والتطهير وإنجاز الطرق و الإنارة العمومية قرابة الضعفين ، النشاط الاجتماعي قد يحتاج إلى أكثر من الضعفين ، الشباب والرياضة قد يحتاج إلى اعتمادات تفوق (05) خمسة أضعاف المتوفرة لديها الأمر الذي يستدعي تدخل الدولة لتوفير اعتمادات مالية معتبرة من خلال المنح و الامدادات المالية⁽¹⁾.

ويمكن رد عدم تطابق موارد الجماعة المحلية مع أعبائها إما إلى عدم كفاية الموارد في حد ذاتها وإما إلى تزايد أعباء الجماعة المحلية.

1-1-1- عدم كفاية موارد الجماعة المحلية: ويمكن إجمال أهم الأسباب التي أدت إلى عدم كفاية موارد الجماعات المحلية في:

- القيود الدستورية والتشريعية التي تفرضها الأنظمة في الدول المختلفة في مجال فرض الضرائب والاقتراض ونحوهما ؛
- صغر الرقعة الترابية لبعض الجماعات مما يحول دون الحصول على الموارد الكافية ذاتيا ؛
- صعوبة تحديد و تحصيل الناتج الجبائي وما يتطلبه من إجراءات محدودة المعالم و واضحة من حيث وعاء الضريبة ونسبتها ، وكذلك موعد تحصيله ؛
- احتكار السلطات المركزية لأهم مصادر التمويل خاصة الموارد الجبائية ، مثل الرسم على القيمة المضافة والضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات ؛
- معظم المرافق المحلية التي تمول عن طريق الرسوم المحلية لا تكاد تغطي نفقاتها ، مما يتعذر على الجماعات المحلية الحصول على موارد مالية جديدة ؛
- تشكل القروض المحلية التي تمول بها بعض المشروعات عبئا على ميزانيات الجماعات المحلية ؛
- أن إعانات الحكومات المركزية للسلطات المحلية تتضمن بعض الشروط التي تقيد حرية واستقلال الجماعات المحلية في التصرف هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تؤدي إلى قيام نوع من الإدارة المشتركة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية مما يضعها تحت سيطرة الحكومة المركزية⁽²⁾.

1-1-2- تزايد أعباء الجماعات المحلية : حيث تعرف أعباء الجماعات المحلية تطورا سريعا ، وهي تنقسم إلى أعباء تسيير تضم عددا من النفقات الإجبارية وأعباء تجهيز واستثمار تعكس تزايد التدخلات المحلية في السياسات الوطنية.

⁽¹⁾ إيمان قلال ، التمويل المركزي للجماعات المحلية في الجزائر: بين ضرورات التنمية ومتطلبات الاستقلالية – دراسة ميدانية - ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01 ، جامعة تيزي وزو ، 2020 ، ص . 218 – 219 .

⁽²⁾ لخضر عبيدات ، أهمية الجباية المحلية في تعزيز الاستقلالية المالية لتسيير ميزانية الجماعات المحلية (البلدية) ، مجلة دراسات العدد الاقتصادي ، المجلد 15 ، العدد 02 ، جامعة الأغواط ، جوان 2018 ، ص . 93 .

أ- تزايد حجم النفقات الاجبارية في قسم التسيير: تخضع نفقات قسم تسيير الجماعات المحلية لنصوص تنظيمية هي المرسوم رقم 70- 154 والمرسوم التنفيذي رقم 12- 315 ، وتتوزع هذه النفقات على عدة مصالح منها :

- المصالح العامة (أجور وأعباء المستخدمين ، وسائل الإدارة ، مصاريف العقارات والمنقولات ، مصاريف تسيير الطرق والشبكات) .

- المصالح الإدارية (نفقات المصالح الإدارية ، أعباء التعليم ، الشباب والرياضة ، الثقافة) .

- المصالح الاجتماعية (المساعدة الاجتماعية ، النظافة العمومية) .

- المصالح الاقتصادية (المساهمة في مصاريف التنمية ، صيانة الأملاك المنتجة للمداخيل) .

وتكتسي بعض نفقات قسم التسيير طابع النفقة الإجبارية لأهميتها في استمرارية نشاط المرفق العمومي المحلي ، مما يتطلب تقييدها في الميزانية وبعتمادات كافية ، وهي تتوزع على عدة نصوص تشريعية وتنظيمية في ظل غياب نص قانوني موحد يجمعها ، ومن أهم هذه النفقات تلك المتعلقة بأجور وأعباء المستخدمين وتعويضات المنتخبين المحليين والمشاركة في تمويل بعض الصناديق (كالصندوق الولائي للشبيبة والرياضة وصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية)⁽¹⁾ .

ب- تزايد أعباء التجهيز والاستثمار: تتحدد أعباء التجهيز للجماعات المحلية والتي تمول عن طريق اقتطاع إجباري من إيرادات التسيير (استقرت نسبته في السنوات الأخيرة عند 10% على الأقل) بالتشريع من خلال قانوني الولاية والبلدية وتتوزع على مجالات اقتصادية واجتماعية وثقافية .

- ففي المجال الاقتصادي : تساهم الجماعات المحلية في تطوير النشاطات الاقتصادية عن طريق تمويل الاستثمارات وتهيئة مناطق النشاط والمناطق الصناعية وإنعاش المؤسسات العمومية وتطوير الهياكل القاعدية (الطرق الولائية والبلدية و فك العزلة و توصيل الكهرباء) وتنمية الفلاحة والري (التكفل بالتطهير والتزويد بمياه الشرب) وتهيئة المساحات الخضراء.

- أما المجالين الاجتماعي والثقافي : تساهم الولاية والبلدية في تمويل نشاطات التربية الوطنية والتكوين (إنجاز مؤسسات التعليم الابتدائي والمتوسط والثانوي والتكوين المهني والمطاعم المدرسية) والصحة (إنجاز مراكز العلاج والتجهيزات الصحية) والسكن (إنجاز برامج السكن والقضاء على السكن الهش) والتشغيل (إحداث برامج تشغيل الشباب) وإنجاز الهياكل القاعدية الأساسية الثقافية والترفيهية وترقية الحركة الجمعوية وصيانة المساجد⁽²⁾ .

ومنه فالجماعات المحلية مثقلة ومتعبة بديون لعدم توفرها على موارد ومداخيل ، وتراكمها لعدم القدرة على سدادها ، نتاج اتساع تدخلاتها وازدياد عدد السكان وتنوع حاجياتهم ، والهجرة نحو المدن من جهة ، وكذلك لسوء تسيير

⁽¹⁾ على بوخالفة باديس ، دعم الدولة لمالية الجماعات المحلية ، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية ، المجلد 17 ، العدد 02 ، 2020 ، ص . 196 .

⁽²⁾ على بوخالفة باديس، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية في القانون الجزائري ، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات ، المجلد 4 ، العدد 1 ، المركز الجامعي ميله ، جوان 2018 ، ص. 346 – 347 .

الأموال واعتلال هذه الجماعات بالفساد والإنفاق المبالغ في شؤون ليست ذات أولوية في مشاهد للمهرجة والفضيحة خاصة في السنوات الأخيرة من جهة ثانية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس نجد أن الجماعات المحلية ، لا يمكنها تحقيق أهدافها خصوصا مع قلة مواردها وتعدد مشاكلها ، الأمر الذي يحتم على الدولة ضرورة التفكير في التخفيف من المهام الملقاة على عاتق البلديات وتحويل المهام ذات البعد الوطني للدولة⁽²⁾

1-2 النقص في تحصيل الموارد الجبائية التقديرية

تشهد جل الجماعات المحلية وبالأخص البلديات تذبذبا في تحصيلاتها الجبائية من الضرائب والرسوم المحلية ، ويرجع هذا للاعفاءات الضريبية وإلغاء بعض الرسوم التي يتم إقرارها بموجب التشريعات المالية والجبائية دون أن يكون للجماعات المحلية احتياطات مالية لتغطية هذا النقص ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، ضعف الكفاءات القائمة على التحصيل الجبائي محليا ، وافتقار جل البلديات للأنشطة الاقتصادية التي تدر موارد جبائية تساهم في دعم الميزانية البلدية مما يجعل الجماعة المحلية بحاجة للدعم الخارجي للدولة⁽³⁾. ويمكن اجمال النقائص في :

1-2-1 احتكار الدولة للضرائب الأكثر إنتاجية: ما تزال الدولة تحتكر الضرائب الأكثر إنتاجية خلافا للضرائب الأقل إنتاجية كون أن الأولى تمتاز بالطابع التصاعدي، تزداد قيمتها الحقيقية بازدياد المنتج أو الخدمة الخاضعة للضريبة أي بتغير سعر الضريبة مع تغير قيمة الوعاء الضريبي فتزداد قيمة الضريبة عند زيادة قيمة المنتج أو الخدمة الخاضعة لها ومثال ذلك الضريبة على الدخل الإجمالي ، والضريبة على رقم الأعمال والضريبة على أرباح الشركات .

1-2-2-2 عدم المساواة في القدرة الجبائية: فعند فحص الحالة المالية للبلديات والولايات نفهم أنه يوجد تفاوت في الخبرات والثروات ، هذه الظاهرة تترجم الفوارق المالية في مجال التنمية الاقتصادية بين مختلف جهات الوطن ، وعليه من المفروض أن زيادة عدد البلديات يؤدي للتفكير في أن يجعل لها الحد الأدنى من التكاليف لتضمن تغطية النفقات الإجبارية مثلا : كأجور الموظفين ، وعليه فالتجزئة المفرطة للبلديات أدت لتجزئة المداخل الجبائية لها مما انعكس سلبا على مردودها.

1-2-3- التداخل في الاختصاص والمهام بين الدولة والجماعات المحلية: إن الحالات الاستثنائية التي عرفتها الجزائر خلال العشرية السوداء تسببت في إلزام الجماعات الإقليمية في بعض المسائل الإستعجالية الطارئة بالتكفل بالمهام ذات الطابع الوطني التي هي من صلاحيات الدولة وهذا بالنظر لتقربها من المواطنين فالبلديات هنا قد استدعت لحمل أعباء

⁽¹⁾ إسماعيل فريجات ، مكانة الجماعات المحلية في النظام الإداري الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الوادي ، 2013/2014 ، ص . 184 .

⁽²⁾ محمد الزين باركة و عبد الكريم مسعودي ، البدائل الاقتصادية لتعبئة موارد الجماعات المحلية بالجزائر ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 06 ، ديسمبر 2016 ، ص . 42 .

⁽³⁾ إيمان قلال ، المرجع السابق ، ص . 130 .

ثقيلة لم تكن من الناحية القانونية من اختصاصها الأمر الذي سبب في تبديد مواردها المالية ووضعها في حالة عدم قدرة على أداء خدماتها العمومية المنوطة بها والتي تدخل ضمن صلاحيتها⁽¹⁾.

3-1 تبعية النظام الجبائي للدولة

إن المقصود بتبعية النظام الجبائي للدولة هو إحتكار الإدارة المركزية لسلطة إحداث أو إلغاء الضرائب والرسوم ، تحديد أوعيتها ، معدلاتها وتوزيعها ، دون أن يكون للجماعات المحلية أي سلطة للمشاركة في تحديد معالم النظام الجبائي المطبق على مستواها⁽²⁾. وعلى هذا الأساس أصبحت الجماعات المحلية مقيدة وليس لها كامل الحرية في تحصيل الضرائب والرسوم دون ضرورة الحصول على تصريح من السلطة الوصية.

1-3-1- عدم إمكانية الجماعات المحلية إنشاء ضريبة : تعتبر الجباية المورد الأساسي لتمويل نفقات الجماعات المحلية ، غير أن هذه الأخيرة لا يمكنها إنشاء الضريبة أو تعديلها لأن هذا يندرج ضمن مجال التشريع الذي يعود للسلطة التشريعية (البرلمان) بمقتضى الدستور الذي ينص حسب المادة 82 منه على عدم جواز إحداث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون ، مما يعنى عدم اختصاص هذه الجماعات بإحداث الضريبة .

غير أنه يمكنها الاستفادة من الضرائب التي خصها بها المشرع في شكل جباية محلية ، حيث تنص المادة 164 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية " لا يسمح للبلدية إلا بتحصيل الضرائب والرسوم المحددة عن طريق التشريع المعمول به " . ذلك أن الجباية المحلية في أصلها تابعة لجباية الدولة ومندمجة في النظام المالي العمومي الذي يسمح بحذر للجماعات المحلية التمتع بموارد جبائية مستقلة لكن في إطار الدولة التي يجب أن تحتفظ بسلطة الضبط⁽³⁾.

1-3-2- تدخل السلطات المركزية في توزيع الضريبة : بالإضافة لتدخل المشرع في إحداث الضرائب والرسوم ، فإنه يتدخل كذلك في التقسيم المحدد للموارد الضريبة المحصلة بين الدولة والبلدية ، وهو بذلك يشكل تدخلا لا مبرر له من طرف الهيئات المركزية في مالية البلدية .

إن الملاحظ لقانون المالية لكل سنة يدرك دون عناء ، كيف أن التقسيم الذي يقره المشرع للضرائب والرسوم المحصلة بمقتضى ذلك القانون ، يميل – وبصورة واضحة- لصالح خزينة الدولة على حساب خزينة البلدية ، وبالرغم من الاختصاصات الكثيرة والمهام المتنوعة المنوطة بهذه الأخيرة ، إلا أن المشرع يؤثر في غالب الأحيان الميل لصالح الدولة على البلدية متجاهلا بذلك هذا الواقع ، والغريب في الأمر أن السلطات المركزية تقوم كل سنة مالية برصد الإعانات

⁽¹⁾ نادية بويكر ، إيرادات الجماعات الإقليمية : بين الضعف الحاصل والإصلاح المنتظر ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 06 ، جانفي 2019 ، ص. 124 - 125 .

⁽²⁾ سامي الوافي ، عجز المالية المحلية في الجزائر : الأسباب والانعكاسات ، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية ، العدد 02 ، المركز الونشريسي تسمسليت ، سبتمبر 2017 ، ص.153 .

⁽³⁾ على بوخالفة باديس ، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص. 344 .

المالية لجل البلديات ، وهذه الخطوة تشكل قرينة على اعترافها الضمني بعدم عدالة التقسيم المقرر للعائدات الجبائية من قبل المشرع⁽¹⁾.

إن توزيع الموارد الجبائية في الجزائر يعد من إختصاصات الدولة ، حيث تتولى هذه الأخيرة توزيع عائدات الموارد الجبائية بما يتماشى ومصالحها دون أن تستند في ذلك لمعايير موضوعية دقيقة ومحددة ومعروفة . فتخصص نسبة هامة من الموارد الجبائية المنتجة والثابتة لفائدتها على حساب البلدية والولاية ، وعلى سبيل المثال، النسبة المخصصة لفائدة الدولة في عائدات الرسم على القيمة المضافة يمثل 80 % إلى 85 % ، وحصه الدولة بالنسبة للضريبة الجزافية الوحيدة تمثل 48,5 % ، وهو ما يجعل البلدية والولاية في وضعية عجز مالي اعتبارا من أن عائدات الموارد الجبائية تمثل المورد الأساسي لها ، وهو ما يفرض تبعيتها تجاه الدولة وبالتالي زعزعة مفهوم الاستقلالية المالية.

وعلى الرغم من تنوع الضرائب والرسوم التي تتولى الدولة تحصيلها نجد أن المنظومة الجبائية في الجزائر تعاني إشكالية أخرى تتمثل في إرتكازها على عائدات الضرائب والرسوم الموجهة للأنشطة الاقتصادية والتجارية ، وهو ما يخلق بدوره فجوة بين الجماعات المحلية ، فالبلديات والولايات النائية تقل بها بل تكاد تنعدم الأنشطة الاقتصادية والتجارية المدرة للعائدات الجبائية مما يجعل مواردها الجبائية تقتصر على بعض الضرائب والرسوم ذات المردودية الضعيفة ، ويرجع سبب ذلك إلى توحيد النظام الجبائي على مستوى كافة بلديات وولايات الوطن دون مراعاة المشرع إلى خصوصيات بعضها، وهو ما نتج عنه عجز عدد كبير منها حيث تبقى دائما في حاجة إلى موارد خارجية⁽²⁾.

ومن خلال النصوص القانونية يتضح أن البلدية لا يد لها في تأسيس الضريبة أو قبضها إلا التي نص عليها القانون صراحة، فالمشرع اقتصر على استعمال عبارة " الضرائب المحلية " دون إجمالها في عبارة الإيرادات الضريبية وهذا يدل على أنه لا يسمح للبلديات أن تستوفي غير الضرائب والإعفاءات والرسوم المنصوص عليها في القوانين الجاري العمل به . وبعدما كان للمجلس الشعبي البلدي الحق في تعديل نسبة الضريبة على الأنشطة الصناعية والتجارية إلى غاية 1966 ، لم يعد لهذه الأخيرة أي وجود نظرا لضعف الجهاز القائم على تحديد هذه الضريبة وفنياتها .

وعليه يتضح أن الدور الذي تلعبه السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية في مجال تأسيس الضريبة وتحديد وعائها ونسبها ، لا يفتح مجالاً للشك في مدى تبعية الضرائب المحلية للسلطة المركزية والتي تجرد البلديات من المبادرة المالية في مجال تأسيس الضرائب، وما لهذا من آثار سلبية على مردودية الإيرادات الجبائية⁽³⁾.

⁽¹⁾ أسامة جفالي، محدودية الإستقلالية المالية للجماعات المحلية – دراسة حالة ميزانية البلدية - ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد 05 ، ص . 240 .

⁽²⁾ سامي الوافي ، المرجع السابق ، ص . 154 .

⁽³⁾ بسمة عولي ، تقييم الجباية المحلية في الجزائر (أسباب ضعف ، معوقات وسبل تعبئة الجباية المحلية) ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، المجلد 02 ، العدد 02 ، ص . 311 .

2- أثر نظام التمويل على الوضعية المالية للجماعات المحلية:

أدى العجز المالي للجماعات المحلية، لوجود فروقات كبيرة في مجال التنمية والتوازن الجهوي والسياسة الوطنية للتنمية، وهو ما جعل الحكومة توجه الاستثمار العمومي وتلجأ لآليات المعادلة والتضامن المالي، كما أن عوامل تهرب المجالس والسلطات المحلية من مسؤوليتها إنجر عنه ضعف مردودها في تقديم الخدمات العامة وغياب المبادرات ومجهودات التنمية⁽¹⁾. حيث بسبب كثرة الديون المثقلة لكاهل الجماعات المحلية جعلت هذه الأخيرة في حالة عجز وهو ما أبطأ عجلة التنمية المحلية.

1-2 عجز الميزانية:

يعد العجز المالي أحد المشاكل التي تعاني منها البلديات أو الإدارة المحلية عموماً حيث أن التوازن في ميزانية البلدية يرتكز على التوازن المالي بالدرجة الأولى أي تساوى الإيرادات مع النفقات والإخلال بهذا المبدأ سيؤدي إلى تجاوز حدود النفقات وبالتالي حدوث عجز مالي⁽²⁾.

1-1-2- تعريف العجز الميزاني: يعد التوازن هو المبدأ والأصل العام في المحاسبة المالية المحلية، غير أنه يحدث وأن يغيب هذا المبدأ في غالبية الأحيان وبالخصوص عند الميزانية المحلية. وعليه تكون النتيجة النهائية لهذا التنفيذ سالبة (أقل من الصفر)، وبعبارة أخرى، فإن النفقات تكون أكبر من مبلغ الإيرادات وهو ما يصطلح عليه بـ "مبلغ العجز". وعليه، يسجل عجز ميزاني عندما لا يستطيع أن يكون بإمكان الإيرادات المتاحة تمويل المبلغ الإجمالي للنفقات - خاصة منها المدرجة في الميزانية الأولية (B.P).

فعلى اعتبار أن الميزانية تحتوى على أبواب وبنود، فإنه قد يحدث وأن ترتفع نفقات بند أو فصل معين وذلك نتيجة ظروف طارئة استثنائية تستلزم ظهور نفقة جديدة، كما قد يرجع إلى المسؤولين عن إعداد وتحضير الميزانية الذين قد يضطرون إلى موازنة للميزانية قصد المصادقة عليها، وهو ما سينتج عنه تحويل مبالغ من بند به فائض إلى بند آخر يعرف عجزاً ويتم ذلك من طرف القائمين على تنفيذ الميزانية وبموجب قرار داخلي، وقد تحول كذلك مبالغ من باب إلى آخر بموجب مداولة.

وفي ظل هذه العملية، فإن التوازن سيرجع تدريجياً ويستقر الوضع المالي المتوازن للميزانية، لكن إذا لوحظ استمرار بل وتفاقم اللاتوازن والاختلال وجب إعداد ميزانية إضافية (B.S) لتدارك التوازن الطبيعي للميزانية. غير أنه عملياً جرت العادة أن يتم إعدادها في حالة تسجيل عجز أو توازن في الميزانية الأولية، ذلك أن هذه الوثيقة - B.S - تعد كاشفة للوضع المالي للميزانية. وبالتالي فإن إعداد الميزانية الإضافية يعد مبدءاً وواجباً يقع على عاتق الإدارة وليس استثناءً.

⁽¹⁾ عبد الرحيم لحرش، معوقات مالية اللامركزية في الجزائر وتأثيرها على التنمية المحلية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 12، العدد 01، ديسمبر 2019، ص. 16.

⁽²⁾ وسيلة سبتي و عيسى حجاب و مسعودة رداص، الموارد المالية للجماعات المحلية مصادرها وسبل تعينها، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص. 209.

فتقدم هذه الميزانية في بداية شهر جويلية عادة ، حيث وبعد إرسالها من طرف البلدية أو البلديات المعنية يتم فحصها ودراستها على المستوى الولائي أو على مستوى مصلحة التنشيط المحلي وذلك من أجل التدقيق في مبالغ العجز المقترحة من طرف كل بلدية ومن ثم تحديد مبلغ عجز حقيقي وإجمالي لكل البلديات التي تعرف مشاكل مالية . وهي مرحلة سابقة من إرسال ملف طلب الإعانة المالية لاستعادة التوازن إلى الوزارة الوصية وبالضبط إلى مديرية المالية المحلية بوزارة الداخلية والجماعات المحلية⁽¹⁾ .

وعليه، عكس ميزانية الدولة فإن ميزانية الجماعات المحلية يجب أن يصادق عليها متوازنة في النفقات والإيرادات ، وقاعدة التوازن هاته تنطبق على الميزانية الأولية كما على الميزانية الإضافية وعلى الميزانيات الملحقة والقرارات التعديلية، وعليه فالعجز في ميزانية البلديات لا يمكن أن يكون إلا بعد تنفيذها ، الأمر الذي يملى على المجلس الشعبي البلدي اتخاذ كافة التدابير اللازمة لامتصاص وتأمين التوازن الدقيق في الميزانية الإضافية ، فالعجز إذن في الميزانية المحلية ناتج في الأساس عن عدم القدرة على التحكم في النفقات المحلية⁽²⁾ .

2-1-2-أسباب العجز المالي للميزانية: إن العجز المالي للميزانية يتبلور في عدم التكافؤ الواضح بين النفقات التي تفوق بكثير الإيرادات ويمكن إرجاع ذلك إلى جملة الأسباب التالية :

- النمو السريع لنفقات الميزانية المحلية بسبب عدد السكان المتزايد وبالتالي الطلبات المتزايدة ، ارتفاع وانخفاض الأسعار وزيادة التكاليف ، استقلالية المؤسسات بسبب دخول الجزائر نظام اقتصاد السوق .

- ضعف الموارد المالية المحلية والتي تتمثل في مداخيل جبائية ومداخيل الممتلكات ، فالأولى يحدد نسبا القانون وتهمين الدولة على أقوى الضرائب ، أما الثانية فضعيفة لعدم وجود فهرس عقاري في معظم البلديات ، وعدم مراجعة أسعار الإيجار.

- ضعف التأطير وتسيير المصالح .

- اختلال النظام الجبائي بسبب التهرب الضريبي والغش الضريبي والتحايل .

- عشوائية التقسيم الإداري لأقاليم الدولة وذلك لعدم مراعاة الجوانب الاقتصادية والبشرية ومراعاة الجوانب الإدارية والاجتماعية لتقريب الإدارة من المواطن⁽³⁾ .

⁽¹⁾ أحمد جبرائيل قهرية ، المشاكل والعوائق المالية للبلديات – دراسة حالة بلدية قالمة – مذكرة نهاية الترخيص ، المدرسة الوطنية للإدارة ، 2005 – 2006 ، ص . 1-2

⁽²⁾ حسين بومدين و سفيان بوصالح وسمير بطاهر ، تحديث نظام الميزانية المحلية كأساس لتفعيل الرقابة على النفقات العمومية المحلية ، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة ، العدد 07 ، جانفي 2016 ، ص . 22 .

⁽³⁾ وهيبه بن ناصر، التمويل المحلي ودوره في عملية التنمية المحلية ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 06 ، ص . 107 .

3-1-2- تقييم فعالية الإجراءات الموجهة لتحسين التسيير الميزانياتي للجماعات المحلية :

إن العجز المالي الذي تعاني منه الجماعات المحلية هو نتيجة لعدم كفاية الموارد المالية المخصصة لها ، والذي يظهر في انخفاض إيرادات الميزانية ، وفي المقابل زيادة نفقاتها وهذا ما يحتم علينا اللجوء إلى تقييم أهم الإجراءات الموجهة لتحسين التسيير الميزانياتي للجماعات المحلية وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

- إن إعتلال الميزانية يطغى خاصة على البلديات ، حيث يتفاقم العجز والنتائج الضارة تتزايد لدرجة الاختناق ، وحتى الأساليب الناجعة تكون منعدمة¹.

- وضع برنامج تكوين حول الميزانية الجديدة في شكل تريض مغلق لفائدة الأمناء العامين والمسؤولين الماليين وكذا رؤساء المجالس الشعبية البلدية² ، حيث أن هذا التريض كان من شأنه تطوير الميزانية والابتعاد عن الدخول في حالة العجز من خلال القرارات التي يصدرها هؤلاء المسؤولين ولكن ما نلاحظه في الواقع عكس ذلك تماما ، حيث أن هذه البرامج التكوينية لم تأتي بالفائدة المرجوة منها .

- ضرورة الاعتماد على الوضوح في الأداء والتسيير و عصرنة الإدارة المحلية وتأهيلها لمواكبة التطورات والتغيرات الراهنة والاعتماد على أدوات التسيير العمومي من (المحاسبة التحليلية ، مراقبة التسيير ، لوحة القيادة) ، حيث يتم تدعيم الموارد المالية للبلديات ، لا بد من إنشاء مؤسسات اقتصادية على المستوى المحلي وتأهيل البلديات لاستقطاب المستثمر المحلي وكذا الأجنبي ، وهذا ما يسمح للبلديات الاستفادة من خبرات وتجارب القطاع الخاص في مجال التسيير المالي كما يسمح لها دخول ميدان الاستثمار ، مما يضمن لها توفير عوائد مالية جديدة وتخليصها من سياسية التوقّع على نفسها وتوسيع دائرة نشاطاتها .

- عقلنة اختيارات الميزانية وتجديد مناهجها ، أي ضرورة أن يرتبط تسيير الموارد المالية باختيار الوسائل الأنجع والأكفأ للوصول إلى تحقيق الأهداف بأقل التكاليف³.

- منح السلطات المركزية للجماعات المحلية حق إدارة ميزانياتها المحلية ، بحيث تكون مستقلة ، أي أن يتم إعدادها و اعتمادها على المستوى المحلي ، ومنح سلطات أكبر للقيادات المحلية ، ومن ثم رشادة استخدام الموارد المالية المشروعة المخصصة للمشروعات المختلفة⁴.

¹ الشريف رحمان ، أموال البلديات الجزائرية (الاعتلال ، العجز والتحكم الجيد في التسيير) ، د ط ، دار القصبية ، الجزائر ، د س ن ، ص . 169-170 .

² عمر غزالي و رانية إيدير و أمينة عروس ، إشكالية تمويل الجماعات المحلية في الجزائر ، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 04 ، 2019 ، ص . 71-72 .

³ سهام شيباب ، إشكالية تسيير الموارد المالية للبلديات الجزائرية ، مجلة البدر ، د م ، د ع ، جامعة بشار ، د س ن ، ص . 178-179 .

⁴ ملوكة بغاوي و جمال زيدان ، تعزيز الاستقلالية المالية للجماعات المحلية كمدخل لتحقيق التنمية المحلية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جوان 2021 ، ص . 1120 .

2-2 مشكلة التنمية المحلية:

تتطلب التنمية المحلية موارد مالية ذاتية كافية لتحقيق واجبها وأهدافها بتوفير الخدمات للمواطنين ، ووجود إدارة مالية على المستوى المحلي تتولى تنظيم حركة الأموال عن طريق التخطيط المالي الجيد والدقة والوضوح في الميزانية⁽¹⁾ . غير أنه ونظرا للتمويل المركزي المفروض على الجماعات المحلية جعلها تكون عاجزة عن مواصلة عملية التنمية المحلية.

1-2-2 الدور التنموي للجماعات المحلية في الجزائر:

يمكن إثارة النقاط التالية بشأنه:

- يعتبر التمويل المركزي أهم مصدر لتمويل التنمية المحلية إذ لم نقل الوحيد ، حيث يشكل نسبة 90 % من مجمل برامج التجهيز للإدارة المحلية ، وتتجسد هذه الإعانات أساسا في برامج التنمية المحلية الممولة من الخزينة العمومية ، وتأخذ هذه الأموال شكل المخططات البلدية للتنمية الخاصة بالبلديات والمخططات القطاعية الخاصة بالولايات ، إضافة إلى البرامج المرفقة والصناديق المخصصة للتنمية في مختلف القطاعات .

- ورغم أهمية التمويل المركزي ودوره الكبير في تمويل التنمية المحلية ، إلا أنه يترك أثارا سلبية على الاستقلالية المالية للإدارة المحلية ، وتتمثل هذه الآثار السلبية في (توجيه القرار ، والتدخل في اختصاصات الإدارة المحلية ، وتقييد مخططات التنمية)⁽²⁾ .

- رقابة النشاط التنموي والذي يتم من خلال تقارير دورية تلتزم الإدارة المحلية بإرسالها حول تطور استهلاك الاعتمادات والانجاز ، بالإضافة إلى التأشير كرقابة تقنية على المشاريع ومتابعتها من طرف الدولة⁽³⁾ ، وهذا ما يجعل عملية التنمية معطلة إلى أجال أخرى ويؤثر على استقلالية الجماعات المحلية وخاصة ما تعلق بالجانب المالي .

- إن جهاز تمويل التنمية المحلية غير فعال لأن الموارد الداخلية التي يوفرها للجماعات المحلية لا تمكنها من القيام بواجباتها التنموية ، ونجدها بحاجة إلى تدخل الدولة لدعمها في كل مرة ، ومن جهة أخرى فقد ساهم التزايد السريع في نفقات الجماعات المحلية والنمو البطئ لإيراداتها في عدم التوازن بين النفقات والإيرادات مما انعكس سلبا على تمويل التنمية المحلية⁽⁴⁾ .

(1) وهيبية بن ناصر ، المرجع السابق، ص . 98 .

(2) محمد عبادي و حمزة برايج ، إشكالية العجز المالي للبلديات الجزائرية (دراسة تحليلية للفترة 2001 - 2014) ، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جوان 2019 ، ص . 72 .

(3) وهيبية بن ناصر ، المرجع نفسه ، ص . 107 .

(4) ياسمين لغواطي و نورالدين حاروش ، الاستقلالية المالية المحلية في الجزائر وتحديات التنمية بين النص والواقع ، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2020 ، ص . 135 .

2-2-2- أهم العراقيل التي تعترض التنمية المحلية : إن معيار نجاح أي تنمية يكون بتخطيط ينطلق من معطيات عملية تقوم على الإحصاء والتحليل الاقتصادي ، ونظرا لحجم الموارد المالية التي خصصت للاستثمارات المحلية لجأت الدولة إلى تخطيط التنمية المحلية لإدراجها ضمن المخطط الوطني من حيث اختيار الاستثمارات وتحديد الأولويات .

ومن هنا قيد المشرع مشاركة الجماعات المحلية مثلا في عملية التهيئة العمرانية ضمن الحدود التي رسمها ومنها انسجام المخطط البلدي مع المخطط الولائي ومع المخطط الوطني و هذا لا يطرح مشكلا ولكن المشرع قد جعل السلطة المركزية والوالي مسؤولين عند تنفيذ ومراقبة و تنشيط المخططات البلدية للتنمية مما جعل التخطيط اختصاص تنفيذي للجماعات المحلية فقط . كما أن التمويل المركزي يؤدي إلى رقابة صارمة على النشاط التنموي كالرقابة التقنية للمصالح التقنية من خلال التأشيرة على كل المشاريع ومتابعتها ، إلى جانب التقارير الدورية التي يلتزم بإرسالها الأمرون بالصرف المحليون حول تطوير استهلاك الإعتمادات والانجاز سواء تعلق الأمر بمخصصات PSD أو FCCL ، ولولا التمويل المركزي لما تقرر ت هذه الرقابة ، فالأمر يختلف في مشاريع تمويلها بمواردها الذاتية⁽¹⁾.

والجماعات المحلية تعيش أزمة مالية حقيقية بسبب ضعف مواردها المالية ، بحيث يعتبر العجز المالي من أهم العراقيل التي تعيق الولاية في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر ، لذا أصبح من الضروري التفكير الجدي في خلق نظام مالي محلي حقيقي تكون فيه موارد الجماعات المحلية مستقلة عن السلطة المركزية ، ليس بمسح الديون كما يطالب به الكثير من السياسيين والمنتخبين لكن بـ :

- توسيع موارد الجماعات المحلية وتمكينها من التحكم المباشر في وسائل تحصيل هذه الموارد ، وهذا من أجل خلق نوع من التوازن بين مواردها والمهام الملقاة على عاتقها .
- عصرنة النظام الجبائي وذلك بمنح حصة معتبرة للجماعة المحلية في مجال الضريبة المحلية ، وهذا من أجل استجاباتها للحد الأدنى من حاجيات الأفراد .
- تحسين مداخيل الموارد المحلية غير الضرائب بهدف تشجيع الاستثمارات المحلية من جهة و إعداد برامج اقتصادية مع توفير السبل والوسائل اللازمة لإنجازها من جهة أخرى .
- وضع قواعد الشفافية والفعالية في ميدان التسيير المالي والمحاسبي .
- رفع حصص الدفع الجزائي والرسم على القيمة المضافة ، والضريبة على الممتلكات .
- إعادة النظر في التكفل بالنفقات خارج الجماعات الإقليمية مثل قطاع التعليم ، الطرق ، الصحة ، الرياضة ، الأمن هذا من جهة ، ومن جهة أخرى منع الولايات من التكفل بأي نشاط ذو طابع خارج عن نطاقها .
- إعطاء المجلس الشعبي المحلي سلطة فعلية للنظر في كل مسألة تخص الميزانية .
- إلزامية فحص ودراسة الميزانية من طرف اللجنة المختصة قبل تقديمها إلى المجلس الشعبي الولائي للمصادقة عليها .
- إشراك الجماعات المحلية في تحديد نسب وخلق وإنشاء الضرائب التي تفرضها على إقليمها .

⁽¹⁾ زينب مذكور ، المرجع السابق ، ص . 29 .

- رفع نسب الضرائب الأكثر إنتاجية كالرسم على النشاط المهني .
 - تشديد العقوبات والغرامات في حالة عدم وجود الغش أو التهرب الضريبي .
- ولضرورة قيام الولايات والبلديات بأداء سليم في مجالات التنمية المحلية ، أصبحت الظروف تملئ على السلطات ، إعادة النظر في صياغة النصوص المتعلقة بتنظيم الجماعات الإقليمية بالشكل الذي يضمن لها حرية التصرف في أموالها ، وفي نفس الوقت التخفيف من تلك الصلاحيات التي تعود بالأساس إلى السلطات المركزية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى على الولاية و البلدية أن تعيد ترمين مواردها الذاتية⁽¹⁾ .

2-2-3- مبررات التمويل المركزي لمشاريع التنمية المحلية : إن الهدف من توجيه وتخصيص الإعانات المالية المرصودة للجماعة المحلية إلى مشاريع محددة بذاتها ، يعود لكون أن الدولة هي الضامن الوحيد لكل مصالح المواطنين مثل العدالة الاجتماعية وحماية المال العام والتشغيل وغيرها ، وكل ذلك بغض النظر عن إهتمامهم الجغرافية ، إلى جانب محاولة الحد من التفاوت الكبير في الإيرادات المحلية بين مختلف الوحدات المحلية .

من جانب آخر ، فإن على الدولة مراقبة أموالها ومتابعة كيفية صرفها من طرف الجماعات المحلية المستقلة عنها ماليا والمستفيدة من إعاناتها المالية ، فالتمويل المركزي يعبر عن رغبة السلطة المركزية في قيادة عملية التنمية المحلية ، ومن هنا تكون هاته المسألة موضوعا مشتركا يهم كل من الدولة والجماعة الإقليمية ، مما يجعل هاته الأخيرة في حالة تبعية للسلطات المركزية من حيث الخيارات الاقتصادية والإنفاق المالي ، الأمر الذي يزيد من حدة المساس بالاستقلالية المالية لها⁽²⁾ .

والهدف من التمويل المركزي التعبير عن نية السلطة المركزية ورغباتها في قيادة التنمية المحلية ، مما يؤدي إلى تشابك واشتراك ثنائي في السياسة (مركزية ومحلية) ، الأمر الذي يترتب عليه خضوعها للوصاية ، ولا يمكن لها تقرير وتحديد قراراتها إلا في إطار السياسة العامة ، وهو ما يفقدها ويمنعها من استعمال واستغلال مواردها بما يحقق المصالح المحلية سواء في المجال الاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾ .

2-2-4- مشروع الاستدامة المالية : مشكلة التنمية المحلية ليست في إيجاد وتنوع وتعدد مصادر التمويل بل تتحدد في سوء تسيير الموارد المالية ، تواجه الوحدات المحلية في تحقيق برامج التنمية المحلية على مستوى وحداتها مشكلة التمويل وضعف الموارد المالية المحلية المخصصة لأغراض التنمية ، وبذلك يصعب على هذه الوحدات تنفيذ بعض البرامج التنموية الضرورية لسكان الوحدات المحلية .

إن هذه المشكلة تخص الاستقلال الفعلي والحقيقي للوحدات المحلية في الحصول على الموارد المالية حيث تتقيد حرياتهم برقابة السلطة المركزية في فرض الضرائب والرسوم المحلية وعلى الاقتراض ، كما تتقيد كذلك حرياتهم بالرقابة

⁽¹⁾ سعاد طيبي ، اللامركزية الإدارية والاستقلال المالي للولاية ، مجلة صوت القانون ، العدد الثاني ، أكتوبر 2014 ، ص . 306 – 307 .

⁽²⁾ أسامة جفالي ، محدودية الاستقلالية المالية للجماعات المحلية – دراسة حالة الميزانية - ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الخامس ، ص . 243 – 244 .

⁽³⁾ رحمة شكلاط ، إشكالية التمويل المركزي واستقلالية الجماعات المحلية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 01 ، 2011 ، ص . 108 .

على ميزانيتها ، وعلى أوجه الصرف الخاص بإيراداتها المختلفة ، غير أن عدم كفاية الموارد المالية المحلية لا يعود فقط إلى القيود التي تمارسها السلطة المركزية و إنما يعود كذلك إلى صغر حجم الوحدات المحلية التي لا يمكنها الحصول على الموارد الذاتية الكافية ، وذلك لوجود علاقة قوية بين مساحة الوحدة المحلية ومواردها المالية ، حيث أن القدرة التمويلية غالبا ما تتناسب عكسيا مع كبر الوحدات المحلية وكثافتها السكانية ودرجة تقدمها الحضاري .

2-2-5- الإجراءات المتخذة لتحسين الموارد المالية للجماعات المحلية : تعيش الجماعات المحلية اليوم حالة من عدم التوازن ما بين مواردها المالية وثقل المهام الملقاة عليها وقد زاد من حدته الالتزامات التي يفرضها وضعها الجوّاري وحقائق الميدان . إلا أنه وعلى الرغم من الأهمية الواضحة للإشكالية المالية فإن الإصلاح لا يمكن أن ينحصر في الجوانب المالية والجبائية وحدها . وحتى يكون الإصلاح ناجعا فإنه يجب أن يهدف إلى مراجعة كافة الأنماط التنظيمية للجماعات المحلية وكذا محيطها في كل جوانبه .

يجب أن يندرج هذا الإصلاح ضمن رؤيا متعددة السنوات مؤسسة على تشخيص للنظام الحالي وتفكير معمق يشرك كافة القطاعات المعنية وينفذ تدريجيا مع احترام مستلزمات توفير الوسائل الضرورية . ومن أهم الإجراءات المتخذة لتحسين الأوضاع المالية للجماعات المحلية نذكر :

- تخصيص 50% من الضريبة على الناتج الخام IIRG الخاص بالمداخيل الايجارية لصالح البلديات .
- الزيادة في الرسم الخاص المتعلق برخص العقار ولاسيما على مستوى التجمعات الكبرى .
- توسيع رقم الإقامة على كافة البلديات مع الزيادة في التعريفه بصفة متزنة حسب تصنيف مراكز الإيواء المعنية .
- الزيادة في الضريبة المستحقة للدولة ، الولاية أو البلدية بعنوان البناء في الأملاك العمومية بناء على ترخيص الطرقات لصالح الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الخاضع للقانون العام أو الخاص .
- تخصيص أقساط من الرسوم البيئية المخصصة للدولة لصالح البلديات⁽¹⁾ .
- اصلاح نظام التضامن المالي ما بين الجماعات المحلية .
- منح تخصيص سنوي من ميزانية الدولة لصالح الجماعات المحلية للتكفل بأعباء الأثر المالي الناتج عن الزيادة في أجور موظفي الجماعات المحلية .
- منح تخصيص سنوي من ميزانية الدولة لصالح البلديات للتكفل بنفقات التسيير وحراسة المدارس الإبتدائية⁽²⁾ .

⁽¹⁾ جليل زين العابدين ، تحضير وتنفيذ ميزانية الجماعات المحلية والإجراءات المتخذة لتحسين الموارد المالية لها ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 02 ، ديسمبر 2012 ، ص . 177 - 178 .

⁽²⁾ <https://www.interieur.gov.dz/> تاريخ الولوج 2021/09/16 ، الساعة 17:19 .

3- أهم السبل لتعبئة موارد الجماعات المحلية وطرق معالجتها:

إن تحقيق تعبئة جيدة للجماعات المحلية لا يمكن أن يستقيم في ظل الضعف الذي تشكو منه الموارد المالية للجماعات ، من هذا المنطلق قد أضحي من اللازم وضع القواعد الجوهرية لإصلاح الجبايات المحلية في اتجاه الارتقاء بها إلى المكانة المؤدية بالجماعات المحلية إلى استقلال مالي وفعلي والرفع من مستوى الموارد المالية الذاتية المحلية⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس تم وضع جملة من الإصلاحات لكي تواكب التطور الاقتصادي الحاصل، يمكن اجمالها في النقاط التالية:

3-1 إصلاح النظام الضريبي:

إذا كان الأمر يتطلب تطوير وتعزيز قدرات الجماعات المحلية على زيادة وتطوير وتنوع مصادر مداخيلها وإيراداتها فلن يتسنى لها ذلك إلا بإدخال إصلاحات جوهرية على سياستها الضريبية باعتبارها مصدرا أساسيا للميزانية، حيث تهدف من وراءها إلى :

3-1-1-1-3 عصرنة الإدارة الضريبية ومكافحة الغش والتهرب الضريبي: ويتجسد ذلك من خلال الطرق التالية :

- توسيع مجال الخضوع للضريبة والتقليل من الإعفاءات الضريبية ؛

- تحسين وتطوير آليات تقديرها وجبايتها ؛

- تحسين طرق وأساليب المراجعة الداخلية .

- اتخاذ مجموعة من الإجراءات التشريعية ، لجعل القوانين الجبائية مرنة ، وتوقيع الغرامات الجبائية والجنائية ، ردعية على كل من يقوم بالغش الضريبي .

3-1-1-2- عدالة الضريبة : وذلك بتوزيع الحصيلة الضريبية بشكل متساوي بين الدولة والجماعات المحلية ، وتحويل بعض الضرائب المحصلة لصالح الدولة إلى البلديات التي تعاني من ضعف التمويل ، فمن شأن إصلاح النظام الجبائي أن يعزز فاعلية وعدالة الضرائب المفروضة على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي .

3-2 ترشيد النفقات وتكوين العنصر البشري على التسيير الجيد:

إن محاولة السلطة المركزية القيام بالإصلاح ومحاربة أشكال الفساد في الإدارة المحلية التي تعد الجهة الأقرب لتقديم الخدمة للمواطن جعلها تركز على عنصرين أساسيين هما ترشيد النفقات وتكوين العنصر البشري على التسيير.

⁽¹⁾ حليلة الهادف ، التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، أكادال الرباط ، 2011/2012 ، ص . 466 .

ويهدف ترشيد النفقات العمومية إلى استخدام أفضل للموارد العامة والحد من التبذير بسبب الاستخدام المزدوج أو قلة الفعالية، ومن أجل الوصول إلى الاستخدام الفعال للموارد العامة ، فإنه يجب على الإدارة أن تكون مؤهلة لاتخاذ القرارات المالية⁽¹⁾.

إلى جانب إعداد العنصر البشري على التسيير الجيد و التكوين المتخصص في الجانب المالي، ذلك أن ضعف التسيير المالي يمكن أن يحد من وتيرة الموارد المحلية التي تحتاج إلى الفعالية وإلى تنسيق الجهود والإمكانات المتوفرة عن طريق الإصلاح والتحديث وخلق روح المبادرة لكافة الفعاليين⁽²⁾.

3--3 - طرق معالجة الوضعية المالية للجماعات المحلية:

وتتمثل أهم هذه الوسائل في معالجة الوضعية المالية من خلال :

- ضرورة تخلي الدولة عن بعض الضرائب لصالح الجماعات المحلية حتي تتحسن وضعيتها المالية والعمل على رفع النسب المخصصة لها؛

- بذل مجهودات إضافية في مجال تحصيل الضرائب ؛

- ترشيد الإنفاق العام المحلي وذلك بخلق أجهزة رقابية داخلية على النفقات؛

- التأكيد على تدعيم الجماعات المحلية بكفاءات إدارية وتقنية ، والعمل على تأطيرها وتكوينها المستمر⁽³⁾.

خاتمة :

تعد الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) هي اللبنة الأولى التي تبنى عليها الديمقراطية وهي همزة الوصل بين الإدارة والمواطن ، ولكي تقدم هذه الجماعة خدماتها يجب أن تتوفر على موارد مالية خاصة بها تمكنها من التسيير الجيد والمحكم لمختلف الأنشطة المختلفة ، ونظرا لكون هذه الموارد قليلة مقارنة بالمهام المنوطة بها وجب على الجماعة المحلية اللجوء إلى التمويل المركزي رغم ما يفرضه من سيطرة وتبعية ورقابة مفرطة خاصة على المشاريع التنموية، وهذا ما أثر على استقلالية الجماعات المحلية لكونه العصا التي تأدب بها السلطة المركزية الهيئة المحلية في حالة عدم الخضوع لقراراتها.

وعليه، تم التوصل للنتائج التالية :

- كثرة الأعباء والمهام المنوطة بالجماعات المحلية وقلة الموارد جعلتها تقع تحت ضغوطات السلطة المركزية وهذا ما جعلها غير حرة في إتخاذ القرار ، وهذا بسبب اعتمادها على الأموال المقدمة لها من قبلها .

⁽¹⁾ وسيلة السبتي و عيسى حجاب و مسعودة رداس ، الموارد المالية للجماعات المحلية مصادرها وسبل تعبتها ، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2019 ، ص . 211-213 .

⁽²⁾ وسيلة السبتي و عيسى حجاب و مسعودة رداس ، المرجع نفسه، ص . 213 .

⁽³⁾ يوسف مسعداوي ، تحديات المالية والجباية المحليتين في الجزائر، مجلة الحقيقة ، العدد 29 ، جامعة أدراس ، ص . 10-11 .

- احتكار السلطة المركزية لأغلب الموارد الجبائية جعل الجماعات المحلية مقيدة وغير حرة في تحصيل الجباية إلا بموافقة السلطة الوصية وهذا ما أثر على استقلاليتها .
- السلطة المركزية هي الهيئة الوحيدة التي لها الحق في سن وتأسيس الضرائب المحلية والقيام بتعديل القوانين الخاصة بها
- إن تمويل قسم التجهيز والاستثمار بالمساعدات والإعانات التي تقدمها الدولة للجماعات المحلية يجعلها غير مستقلة وتبقى دائما تابعة لإرادتها .
- يجب على الجماعات المحلية تثمين مواردها من خلال البحث عن مصادر تمويل جديدة تساهم في تخلص الجماعات المحلية من هيمنة السلطة المركزية عليها عن طريق الإعانات المقدمة من قبلها .
- أما بالنسبة لأهم التوصيات المقترحة فتتمثل في :
- العمل على سن تشريعات وقوانين في مجال الجباية تقلل من الهيمنة الكبيرة التي تفرضها السلطة المركزية على الجماعة المحلية وذلك من خلال خلق فضاء للتشاور والتعاون المشترك .
- العمل على تحسين مناخ الاستثمار على المستوى المحلي بهدف تحقيق التنمية وذلك عن طريق التخفيف من طرق الرقابة الصارمة على المخططات التنموية الأمر الذي أدى لإعاقتها .
- القيام بحملات تحسيسية لتعريف المواطنين بقيمة دفع الضرائب وعدم التهرب الضريبي ومدى مساهمتها في تحسين الأوضاع المحلية وخاصة العجز في الميزانية .
- إعطاء الجماعات المحلية كامل الحرية في تحصيل الضرائب ، وذلك من خلال معرفة كل هيئة محلية بخصوصيات إقليمها .
- تبديل العلاقة التي تربط السلطة المركزية بالجماعات المحلية من علاقة سيطرة وخضوع إلى علاقة تعاون متبادل .

قائمة المراجع :

1- الكتب :

- (1) الشريف رحمان ، أموال البلديات الجزائرية (الاعتلال ، العجز والتحكم الجيد في التسيير) ، د ط ، دار القصة ، الجزائر، د س ن .
- 2- الأطروحات والمذكرات :
- (1) جمال يرقى ، إشكالية العجز في ميزانية البلدية – دراسة حالة بلديات دائرتي وزرة والمدينة لولاية المدية - ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2010 – 2011 .

- (2) حليلة الهادف ، التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، أكادال الرباط ، 2012 / 2011 .
- (3) عبد الصديق شيخ ، الاستقلال المالي للجماعات المحلية من حيث الحاجات الفعلية والتطورات الضرورية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2011/2010 .
- (4) إسماعيل فريجات ، مكانة الجماعات المحلية في النظام الإداري الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الوادي ، 2014/2013 .
- (5) أحمد جبرائيل قهرية ، المشاكل والعوائق المالية للبلديات – دراسة حالة بلدية قالمه – مذكرة نهاية الترخيص ، المدرسة الوطنية للإدارة ، 2006 – 2005 .
- (6) زينب مدكور ، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية ، مذكرة نهاية الترخيص للمدرسة الوطنية للإدارة ، تخصص اقتصاد ومالية ، فرع ميزانية ، 2006 – 2005 .

3- المجالات :

- (1) عمر غزالي و رانية إيدر و أمينة عروس ، إشكالية تمويل الجماعات المحلية في الجزائر ، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 04 ، 2019 .
- (2) أسامة جفالي ، محدودية الاستقلالية المالية للجماعات المحلية – دراسة حالة الميزانية - ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الخامس .
- (3) أسامة جفالي ، محدودية الإستقلالية المالية للجماعات المحلية – دراسة حالة ميزانية البلدية - ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد 05 .
- (4) إيمان قلال ، التمويل المركزي للجماعات المحلية في الجزائر: بين ضرورات التنمية ومتطلبات الاستقلالية – دراسة ميدانية - ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01 ، جامعة تيزي وزو ، 2020 .
- (5) بسمة عولي ، تقييم الجباية المحلية في الجزائر (أسباب ضعف ، معوقات وسبل تعبئة الجباية المحلية) ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، المجلد 02 ، العدد 02 .
- (6) جليل زين العابدين ، تحضير وتنفيذ ميزانية الجماعات المحلية والإجراءات المتخذة لتحسين الموارد المالية لها ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 02 ، ديسمبر 2012 .
- (7) حسين بومدين و سفيان بوصالح وسمير بطاهر ، تحديث نظام الميزانية المحلية كأساس لتفعيل الرقابة على النفقات العمومية المحلية ، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة ، العدد 07 ، جانفي 2016 .
- (8) رحمة شكلاط ، إشكالية التمويل المركزي واستقلالية الجماعات المحلية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 01 ، 2011 .
- (9) سامي الوافي ، عجز المالية المحلية في الجزائر: الأسباب والانعكاسات ، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية ، العدد 02 ، المركز الونشريسي تسمسيلت ، سبتمبر 2017 .
- (10) سعاد طيبي ، اللامركزية الإدارية والاستقلال المالي للولاية ، مجلة صوت القانون ، العدد الثاني ، أكتوبر 2014 .

- (11) عبد الرحيم لحرش ، معوقات مالية اللامركزية في الجزائر وتأثيرها على التنمية المحلية ، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية ، المجلد 12 ، العدد 01 ، ديسمبر 2019 .
- (12) سهام شباب ، إشكالية تسيير الموارد المالية للبلديات الجزائرية ، مجلة البدر ، د م ، د ع ، جامعة بشار ، د س ن .
- (13) على بوخالفة باديس ، دعم الدولة لمالية الجماعات المحلية ، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية ، المجلد 17 ، العدد 02 ، 2020 .
- (14) على بوخالفة باديس ، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية في القانون الجزائري ، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات ، المجلد 4 ، العدد 1 ، المركز الجامعي ميله ، جوان 2018 .
- (15) عمار علواني ، الاستقلال المالي للجماعات المحلية في الجزائر بين الإصلاح وتحديات المرحلة ، المجلة الجزائرية للدراسات المالية والمصرفية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2020 .
- (16) لخضر راجي و حنان أوثن وعبد الحليم بوقرين ، التمويل المحلي وتحدي التنمية الإقليمية ، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 05 ، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2019 .
- (17) لخضر عبيدات ، أهمية الجباية المحلية في تعزيز الاستقلالية المالية لتسيير ميزانية الجماعات المحلية (البلدية) ، مجلة دراسات العدد الاقتصادي ، المجلد 15 ، العدد 02 ، جامعة الأغواط ، جوان 2018 .
- (18) محمد الزين باركة و عبد الكريم مسعودي ، البدائل الاقتصادية لتعبئة موارد الجماعات المحلية بالجزائر ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 06 ، ديسمبر 2016 .
- (19) ملوكة بغاوي و جمال زيدان ، تعزيز الاستقلالية المالية للجماعات المحلية كمدخل لتحقيق التنمية المحلية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جوان 2021 .
- (20) محمد عبادي و حمزة براج ، إشكالية العجز المالي للبلديات الجزائرية (دراسة تحليلية للفترة 2001 - 2014) ، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جوان 2019 .
- (21) نادية بوبكر ، إيرادات الجماعات الإقليمية : بين الضعف الحاصل والإصلاح المنتظر ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 06 ، جانفي 2019 .
- (22) وسيلة السبتي و عيسى حجاب و مسعودة رداص ، الموارد المالية للجماعات المحلية مصادرها وسبل تعبئتها ، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2019 .
- (23) وهيبه بن ناصر ، التمويل المحلي ودوره في عملية التنمية المحلية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 06 .
- (24) ياسمين لغواطي و نورالدين حاروش ، الاستقلالية المالية المحلية في الجزائر وتحديات التنمية بين النص والواقع ، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2020 .
- (25) يوسف مسعداوي ، تحديات المالية والجباية المحليتين في الجزائر ، مجلة الحقيقة ، العدد 29 ، جامعة أدرار .

4- المواقع الالكترونية :

(1) <https://www.interieur.gov.dz>

إعادة الروابط العائلية في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني

Reestablishment of familial ties in accordance with international humanitarian law

بوشوشة سامية

سلماني حياة*

- جامعة باجي مختار. عنابة

- جامعة باجي مختار. عنابة

samiabouchoucha23@yahoo.com

selmanihayette@rocketail.com

تاريخ القبول: 2022/01/26

تاريخ المراجعة: 2022/01/23

تاريخ الإيداع: 2021/10/04

ملخص:

إن للنزاعات المسلحة آثارا وخيمة على الروابط الأسرية، فهي تؤدي بشكل متزايد لتشتت الأسرة وتقويض أواصرها، وهذا ما يؤثر بدوره على الحياة النفسية والاجتماعية لأفرادها، لعدم قدرتهم منفصلين على مجابهة هذه الظروف القاسية.

وانطلاقا من إيقان القائمين على العمل الإنساني بهذه المخاطر، تم إقرار جملة من القواعد والمبادئ التي تضمنتها اتفاقيات جنيف الأربعة وخاصة الرابعة منها والمتعلقة بحماية المدنيين، وكذلك البروتوكول الإضافي الأول الملحق بها، أين تم إقرار حماية الروابط العائلية وإيجاد حلول جذرية بإعادة لم شمل الأسر التي تشتت بسبب الحروب سواء الدولية منها أو الداخلية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني؛ الروابط العائلية؛ شبكة إعادة الروابط العائلية؛ اتفاقيات جنيف؛ البروتوكول الإضافي الأول.

Abstract:

Armed conflicts have major ramifications for family ties, dispersing and undermining families at an alarming rate. This, in turn, has a negative impact on its members' psychological and social lives because they are unable to cope with these intense conditions while separated.

In accordance with humanitarian actors' commitment to these issues, a number of norms and principles outlined in the four Geneva Conventions, particularly the Fourth Geneva Conventions dealing to civilian protection, as well as the Additional Protocol I to these, were enacted.

Keywords : International humanitarian law; family ties; Restoring Family Links Network; Geneva Conventions; Additional Protocol I.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

إن الأسرة هي نواة المجتمع، والخلية الأساسية القاعدية الأولى، فهي تشكل الوحدة الطبيعية، حيث تزدهر بداخلها شخصية الفرد وتتشكل، ولهذا حظيت بعناية فائقة من الأديان السماوية ومختلف القوانين والشرائع الوضعية، وكانت محل تنظيمات هدفت بالأساس إلى الحث على تشكيلها ودعمها، والمحافظة عليها من كل النواحي باعتبارها المجال الأساسي الذي يتعلم فيه الفرد فن الوجود الحر.

وتؤدي الحروب والنزاعات المسلحة إلى تشتت شمل أفراد الآلاف من العائلات كل عام، وهذا ما يسبب لهم آلاما نفسية لا حصر لها، ويؤثر بالدرجة الأولى على حياتهم الاجتماعية.

ذاك أن بقاء المرء على اتصال بأفراد عائلته الآخرين يؤثر بدرجة كبيرة في سلامته وقدرته على مواجهة الأزمات.

وباعتبار القانون الدولي الإنساني، يسعى من خلال قواعده لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، فقد تدارك واضعوه مسألة إعادة الروابط العائلية للأشخاص الذين انفصلوا بسبب النزاعات المسلحة سواء منها الدولية أو الداخلية، أين تم تنظيم هذه المسألة بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها، التي تشكل الأساس الموضوعي للقانون الدولي الإنساني.

ويطرح الإشكال في هذا المجال حول مدى فعالية القواعد والتدابير المنصوص عليها في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لحماية الروابط العائلية، كصورة من صور الحماية القانونية الدولية للأسرة سواء تعلق الأمر بالحفاظ عليها من التفكك أو جمع شملها بعد التشتت.

وسيتيم الإجابة عن الإشكالية السابق ذكرها من خلال التطرق للعناصر التالية:

- أهمية إعادة الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني.

- قواعد حماية الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني.

وستتم الاستعانة في هذا المجال بجملة من المناهج التي تتناسب مع طبيعة الموضوع محل الدراسة، ومنها المنهج الوصفي للوقوف على جميع الجوانب القانونية المتعلقة بإعادة الروابط العائلية في إطار القانون الدولي الإنساني، وكذلك المنهج التحليلي الذي يرتبط أساسا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع السابق الإشارة إليه.

1- أهمية إعادة الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني:

يشكل انفصال أفراد العائلة عن بعضهم البعض إحدى الأسباب العديدة للمعاناة التي تسببها النزاعات المسلحة، وحالات العنف الأخرى كما الكوارث الطبيعية والكوارث من صنع الإنسان والهجرة الدولية، ونجد لهذه الأسباب عددا لا يحصى من الأشخاص الذين يسعون إلى الحصول على أخبار عن أفراد عائلتهم، ذلك أن احترام وحدة العائلة جزء لا يتجزأ من احترام الكرامة الإنسانية الأوسع نطاقا، ويتوقف رفاه الشخص إلى حد كبير في قدرته على البقاء على اتصال بعائلته.⁽¹⁾

⁽¹⁾ تقرير عن إستراتيجية إعادة الروابط العائلية (وخطة التنفيذ) الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2008/2018)، وثيقة من إعداد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، جنيف، أكتوبر 2007، مجلس المندوبين (الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر)، جنيف، سويسرا، 23-24 نوفمبر 2007، ص 1.

سنترك من خلال هذا العنوان لتعريف إعادة الروابط العائلية، ثم الإشارة باختصار لأهمية إعادة الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني.

1.1- تحديد المقصود بإعادة الروابط العائلية:

إن إعادة الروابط العائلية هو مصطلح عام يشير إلى طائفة من الأنشطة التي تهدف إلى الحيلولة دون انفصال الأشخاص عن بعضهم البعض واختفائهم، وإعادة الاتصال بين العائلات والحفاظ عليه والكشف عن مصير الأشخاص الذين هم في عداد المفقودين، وغالبا ما ترتبط هذه الأنشطة ارتباطا وثيقا بالدعم النفسي والقانوني والمادي المقدم إلى العائلات والأشخاص المتضررين، وبرامج إعادة التوطين والإدماج وخدمات الرفاه الاجتماعي، وثمة أنشطة أخرى تشمل إعادة الرفات البشرية وتحديد الهوية بواسطة الطب الشرعي.⁽¹⁾

وعليه يتضح لنا بأن مصطلح إعادة الروابط العائلية يشمل مجموعة من الأنشطة الهادفة إلى الجؤول دون انفصال العائلات واختفاء أفرادها، وإعادة الاتصال بين العائلات والحفاظ عليه، والكشف عن مصير الأشخاص الذين أصبحوا في عداد المفقودين.

ويجري الاضطلاع بهذه الأنشطة عندما ينفصل الناس عن عائلاتهم نتيجة حالات محددة منها:

✓ النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى.

✓ الكوارث الطبيعية والكوارث من صنع الإنسان.

✓ تحركات السكان، بما فيها الهجرة الدولية.

✓ حالات أخرى تقتضي استجابة إنسانية تمثل فيها القدرات والمهام المحددة لمكونات الحركة والمبادئ.⁽²⁾

من خلال ما سبق يتجلى لنا بأن تحديد المقصود بإعادة الروابط العائلية تم من خلال تعداد للأنشطة التي تدخل في هذا المجال، مع توضيح الأسباب التي أدت إلى تفكك الأسر، والتي نجد على رأسها النزاعات المسلحة.

2.1- أسباب اهتمام القانون الدولي الإنساني بإعادة الروابط العائلية:

يعد الحفاظ على الأسرة أمرا بالغ الأهمية لرفاه جميع الأشخاص، إذ أن من مصلحة الأطفال أن يبقوا مع الوالدين لأسباب عديدة من أبرزها الحصول على الرعاية والعطف والتعليم والحماية والمساعدة، وأن رفاه الأطفال له أثر مباشر على رفاهية أمهاتهم والعكس صحيح، وتتأثر النساء على نحو خاص بفقدان ذويهن، وعادة ما تأتي المبادرة بطلبات البحث عن المفقودين من جانب النساء ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن الكثير من الرجال يقتلون أو يؤسرون أو يفقدون في سياق النزاع المسلح، وغالبا ما تواجه النساء مصاعب كثيرة عند البحث عن معلومات عن أفراد أسرهم بسبب القيود المالية والاجتماعية المعتادة، فضلا عن المخاطر الأمنية التي تحد من قدرتهن للوصول إلى السلطات السياسية، لذلك تلجأ الكثير من النساء إلى تشكيل أو الانضمام إلى جماعات للقيام بالضغط على السلطات من أجل الحصول على معلومات عن المفقودين وعدم نسيانهم.⁽³⁾

⁽¹⁾ إستراتيجية إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (وخطة التنفيذ) (2018/2008)، وثيقة أعدتها الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بالتشاور مع الجمعيات الوطنية والإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، أوت 2007، ص 15.

⁽²⁾ تقرير عن إستراتيجية إعادة الروابط العائلية (وخطة التنفيذ) الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2018/2008)، المصدر السابق، ص 2.

⁽³⁾ أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003، ص 148.

وعليه فمن أشد الآثار الناتجة عن النزاعات المسلحة قساوة تقويض الحياة العائلية، إذ ينفصل عدد كبير من الأشخاص عن أفراد أسرهم، مما يسبب لهم آلاما نفسية عميقة ومعاناة اجتماعية كبيرة، فالضحية الأولى للنزاعات المسلحة هي الخلية الأسرية بكل أفرادها، كالمدينون أفراد في أسر وعناصر القوات المسلحة كذلك، وقد بينت الممارسات العملية أن احترام الحياة العائلية يتطلب المحافظة على وحدة العائلة، والتواصل بين أفرادها، وتوفير المعلومات عن أماكن تواجدهم، لهذا نص القانون الدولي الإنساني على حماية الروابط العائلية أثناء النزاعات المسلحة، فوضع قواعد وآليات تعمل على الحفاظ على تماسك الوحدة العائلية، وإعادة جمع شملها في حالة تشتتها.⁽¹⁾

يشكل موضوع إعادة الروابط العائلية للأسر المشتتة بسبب النزاعات المسلحة أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية، حيث تتجلى الأهمية النظرية في معرفة أهم قواعد القانون الدولي الإنساني الاتفاقية منها والعرفية مثل اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، وبروتوكولاتها الإضافية لسنة 1977، وقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي، والتي تحمي العائلات وتعتبر ضمانا قانونية لهم شملها، وكذلك من خلال معرفة مؤسسات القانون الدولي الإنساني التي أوكلت لها وظيفة إعادة الروابط العائلية، أما الأهمية العملية فتظهر من خلال الدور الذي تلعبه هذه المؤسسات في القيام بوظيفتها، وكذلك من خلال معرفة النتائج التي حققتها أثناء القيام بوظيفتها والمخططات التي تعمل على تنفيذها والصعوبات التي تواجهها للقيام بعملها.⁽²⁾

ويتعين إعطاء الأولوية في جمع شمل العائلات لأفراد معينين نظرا لفقدانهم، ومنهم على وجه الخصوص الأطفال المتفرون عن أسرهم، والأمهات المتفرون عن أطفالهن الصغار، فقد حظي الحق في احترام الحياة العائلية باهتمام المجتمع الدولي سواء في وقت السلم أو الحرب، فهو حق معترف به في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، وكذلك في القانون الدولي الإنساني، حيث توجد بنود شجعت على إعادة شمل العائلات بعد نشوب النزاعات المسلحة، وأشارت منظمات إنسانية أخرى وبشكل متزايد إلى أنشطة إعادة الأواصر العائلية منها المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة كاليونيسيف.⁽³⁾

يتجلى لما من خلال ما سبق عرضه من أفكار أن أسباب تكريس القانون الدولي الإنساني لقواعد حماية الروابط العائلية، يتركز أساسا على التأثير السلبي للنزاعات المسلحة الدولية والداخلية على وحدة الأسرة.

2- قواعد حماية الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني

لا جدال أن من أوضح آثار النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية عدد لا يحصى من الأفراد الذين تفرقوا عن عائلاتهم، وبالمجمل تعد الأسرة وديمومتها من أول المتضررين من الحرب، وسواء أكان أفراد هذه الأسرة مدنيين-يمكن خضوعهم أو تعرضهم للاعتقال الأمر الذي معه يتحقق الانفصال عن أسرهم، أو مقاتلين يمكن وقوعهم أسرى في قبضة

(1) عبد الحليم بوشكيوه، حماية الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، العدد 11، جوان 2017، ص ص 142-143.

(2) عزوزي عبد المالك، إعادة الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020، ص 618.

(3) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 149.

الخصم مما يستلزم ابتعادهم عن أسرهم، ومما لا شك فيه أن تمزيق وحدة الأسرة وتشتتها أثناء النزاعات المسلحة، يلقي بظلاله وبأثر سيء جدا على الحالة النفسية والمعنوية لأفراد الأسرة الواحدة.⁽¹⁾

سنحاول من خلال هذا العنصر من الدراسة توضيح التدابير المكرسة في اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لحماية الروابط العائلية، وكذلك دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا المجال باعتبارها الراعي للقانون الدولي الإنساني.

1.2- إعادة الروابط العائلية في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

يبدأ الحفاظ على الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني قبل بدء النزاع المسلح (في وقت السلم)، بوضع آليات وقائية تحول دون تفكك الوحدة العائلية في حالة نشوبه، غير أن الحفاظ على الروابط العائلية تظهر أهميته أكثر عند بدء العمليات الحربية، لأنها مهمة صعبة نظرا للظروف التي تسودها، وإن كان من غير الممكن تفادي تفكك الروابط الأسرية نهائيا أثناءها، إلا أنه من الضروري محاولة التقليل منها قدر الإمكان.⁽²⁾

ذهب المعهد الدولي للقانون الإنساني في سان ريمو خلال المائدة المستديرة التي أقمها في 6-10 سبتمبر 1988، إلى ارتباط مبدأ شمل العائلات ارتباطا مباشرا بحق وحدة الأسرة، وتأكيد على تطبيق تعريف الأسرة بروح إنسانية ومراعاة العوامل الثقافية والاجتماعية.⁽³⁾

وسنحاول من خلال هذا العنصر من الدراسة توضيح القواعد التي تضمنتها اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول، للمحافظة على الروابط العائلية.

❖ إعادة الروابط العائلية في اتفاقية جنيف الرابعة:

يهتم القانون الدولي الإنساني بالأسرة باعتبارها نواة أي مجتمع عمراني إنساني، ولذلك قرر بخصوصها القواعد التالية:

___ السماح بتبادل الأخبار السرية.

___ ضرورة المحافظة على تجميع الأسرة في حالات الإجلاء، أو الاحتجاز، أو الاعتقال.

___ تجميع شمل الأسر المشتتة.

___ ضرورة معرفة الأسرة مصير أقاربها.⁽⁴⁾

لقد أشارت اتفاقية جنيف الرابعة لأهمية تلقي أخبار أفراد العائلة، أين نصت على أن: "يسمح لأي شخص مقيم في أراضي أحد أطراف النزاع أو في أراضي يحتلها طرف في النزاع بإبلاغ أفراد عائلته- أينما كانوا- الأخبار ذات الطابع العائلي البحت، وبتلقي أخبارهم وتنقل هذه المراسلات بسرعة ودون إبطاء لا مبرر له"⁽⁵⁾.

(1) حيدر كاظم عبد علي، نصر محمد علي، مجيد كجهول درويش، التزامات الدولة في حماية الأسرة في أوقات السلم وأثناء النزاعات المسلحة، دراسات قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، السنة السادسة، العدد 12، أوت 2018، ص 313.

(2) عبد الحليم بوشكيوه، المقال السابق، ص 143.

(3) حيدر كاظم عبد علي، نصر محمد علي، مجيد كجهول درويش، المقال السابق، ص 315.

(4) جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2011، ص 56.

(5) المادة 25 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين.

إلا أن المادة المذكورة إذا كانت قد سمحت بتبادل مثل هذه الرسائل فإنها سمحت في الوقت ذاته تقييد هذا الحق من قبل أطراف النزاع عند الضرورة، إلا أن حق أطراف النزاع بهذا التقييد هو مقيد كذلك، إذ أن أكثر ما يستطيع الطرف الآخر فعله هو اللجوء إلى فرض استخدام النماذج القياسية التي تحتوي على 25 كلمة تختار بحرية أو تحديد عدد الطرود وجعلها طردا واحدا كل شهر.⁽¹⁾

ونصت ذات الاتفاقية: "على كل طرف من أطراف النزاع أن يسهل أعمال البحث التي يقوم بها أفراد العائلات المشتتة بسبب الحرب من أجل تجديد الاتصال بينهم وإذا أمكن جمع شملهم، وعليه أن يسهل بصورة خاصة عمل الهيئات المكرسة لهذه المهمة، شريطة أن يكون قد اعتمدها وأن تراعي التدابير الأمنية التي اتخذتها."⁽²⁾ واعترفت اتفاقية جنيف الرابعة بحق الأشخاص المحميين في جميع الأحوال في احترام حقوقهم العائلية في أوضاع الاحتلال، ولكن هذا الحق ليس مطلقا لهذا يجوز لأطراف النزاع اتخاذ تدابير المراقبة والأمن التي تقتضيها ظروف النزاع كاعتقال أو احتجاز أحد أفراد الأسرة.⁽³⁾

كما يسعى القانون الدولي الإنساني جاهدا لصيانة الوحدة العائلية خلال المنازعات، فيجب أن يقيم معا أفراد العائلة الواحدة، وعلى الأخص الوالدان والأطفال، طوال مدة الاعتقال في معتقل واحد، إلا في الحالات التي يقتضي فيها الفصل المؤقت لاحتياجات العمل أو لأسباب صحية، ويجوز للمعتقلين أن يطلبوا أخذ أطفالهم غير المعتقلين والذين يتكونون دون رعاية عائلية ليعتقلوا معهم، ويقيم أفراد العائلة الواحدة المعتقلون كلما أمكن ذلك في المبنى نفسه ويخصص لهم مكان إقامة منفصل عن باقي المعتقلين مع التسهيلات اللازمة للمعيشة في حياة عائلية، وفي حال قيام دولة الاحتلال بإخلاء جزئي لمنطقة معينة فعليها أن تضمن عدم التفريق بين أفراد العائلة الواحدة.⁽⁴⁾

يتطلب القانون الدولي الإنساني من أطراف النزاعات المسلحة الدولية اتخاذ كل التدابير الممكنة لجلاء مصير الأشخاص المفقودين، كما ينص على أنه يحق لأفراد الأسرة معرفة مصير أقرانهم، ومن حيث المبدأ سيحدد القانون المحلي من يستوفي صفة "فرد الأسرة للشخص المفقود".⁽⁵⁾

لقد أشارت المادة 82 من اتفاقية جنيف الرابعة على جمع العائلة الواحدة والحفاظ على وحدة الأسرة أثناء الاعتقال، إلا أننا نجد أن ما يضعف فاعلية التدبير السالف الذكر، أنه لا يوجب على الدولة الحاجزة القيام بذلك، بل تجيز لها ذلك وهو ما يظهر بوضوح في إيراد مصطلح بقدر الإمكان... كلما أمكن... وهو ما يخشى معه إساءة الطرف الخصم الرخصة الممنوحة له في ذلك.⁽⁶⁾

من خلال ما تم عرضه سابقا يتجلى لنا بأن القانون الدولي الإنساني أقر جملة من القواعد منها ما هو وقائي وأني لإعادة الروابط العائلية، بدء بالزام أطراف النزاع أو دولة الاحتلال باحترام وحدة العائلة، وعدم اتخاذ أي إجراءات من

(1) حيدر كاظم عبد علي، نصر محمد علي، مجيد كجهول درويش، المقال السابق، ص 320.

(2) المادة 26 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين.

(3) المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين.

(4) نوال أحمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 106-107.

(5) القانون الدولي الإنساني، إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مسألة مركزية، ديسمبر 2014، ص 60.

(6) حيدر كاظم عبد علي، نصر محمد علي، مجيد كجهول درويش، المقال السابق، ص 316.

شأنها المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تشيبتها، وكذلك اتخاذ كافة التدابير الضرورية لتزويد أفراد العائلة بأخبار ذويهم المفقودين.

❖ إعادة الروابط العائلية في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977:

عند اندلاع النزاع المسلح يكون الحفاظ على الوحدة العائلية هو أفضل حماية يمكن تقديمها للروابط الأسرية، ولكن قد ينفصل أفراد العائلة عن بعضهم وتتفكك وحدتهم، وحينئذ يتم الانتقال إلى درجة ثانية من الحماية للحفاظ على هذه الروابط، وهي الحفاظ على الاتصال بين أفراد العائلة الذين فرقتهم ظروف النزاع، ويجسد القانون الدولي الإنساني ذلك من خلال تكريس الحق في تبادل المراسلات والأخبار العائلية، ونصه على إنشاء المكاتب الوطنية والوكالة المركزية للاستعلامات.⁽¹⁾

لذا تم النص في البروتوكول الإضافي الأول على: "إن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا الملحق "البروتوكول" في تنفيذ أحكام هذا القسم".⁽²⁾

وعليه تيسر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع قدر الإمكان جمع شمل الأسر التي شتتت نتيجة النزاعات المسلحة، هذا أبرز ما نصت عليه المادة 74 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ووفقا لهذه المادة تعمل اللجنة الدولية منذ أكثر من مائة عام، بفضل جهود موظفيها وخدمات البحث عن المفقودين التابعة للجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، على استعادة الروابط بين أفراد الأسر والحفاظ عليها، وجمع شمل الأسر التي تفرقت بسبب النزاعات، والكشف عن أماكن وجود المحتجزين والتحقق من مصير المفقودين.⁽³⁾

ويؤكد البروتوكول الإضافي الأول على ما ذهبت إليه اتفاقية جنيف الرابعة بالقول (في حالة احتجاز أو اعتقال الأسر فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد).⁽⁴⁾

ويجب إعطاء الأولوية القصوى للنظر في قضايا الأمهات المقبوض عليهن، أو المحتجزات أو المعتقلات إن كان لديهن أطفال صغار يعتمدون عليهن، وينبغي قدر المستطاع عدم إصدار حكم بالإعدام على أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، كما لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام في مثل هؤلاء النسوة.⁽⁵⁾

وإذا كانت اتفاقية جنيف الرابعة أقرت الحفاظ على الوحدة العائلية أثناء الإجراء، فإن البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 عزز هذه الحماية عندما يكون الإجراء متعلقا بالأطفال، فقرر بأنه يتعين على الطرف الذي قام بتنظيم الإجراء أن يعد بطاقة لكل طفل مصحوبة بصورة شمسية، ويقوم بإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، من أجل حماية الأطفال من فقدان وتسجيل عودة الذين تم إجلاؤهم إلى أسرهم وأوطانهم عند انتهاء النزاع المسلح.⁽⁶⁾

(1) عبد الحليم بوشكيوه، المقال السابق، ص 148.

(2) المادة 32 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 والمتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

(3) جان دارك أبي ياغي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني (محااضرة في الحربية تلقي الضوء على أبرز المبادئ والمرتكزات)، مجلة الجيش، العدد 271، السنة 24، جانفي 2008، ص 50.

(4) المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 والمتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

(5) نوال أحمد بسج، المرجع السابق، ص 107.

(6) عبد الحليم بوشكيوه، المقال السابق، ص 147.

لقد أشار البروتوكول الإضافي الأول تقريبا لنفس القواعد المتعلقة بإعادة الروابط العائلية المذكورة في اتفاقية جنيف الرابعة، مع التفصيل فيها وبيان كيفية تطبيقها.

وأصبح على الدول اتخاذ التدابير المناسبة لجمع شمل الأسر المشتتة، وأن هذا الالتزام يقع على عاتق الأطراف المتنازعة أو غير الأطراف في النزاع، إلا أنه يؤخذ على نصوص اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين أنه لم يلزم بشكل حاسم الأطراف المتنازعة بوجود ضمان لم شمل الأسرة، وذلك باستخدامها عبارات "أن يسهل أعمال البحث" و"إذا أمكن جمع شملهم" أو "قدر الإمكان جمع شمل الأسر"، وهو ما يدل على أنه ليس هناك إلزام قانوني على الدول بلم شمل الأسر المشتتة، وتركتها لمحض السلطة التقديرية للدول الأطراف، بل أن تلك النصوص تضمنت ذريعة قانونية لتتصل الدول من التزاماتها بضمان حماية الأسرة، بالتالي أفرغت حق لم الشمل من مضمونه، ونزعت عنه وصف الحق.⁽¹⁾

وفي النزاعات المسلحة غير الدولية بالرغم من عدم وجود ما يشير صراحة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف ولا في البروتوكول الإضافي الثاني للحق في احترام الحياة العائلية إلا أن المعاملة الإنسانية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة يمكن أن تكون سندا للقول بأنه يحظر التشييت القسري لأفراد الأسرة الواحدة، وكذلك يتناول البروتوكول الإضافي الثاني قضايا تتعلق بوحدة الأسرة من خلال تسهيل جمع شمل الأسرة التي تشتت لفترة مؤقتة.⁽²⁾

2.2 دور مكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في إعادة الروابط العائلية:

يظل مصير الأحياء المجهول يطارد أسر الأشخاص المفقودين بعد انتهاء النزاع المسلح، لذا فالقانون الدولي الإنساني يلزم جميع الأطراف بالاعتراف بحق الأسر في معرفة الحقيقة، وتساعد اللجنة الدولية في هذا الأمر بواسطة جمع المعلومات حول الأشخاص المفقودين أو إنشاء آليات بالتعاون مع السلطات ترمي إلى إجلاء مصير الأشخاص المفقودين وتقديم معلومات عنهم إلى أسرهم.⁽³⁾

فعندما ينفصل الناس عن بعضهم البعض بسبب نزاع أو كارثة، ينبغي القيام بكل ما هو في المستطاع لمعرفة مكان وجودهم وإعادة الاتصال في ما بينهم ولم شملهم إذا اقتضت الحاجة.

ولدى الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (الحركة) تجربة وخبرات قديمة في هذا المجال.

فشبكة إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة، والتي تتكون من وحدات البحث عن المفقودين في الجمعيات الوطنية ووكالات البحث عن المفقودين في بعثات اللجنة الدولية والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية، مهياة تماما لتلبية احتياجات من ليس لديهم أخبار عن عائلاتهم وذلك من خلال إعادة الروابط العائلية.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ محمد فرحات، الأشخاص المفقودين وحق لم الشمل في ضوء القانون الدولي والممارسات الوطنية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد 3، العدد 16، جويلية 2019، ص 225.

⁽²⁾ نايف أحمد ضاحي الشمري، عمر عباس خضير العبيدي، مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد 3، العدد 16، جويلية 2019، ص 13.

⁽³⁾ بوزاهر سيلة رنده، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 72.

⁽⁴⁾ إستراتيجية إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (وخطة التنفيذ) (2018/2008)، المصدر السابق، ص 7.

❖ أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر المتعلقة بإعادة الروابط العائلية:

إن مجرد انفصال أفراد العائلة عن بعضهم البعض يعتبر من بين أسباب المعاناة التي تخلفها النزاعات المسلحة، لذا تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمهمة إعادة الروابط العائلية، وفي هذا المجال تقوم بعدة نشاطات من أهمها إعادة توطين الأشخاص المنفصلين عن عائلاتهم، وتسهيل اتصالاتهم بعائلاتهم عن طريق توزيع رسائل الصليب الأحمر، وكذلك إدارة الرفاة البشرية والتعرف على هوية أصحاب الجثث بواسطة الطب الشرعي وغيرها، وهي بذلك تساهم في الحد من معاناة ضحايا النزاعات المسلحة، والواقع العملي يؤكد أن اللجنة قد سجلت العديد من التدخلات في إطار إعادة الروابط العائلية، فعلى سبيل المثال نجدها قد قامت خلال الفترة بين سنتي 2005-2008 على توزيع حوالي 405000 رسالة من رسائل الصليب الأحمر بين أفراد عائلات في أكثر من 30 بلد.⁽¹⁾

وفي إطار إعادة الروابط العائلية تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على إعادة الأمل إلى الأسر بفضل العمل الذي يقوم به الآلاف من موظفيها في جنيف، وفي مناطق النزاع وهي تسعى إلى تحقيق ذلك من خلال الوسائل الآتية:

- وضع شبكة اتصالات تابعة للصليب الأحمر والهلال الأحمر تسهل على الأشخاص المشردين من الأسرة الواحدة إعادة روابطهم العائلية بواسطة تبادل رسائل الصليب الأحمر، والهواتف الخلوية والأقمار الصناعية، والإذاعة وموقع ويب بعنوان إعادة الروابط العائلية.

- جمع المعلومات عن الفئات المتنوعة من ضحايا النزاعات المسلحة، من أجل مساعدتهم وإبلاغ عائلاتهم بمصيرهم.

- البحث الفعلي عن الأشخاص الذين انقطعت أخبارهم أو الذين تجهل عائلاتهم مصيرهم.

- التدخل كوسيط محايد بين العائلات وأطراف النزاع لمعرفة مصير الأشخاص المفقودين.

- تسهيل جمع شمل العائلات فيما وراء الخطوط الأمامية والحدود الدولية.

- إصدار وثائق سفر اللجنة الدولية للصليب الأحمر للأشخاص الذين يجدون أنفسهم دون وثائق هوية بسبب نزاع ما.⁽²⁾

حيث تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال توفر شبكة عالمية النطاق والمكونة من 180 جمعية وطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر على استعادة الاتصال العائلي والمحافظة على الروابط العائلية، حيث تقضي اللجنة وقتا طويلا بالإجراءات للحصول على الموافقة الضرورية، تصاريح السفر والتأشيرات من الأطراف المتحاربة والدول المعنية، فهي لا تباشر عملها من تلقاء نفسها في جمع شمل العائلات المشتتة بسبب النزاعات المسلحة بل تباشر عملها بعد الحصول على موافقة السلطات المعنية وحرصا على الرغبة الشخصية للفرد وأسرته.⁽³⁾

(1) محمد نعرورة، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 8، جانفي 2014، ص 148.

(2) إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون دولي إنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 99.

(3) نايف أحمد ضاحي الشمري، عمر عباس خضير العبيدي، المقال السابق، ص 14.

وتستند أنشطة إعادة الروابط العائلية إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية والنظام الأساسي للحركة، وقرارات المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر وقرارات مجلس المندوبين، كما تركز على قرارات الاجتماعات الدستورية للإتحاد الدولي، إلى جانب أطر السياسات الخاصة باللجنة الدولية وفرادى الجمعيات الوطنية والإتحاد الدولي.⁽¹⁾

ولقد أطلقت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروع المفقودين في نهاية 2001، والذي يهدف إلى رفع وعي الحكومات والمنظمات الدولية وغير الدولية والتنظيمات العسكرية بمأساة المفقودين من جراء النزاع المسلح أو العنف الداخلي أو الحرب الذي تعاني منه أسرهم.⁽²⁾

❖ استراتيجيات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر لإعادة الروابط العائلية:

وفي ديسمبر 2004، أطلقت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مبادرة عالمية لتعزيز قدرة الحركة على إعادة الروابط العائلية، من خلال وضع إستراتيجية تمتد إلى السنوات العشر المقبلة، وقد انبثقت عن هذه المبادرة جملة من الالتزامات التي تعهدت بها اللجنة الدولية في المؤتمر الدولي للخبراء الحكوميين وغير الحكوميين المعني بالمفقودين وعائلاتهم (المنعقد عام 2003)، وجدول أعمال العمل الإنساني الصادر عن المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (المنعقد عام 2003).⁽³⁾

وتتخذ أنشطة إعادة الروابط العائلية أشكالاً متنوعة وفقاً للحالة والسياق:

- __ تنظيم تبادل الأخبار العائلية.
- __ البحث عن الأشخاص.
- __ تسجيل الأشخاص ومتابعتهم (الأطفال أو البالغون) من أجل الحيلولة دون اختفائهم وتمكين أسرهم من الحصول على معلومات.
- __ جمع شمل العائلات والإعادة إلى الوطن.
- __ رصد إدماج الأشخاص الذي أمكن لم شملهم بعائلاتهم.
- __ تعزيز ودعم إقامة آليات للكشف عن مصير الأشخاص المفقودين.
- __ وتنطوي هذه الأنشطة على القيام باتصالات ومساعد لدى السلطات بشأن حق الأشخاص في التواصل مع أقاربهم، ومعرفة مكان وجودهم أو مصيرهم.⁽⁴⁾

وتلجأ اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى شبكة اتصالات تابعة للصليب الأحمر، تمكن الأهل من استعادة الصلات وتبادل الرسائل فيما بينهم، وإلى جمع المعلومات حول المتضررين من جراء النزاعات، وإلى التدخل كوسيط محايد بين الأسر والأطراف المتحاربة لمعرفة مصير المفقودين، وإلى تنظيم وتنسيق وتيسير جمع شمل الأسر عبر جبهات القتال

⁽¹⁾ إستراتيجية إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (وخطة التنفيذ) (2008/2018)، المصدر السابق، ص 17.

⁽²⁾ بوزاهر سيولة رندة، المذكرة السابقة، ص 73.

⁽³⁾ تقرير عن إستراتيجية إعادة الروابط العائلية (وخطة التنفيذ) الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2008/2018)، المصدر السابق، ص 1.

⁽⁴⁾ إستراتيجية إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (وخطة التنفيذ) (2008/2018)، المصدر السابق، ص 17.

والحدود بين الدول، وإلى إصدار وثائق سفر اللجنة الدولية للصليب الأحمر للأشخاص الذين يجدون أنفسهم من دون وثائق هوية بسبب النزاع المسلح.⁽¹⁾

ولقد تحقق عدد كبير من الانجازات المهمة خلال العشر سنوات الماضية التي تشكل النطاق الزمني لإستراتيجية 2008-2018 نذكر منها:

- أجريت عمليات تقييم متعمقة للاحتياجات اللازمة لخدمات إعادة الروابط العائلية وقدرة شبكة الروابط العائلية على الاستجابة لها في أكثر من 50 بلدا.

- وضع تأسيس منصات إقليمية في العديد من بقاع العالم أساسا لتبادل المعلومات بشكل متزايد بشأن الممارسات والتعاون والتنسيق ووضع استراتيجيات لإعادة الروابط العائلية على المستوى الإقليمي.

- تحققت إنجازات في دمج خدمات إعادة الروابط العائلية في التخطيط الاستراتيجي وخطط التطوير وخطط التأهب والاستجابة للطوارئ بالجمعيات الوطنية.⁽²⁾

صحيح أن خطة الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2008-2018) قد حققت إنجازات لا بأس بها، لكن بالمقابل كان التقدم محدودا أو منعدما في بعض الحالات الأخرى مثل:

- لا تزال خدمات إعادة الروابط العائلية في بعض الجمعيات الوطنية متواضعة جدا لأسباب متعددة، منها انعدام الالتزام من طرف قيادتها ووجود خلل تنظيمي بها، ووجود ارتفاع في معدل تنقل الموظفين والمتطوعين.

- لم تضع أداة إدارة خدمة إعادة الروابط العائلية حتى الآن، ولم يوجد الرصد والتقييم عبر شبكة إعادة الروابط العائلية حتى الآن، ولا تستطيع توحيد الإحصائيات العالمية الخاصة بإعادة الروابط العائلية بعد.

- أظهرت العديد من عمليات التقييم أن المتضررين والجهات المعنية الأخرى ليست لهم أي دراية بخدمات إعادة الروابط العائلية.⁽³⁾

وبالنسبة لإستراتيجية إعادة الروابط العائلية للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر للفترة من 2020-2025 فإنها تهدف إلى:

- الحيلولة دون تشتت أفراد العائلة ودخولهم في عداد المفقودين، والحفاظ على الروابط العائلية.

- زيادة الوصول إلى خدمات إعادة الروابط العائلية وإتاحتها للمحتاجين.

- زيادة الإجابات المقدمة للعائلات.

- تقديم دعم مخصص لعائلات المفقودين والعائلات التي تشتت شملها.⁽⁴⁾

وذلك من خلال الدعوة إلى:

(1) جان دارك أبي ياغي، المقال السابق، ص 50.

(2) قرار إعادة الروابط العائلية: الإستراتيجية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2020-2025)، مجلس مندوبي الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 8 ديسمبر 2019، جنيف، سويسرا، ص 6.

(3) عزوزي عبد المالك، المقال السابق، ص 630.

(4) إعادة الروابط العائلية (العائلة وحدة واحدة)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر 2019، جنيف، سويسرا، ص 2.

- مشاركة المتضررين والمجتمعات المتضررة في تطوير خدمات إعادة الروابط العائلية.
- الاستثمار في تعزيز قدرات إعادة الروابط العائلية واستجابتها الطارئة.
- حماية الأفراد عن طريق حماية بياناتهم الشخصية.
- التعريف بإعادة الروابط العائلية تعريفاً منهجياً وموجهاً.
- تعبئة الجهود والدخول في شراكات مع الأطراف الفاعلة الأخرى.
- التركيز في احتياجات إعادة الروابط العائلية داخل سياق الهجرة.⁽¹⁾

تواجه الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر مجموعة من التحديات، قد تقف عقبة أمامها في تنفيذ إستراتيجيتها لإعادة الروابط العائلية (2020-2025) ومن هذه التحديات الثورة الرقمية والهجرة والمفقودين، فقد أدت التطورات المتسارعة في التكنولوجيا الرقمية والزيادة الهائلة في استخدام الهواتف المحمولة، وشبكات التواصل الاجتماعي والوصول إلى الانترنت إلى إحداث تحولات عميقة في جوانب حياة البشر كافة وخدمات إعادة الروابط العائلية بالتبعية، حيث يستطيع عدد متزايد من الأشخاص البحث عن أفراد عائلاتهم والتواصل معهم، لكن بالمقابل يوجد عدد كبير جداً من العائلات لا تمتلك تلك الخدمات أو قد لا تتوفر أصلاً في منطقتها، مما يزيد في تعقيد مهمة الحركة في إعادة الروابط العائلية، كما تعرض التكنولوجيا الحديثة البشر لمخاطر تتمثل في استغلال بياناتهم الشخصية لإيذائهم، أو الوصول إليها في إطار الحرب السيبرانية، وقد تمنع هذه المخاوف الأفراد من استخدام التكنولوجيا والتواصل مع عائلاتهم.⁽²⁾

تتقاسم جميع مكونات الحركة المسؤولة عن تطبيق هذه الإستراتيجية، وتقع على عاتق الجمعيات الوطنية واللجنة الدولية والاتحاد الدولي كل على حدا المسؤولية عن إدماج محتوى الإستراتيجية في استراتيجياتهم وخططهم وبرامجهم التدريبية على المستوى الوطني والدولي، ولا يمكن لهم تنفيذ كل إجراء تطبيقي بعينه من إجراءات هذه الإستراتيجية في كل بلد، وإنما يجب عليهم تحديد إجراءات للأولوية خاصة بالأهمية الاستثنائية لكل سياق بعينه، بناء على تقييمات الاحتياجات وقدراتهم الخاصة وقدرات الأطراف الفاعلة الأخرى، في حين أن التجانس العالمي والانسجام أمران لا غنى عنهما، فإن التكيف بحسب السياق ضروري في الجوانب المهمة.⁽³⁾

❖ الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين:

أكدت اتفاقية جنيف الرابعة على أنه في حالة تعذر أو استحالة تبادل المراسلات العائلية بواسطة البريد العادي، نتيجة للظروف وجب على أطراف النزاع المعنية اللجوء إلى وسيط محايد مثل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين⁽⁴⁾ التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، للتشاور معه حول وسائل ضمان تنفيذ الالتزام على أفضل وجه.⁽⁵⁾

(1) المصدر نفسه.

(2) عزوزي عبد المالك، المقال السابق، ص 633.

(3) إعادة الروابط العائلية: إستراتيجية الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2020-2025)، وثيقة معلومات أساسية، مجلس مندوبي الحرجة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، سويسرا، 8 ديسمبر 2019، ص 9.

(4) أنظر: المادة 5 (هـ) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

(5) عبد الحليم بوشكيوه، المقال السابق، ص 149.

وقد أصبحت الوكالة المركزية جهازا دائما من أجهزة اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ مباشرة عملها أثناء الحرب العالمية الأولى، وأصبحت تسمى بموجب اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها الإضافيين ب"الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين"⁽¹⁾.

تقوم الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بممارسة مهام الوكالة المركزية للاستعلام المنصوص عليها في المادة 104 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، ويرجع ذلك إلى عدم تأسيس الدول لهذه الوكالة مما دفع باللجنة الدولية نحو تشكيل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، وتعمل هذه الأخيرة في أوقات النزاع المسلح كجهة تنسيق بينها وبين مكاتب المعلومات الوطنية التي تكون أطراف النزاع ملزمة بإنشائها (المادتين 136-140 من اتفاقية جنيف الرابعة)، وفي حالة عدم وجود مكاتب وطنية أو وكالة رسمية مساعدة يجب على الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر أن تتولى القيام بهذا الدور الهام.⁽²⁾

تتولى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين جملة من النشاطات بمساعدة من الجمعيات الوطنية منها:

__ توحيد المعلومات من خلال استلام وجمع المعلومات المتعلقة بالمفقودين، ويشمل ذلك الأشخاص المرضى.

__ تبادل المراسلات أين تقوم الوكالة المركزية بتسليم المراسلات العائلية.

__ جمع شمل العائلات من خلال التشاور مع الأشخاص ذوي العلاقات ومساعدتهم في الحصول على المستندات الضرورية، والوفاء بالإجراءات الرسمية المطلوبة للسفر كتصاريح المغادرة والدخول.⁽³⁾

وتجدر الإشارة في هذا المجال بأن هناك نماذج موحدة لطلبات جمع شمل العائلات، وهناك تمييز بين درجات مختلفة لجمع شمل العائلة: جمع شمل العائلة من الدرجة الأولى ويشمل رب الأسرة وأفراد الأسرة الذين يعتمدون بشكل مباشر على رب الأسرة أو لهم علاقة مباشرة به مثل: الزوجة، الأطفال القصر، الوالدين المتقدمين في السن.

جمع شمل العائلة من الدرجة الثانية: رب الأسرة وأفراد الأسرة الذين لا يعتمدون عليه بشكل مباشر لأن لديهم القدرة على إعالة أنفسهم.⁽⁴⁾

يتجلى لنا من خلال ما سبق ذكره أن للجنة الدولية للصليب الأحمر دورا بارزا في إعادة الروابط العائلية، سواء من خلال عمل شبكة إعادة الروابط العائلية التي تشترك في إدارتها جميع مكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، أو من خلال المجهودات المبذولة من الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين.

خاتمة:

من خلال التطرق لموضوع "إعادة الروابط العائلية في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني"، تم التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات نذكر منها:

- النتائج:

(1) عزوزي عبد المالك، المقال السابق، ص 620.

(2) إنصاف بن عمران، المذكرة السابقة، ص 100.

(3) بوزاهر سيلية رنده، المذكرة السابقة، ص ص 74-75.

(4) شيرين أحمد عبيد، الحماية الدولية للأطفال المفقودين، مجلة البحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة د. مولاي طاهر بسعيدة، المجلد 3، العدد 16، 2021، ص 109.

❖ تؤثر النزاعات المسلحة سواء منها الدولية أو الداخلية تأثيرا مباشرا على الروابط العائلية، فهي تؤدي إلى تفكك الأسر، وفقدان إمكانية اتصال أفرادها ببعضهم البعض.

❖ لقد كرس القانون الدولي الإنساني من خلال قواعده حماية لوحدة الأسرة، تجلى ذلك واضحا من خلال ما تضمنته اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين، والبروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977.

❖ من التدابير التي تضمنتها اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول والمتعلقة بحماية الروابط العائلية، تيسير وصول المعلومات حول أفراد الأسرة المنفصلين أو المفقودين، كذلك المراعاة أثناء عملية الإجلاء أو الاعتقال الإبقاء على وحدة أفراد الأسرة وعدم فصلهم عن بعضهم.

❖ إن القواعد المتعلقة بحماية الروابط العائلية التي جاء بها البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف جاءت مطابقة لما تم تقريره بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، دون إغفال التفصيل في بعض الجوانب المشتركة بين الوثيقتين.

❖ قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور فعال في حماية الروابط العائلية، متخذة من اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين مرجعا قانونيا لها، دون أن تغفل في هذا المجال الأحكام ذات الصلة التي تضمنها النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، والقرارات الصادرة عن المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

❖ إن الإيمان العميق للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر بأهمية الروابط العائلية، دفع بها لتأسيس شبكة إعادة الروابط العائلية، والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التي تعمل تحت إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبالتعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

- الاقتراحات:

❖ ضرورة التأكيد على أهمية إعادة الروابط العائلية من خلال تنظيم دورات تدريبية بالتنسيق بين سلطات الدول ومكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

❖ تفعيل دور الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين للم شمل الأسر التي شتمتها الحروب والنزاعات المسلحة.

❖ التنسيق بين مكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في النشاطات المتعلقة بلم شمل الأسر المشتتة خاصة بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

❖ ضرورة النص صراحة على إعادة الروابط العائلية في النزاعات المسلحة غير الدولية، من خلال تعديل بنود البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003.
- إعادة الروابط العائلية (العائلة وحدة واحدة)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر 2019، جنيف، سويسرا.
- جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2011.

- القانون الدولي الإنساني، إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مسألة مركزية، ديسمبر 2014.
- نوال أحمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 2-المجلات:
 - جان دارك أبي ياغي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني (محاضرة في الحربية تلقي الضوء على أبرز المبادئ والمرتكزات)، مجلة الجيش، العدد 271، السنة 24، جانفي 2008.
 - حيدر كاظم عبد علي، نصر محمد علي، مجيد كجهول درويش، التزامات الدولة في حماية الأسرة في أوقات السلم وأثناء النزاعات المسلحة، دراسات قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، السنة السادسة، العدد 12، أوت 2018.
 - شيرين أحمد عبدي، الحماية الدولية للأطفال المفقودين، مجلة البحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة د. مولاي طاهر بسعيدة، المجلد 3، العدد 16، 2021.
 - عبد الحلیم بوشكويه، حماية الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، العدد 11، جوان 2017.
 - عزوزي عبد المالك، إعادة الروابط العائلية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020.
 - محمد فرحات، الأشخاص المفقودين وحق لم الشمل في ضوء القانون الدولي والممارسات الوطنية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد 3، العدد 16، جويلية 2019.
 - محمد نعرورة، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 8، جانفي 2014.
 - نايف أحمد ضاحي الشمري، عمر عباس خضير العبيدي، مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد 3، العدد 16، جويلية 2019.
- 3-الرسائل العلمية:
 - إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون دولي إنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.
 - بوزاهر سيلة رنده، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر. بسكرة، 2015-2016.
- 4-التقارير والمواثيق الدولية:
 - اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 المتعلقة بحماية المدنيين.

- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
- النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف عام 1986 وعدل عامي 1995 و 2006.
- تقرير عن إستراتيجية إعادة الروابط العائلية (وخطة التنفيذ) الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2018/2008)، وثيقة من إعداد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، جنيف، أكتوبر 2007، مجلس المندوبين (الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر)، جنيف، سويسرا، 23-24 نوفمبر 2007.
- إستراتيجية إعادة الروابط العائلية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (وخطة التنفيذ) (2018/2008)، وثيقة أعدتها الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بالتشاور مع الجمعيات الوطنية والإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، أوت 2007.
- قرار إعادة الروابط العائلية: الإستراتيجية الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2020-2025)، مجلس مندوبي الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 8 ديسمبر 2019، جنيف، سويسرا.
- إعادة الروابط العائلية: إستراتيجية الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2020-2025)، وثيقة معلومات أساسية، مجلس مندوبي الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، سويسرا، 8 ديسمبر 2019.

آليات الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها في الجزائر-قراءة في أحكام القانون رقم 20/

-05

The title of the article in English Mechanisms for preventing and combating discrimination and hate speech in Algeria Reading in Law No. 05/20

سعاد عمير*

كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة-

docteuramieur@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/01

تاريخ المراجعة: 2022/02/01

تاريخ الإيداع: 2021/09/22

ملخص:

يجتاح التمييز و خطاب الكراهية جميع أنحاء العالم ، فقد أصبحت سياسة التمييز و الاقصاء منتشرة في جميع الأوساط الاجتماعية و السياسية و التعليمية و الثقافية ، و بشكل مثير للانتباه بل و انتشرت حتى على مستوى المنصات الالكترونية .

و تناول هذه الدراسة البحث في آليات الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها في الجزائر ، من خلال دراسة القانون رقم 05/20 باعتباره أول تشريع متخصص في هذا المجال و مدى امكانية محاربة هذه الظاهرة من خلال هذا النص خاصة و قد أنشأ مؤسسة متخصصة في هذا المجال تحت مسمى المرصد الوطني للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية كما تضمن النص على مجموعة من الآليات التحسيسية و المؤسساتية للوقاية من هذه الجرائم ، كما تضمن تدابير الحماية و عقوبات جزائية لمواجهة هذه الجرائم و مكافحتها.

الكلمات المفتاحية: التمييز؛ خطاب؛ الكراهية؛ الآليات؛ المكافحة.

Abstract:

Discrimination and hate speech is sweeping all over the world. The policy of discrimination and exclusion has become widespread in all social, political, educational and cultural circles, and in an interesting way, and even spread even on the level of electronic platforms.

This study deals with researching the mechanisms of preventing and combating discrimination and hate speech in Algeria, through the study of Law No. 05/20, as it is the first legislation specialized in this field that included the text of a set of institutional and institutional mechanisms to prevent these crimes, as well as measures Protection and penal sanctions to confront and combat these crimes.

Keywords : Discrimination ; speech; hate ; mechanisms; control .

* المؤلف المرأسيل.



مقدمة:

التمييز وخطابات الكراهية أو وقود الغضب كما يسميها البعض ظاهرة عرفت انتشارا واسعا وبشكل مخيف في الآونة الأخيرة ، فقد أصبحت جزء من هوية الكثير من المجتمعات التي تبني وجودها على بث التمييز و الكراهية في مواجهة غيرها وهو الأمر الذي بث العداء والخوف بين أفراد المجتمع .

و قد وجدت هذه الظاهرة فضاء واسعا عزز من انتشارها ، حيث ساهمت المنصات الرقمية و بشكل كبير في استفحال هذه الظاهرة ، خاصة مع انعدام الوعي و عدم قدرة الكثيرين على التمييز بين حرية التعبير و استعمال أساليب التمييز وخطابات الكراهية .

و لم تكن الجزائر بمنأى عن هذه الظاهرة ، فقد عرفت في الآونة الأخيرة انتشارا خطيرا بين أفراد المجتمع ، سواء من خلال علاقة أبناء البلد مع بعضهم أو في علاقتهم مع غيرهم من الدول الأخرى ، ليفضي الواقع إلى عداء مقيت بين الشعوب فيما بينها أحيانا و بين أفراد الشعب الواحد أحيانا أخرى ، فظهرت الطائفية و الجهوية و التي أفضت إلى التشتت و التصدع و هو ما عرفته الجزائر واقعا و تجلّى للعيان أثناء الحراك الشعبي في 22 فيفري 2019 .

و تفاديا لتفاقم الوضع أكثر و زيادة تفشي هذا الداء الاجتماعي حاول المشرع أن يخضع هذه الظاهرة إلى إطار عقابي من خلال القانون 01/14 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و ذلك من خلال المادتين 295 مكرر و 298 .

غير أن هذا الرصيد القانوني لم يكن كافيا أمام تصاعد و تنامي هذه الظاهرة و هو الأمر الذي كشفه الحراك الشعبي ، فصدر القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها ، تضمن جملة من التدابير الوقائية والأحكام العقابية لمكافحة هذه الظاهرة . كما تضمن مشروع التعديل الدستوري 2020 ضمن ديباجته الإشارة إلى التمييز و خطاب الكراهية و عقب عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي استمر النص على ذلك ضمن الديباجة .

و من هنا تتجلى اشكالية الدراسة : إلى أي مدى تحكّم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05/20 في وضع أحكام تكفل الوقاية من جرائم التمييز وخطابات الكراهية و مكافحتها ؟ و يتمخض عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات لعل أهمها:

هل هذا النص كفيل بمحاربة هذه الظاهرة خاصة و قد أنشأ مؤسسة متخصصة في هذا المجال تحت مسمى المرصد الوطني للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية؟ و هل الصلاحيات المخولة للمرصد كافية لتحقيق سبل الوقاية من تفشي و انتشار هذه الظاهرة ؟

و قد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي للتعرف على مفهوم هذه الظاهرة و المنهج التحليلي من خلال دراسة و تحليل أحكام القانون 05/20 على اعتبار أنه محور دراستنا هذه .

و للإجابة على هذه الاشكالية ستمحور دراستنا أساسا في الخطة التالية: 1.الاطار المفاهيمي للتمييز و خطاب الكراهية ، 2. آليات الوقاية و الحماية من خطاب التمييز و الكراهية.

1. الاطار المفاهيمي للتمييز وخطاب الكراهية و موقف الصكوك الدولية منها

لا يوجد تعريف موحد لكل من التمييز و خطاب الكراهية و ذلك بالنظر إلى امتداد محتوى و مضمون الكلمتين ليشمل العديد من المجالات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية أو القانونية أو السياسية ، لأن كل من المجالات السابقة تتضمن خطابات قد تفضي إلى التمييز و الكراهية و سنتناول ضمن هذا المبحث البحث في مفهوم التمييز و خطاب الكراهية و موقف المواثيق الدولية منها و مضمونها على ضوء أحكام القانون 05/20 .

1.1 مفهوم التمييز وخطاب الكراهية

لا توجد تعريفات جامعة مانعة للتمييز وخطاب الكراهية نظرا لاختلاف الاطار الموضوعي للمصطلحين دوليا و اقليميا و محليا لذلك سنوضح مضمون المفهومين من الناحية اللغوية كما ستبحث عنه مفهومها من الناحية الاصطلاحية و القانونية إن وجد.

1.1.1 مفهوم التمييز

التمييز لغة هو التفرقة و الاختلاف في المعاملة¹ ، و يقصد بالتمييز قانونا التفرقة بين الأفراد ذوي المراكز القانونية المتماثلة من خلال إعطاء مزايا أو فرض أعباء لا يبررها سبب مشروع ، فالتمييز بالمفهوم القانوني هو شكل من أشكال عدم المساواة بين الأفراد ، فهو اختلاف غير قانوني في المعاملة بين شخصين لسبب محظور. و يحصل التمييز بين الأفراد و المجتمعات و الدول ، فالمستوى الأول و هو التمييز بين الأفراد يحدث عندما يتعامل الأفراد مع فرد أو أكثر بطريقة تختلف عن تعاملهم مع الآخرين ، كالتمييز بين العمال مثلا من قبل صاحب العمل ، و المستوى الثاني هو التمييز بين الجماعات كالتمييز القائم على أساس العرق أو الدين أو اللون و الثالث بين الدول كالتمييز بين الدولة المحتلة و الدولة الخاضعة للاحتلال و التمييز الذي تمارسه الدول الغربية ضد دول افريقيا و آسيا².

2.1.1 مفهوم خطاب الكراهية

من الناحية اللغوية الكراهية ، من الكره وهو ضد الحب³ و يقصد بخطاب الكراهية الحديث الذي يحمل في طياته الكره و المقت و النفور ، و ذلك من خلال الكلام الذي يثير مشاعر الكره نحو مكون أو أكثر من مكونات المجتمع⁴. أما من الناحية الاصطلاحية أو القانونية فلا يوجد تعريف فقهي أو قانوني يضع أسس و ضوابط لخطاب الكراهية يتم اعتماده وطنيا أو حتى دوليا. و هناك من عرفه بأنه نوع من الحديث أو الخطاب يتضمن هجوما أو تحريضا أو انتقاص أو تحفيز من شخص أو مجموعة أشخاص لأسباب تتعلق بالإعاقة أو العرق أو الدين أو اللون أو الهوية أو الطبقة الاجتماعية ، و مثل هذه الخطابات قد يتم تأصيلها لتتم ممارسة التمييز ضمن منطقة معينة ، كما قد يتسع نطاقها ليشمل دولة ما. و يكون خطاب الكراهية بمثابة وسيلة لتحفيز المشاعر بشكل سلبي تجاه الآخر أيا كان سواء

¹ - محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، 1986 ، ص 267

- محفوظ محمد ، ضد الكراهية ، من اجل تفكيك خطاب الكراهية في العالم العربي ، ط 1 ، المركز الثقافي ، لبنان ، 2012 ، 22

² - جميل عودة ابراهيم ، التمييز كتحد أكبر لحقوق الانسان ، مركز آدم للدفاع عن الحقوق و الحريات

http://ademrights.org/ تاريخ الاطلاع على الموقع 2020/11/29

³ - محمد بن أبي بكر الرازي ، المرجع السابق ، ص 283.

⁴ - إياد خلف محمد ، سعد ناصر حميد ، جريمة إثارة الكراهية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة بغداد ، العدد الثاني ، 2018 ، ص 326.

شخص أو فئة أو دولة ، و تزداد خطورة خطاب الكراهية إذا وجد البيئة الملائمة لانتشاره ، كعدم وجود ضوابط قانونية و مساهمة الاعلام في انتشاره¹. و هناك من عرفه بأنه حالة ذهنية تتسم بانفعالات حادة و غير عقلانية من العدا و المقت و الاحتقار تجاه المجموعة أو الشخص المحرض ضده².

1. 2 : موقف الصكوك الدولية من التمييز و خطاب الكراهية

لم تتناول كل المواثيق الدولية حظرا واضحا للتمييز و خطاب الكراهية و متى يعتبر هذا التصرف من قبيل الجرائم التي تستوجب العقاب ، و وردت الاشارة إليها فقط ضمن البعض منها نوردتها فيما يلي :

1. 2. 1 : التمييز و خطاب الكراهية في الاعلان العالمي لحقوق الانسان

نصت المادة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان³ على حظر التمييز لأي سبب كان حيث جاء فيها أنه : "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان ، دونما تمييز من أي نوع ، ولا سيما التمييز بسبب العنصر ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الرأي سياسياً وغير سياسي ، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي ، أو الثروة ، أو المولد ، أو أي وضع آخر. وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتهي إليه الشخص ، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته ."

ركز الاعلان العالمي لحقوق الانسان على خطر التمييز بكل أنواعه مهما كان السبب القائم عليه ، و هو بذلك قد أسس دعامة قوية لحظر التمييز ، كما وسع من المجالات التي يحظر بناءا عليها التمييز ليحقق شمولية واسعة للحظر من شأنها تعزيز الحماية القانونية الدولية للأفراد من جرائم التمييز . غير أنه لم يشر في ذات النص لحظر خطابات الكراهية .

1. 2. 2 : التمييز و خطاب الكراهية في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

نصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية⁴ على ضوابط لممارسة حرية التعبير حيث جاء فيها :

"-تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة.

وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية

أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم ،

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة"

كما حضرت المادة 20 التحريض على الحرب و خطاب الكراهية و التمييز

1- تحظر بالقانون أية دعاية للحرب

¹ - خطابات الكراهية وقود الغضب ، نظرة على المفاهيم الأساسية في الاطار الدولي ، مركز هردو لتدعيم التعبير الرقمي ، القاهرة ، 2016 ، ص6

² - أحمد عز ، خطابات التحريض و حرية التعبير "الحدود الفاصلة" ، مصنف صادر عن مؤسسة حرية الفكر والتعبير ، القاهرة ، دون تاريخ نشر ، ص7

⁴ - الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر .

1- المعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)

المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976

2- تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف.

تناول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية خطر كل من التمييز وخطاب الكراهية ، غير أنه لم يذكر أبعاد التمييز كما هو الحال ضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

1. 2. 3: التمييز وخطاب الكراهية في الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري

تضمنت هذه الاتفاقية خطاب مباشر يتضمن ضوابط تخص التمييز و خطاب الكراهية، و ضرورة اتخاذ تدابير لمحاربتها، حيث نصت المادتين 3 و 4 منها على حظر التمييز و خطاب الكراهية¹.

المادة 3: تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها.

المادة 4: تشجب الدول الأطراف جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله، وتتعهد خاصة، تحقيقا لهذه الغاية ومع المراعاة الحقة للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللحقوق المقررة صراحة في المادة 5 من هذه الاتفاقية، بما يلي:

أ) اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض على التمييز العنصري وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني آخر وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها، جريمة يعاقب عليها القانون

ب) إعلان عدم شرعية المنظمات، وكذلك النشاطات الدعائية المنظمة وسائر النشاطات الدعائية، التي تقوم بالترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه، وحظر هذه المنظمات والنشاطات واعتبار الاشتراك في أيها جريمة يعاقب عليها القانون.

ج) عدم السماح للسلطات العامة أو المؤسسات العامة، القومية أو المحلية، بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه.

المادة 8: تنشأ لجنة تسمى لجنة القضاء على التمييز العنصري (ويشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة")، تكون مؤلفة من ثمانية عشر خبيرا من ذوي الخصال الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالتجرد والنزاهة، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويخدمون بصفتهم الشخصية ، ويراعي في تأليف اللجنة تأمين التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل الألوان الحضارية المختلفة والنظم القانونية الرئيسية.

²- الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم

المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 تاريخ بدء النفاذ: 4 كانون الثاني/يناير 1969.

تنوعت الأسس التي خطرت بموجبها الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري التمييز الكراهية ، وركزت بشكل كبير على خطر التمييز العنصري ، كما أسست العديد من مبادئها وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1. 3 مضمون التمييز وخطاب الكراهية ضمن القانون 05/20 و مجال تطبيقه

صاغ القانون 05/20 إطارا قانونيا للتمييز و خطاب الكراهية فحدد بداية جملة من الأفعال و الأقوال التي تصنف على أنها من قبيل التمييز و خطابات الكراهية ، و قد جمعت هذه الظاهرة بين المضمون المادي و المعنوي ، كما صاغ القانون من خلال أحكامه مجالات تطبيقه و الاستثناءات الواردة على مضمون التمييز.

1. 3. 1 مضمون التمييز وخطاب الكراهية ضمن القانون 05/20

ميز القانون 05/20 بين كل من مصطلح التمييز و خطاب الكراهية¹ و إن كانت كلها تؤدي إلى نتيجة واحدة و هي تحفيز و شحن المشاعر بشكل سلبي ضد فئة معينة مما يؤدي إلى تجسيد العنصرية فكرا و واقعا .

- خطاب الكراهية : في مفهوم القانون 05/20 هو جميع أشكال التعبير التي تنتشر أو تشجع أو تبرر التمييز ، و كذا تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء و الاهانة أو العداوة أو البغض أو العنف الموجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الاعاقة أو الحالة الصحية .

- التمييز: كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الاعاقة أو الحالة الصحية ، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة .

- أشكال التعبير: القول أو الكتابة أو الرسم أو الإشارة أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو أي شكل آخر من أشكال التعبير أيا كانت الوسيلة المستعملة .

- الانتماء الجغرافي : الانتماء إلى منطقة أو جهة محددة من الاقليم الوطني

رغم أن المشرع غير ملزم بتقديم تعريف للمصطلحات و ألفاظ النص القانوني ، غير أن الطبيعة الخاصة لأحكام هذا القانون تقتضي منه ضبطا للمفاهيم المدرجة ضمنه ، فإذا كان التمييز واضح المضمون و الأبعاد فمضمون المصطلحات الواردة تحت تعريف خطاب الكراهية ينطوي على قدر كبير من العمومية الأمر الذي قد يخلق صعوبة من ناحية تطبيقه ، خاصة و أن الأمر ورد تحت إطار التجريم ، كما غاب الأساس الديني كأهم سبب لقيام التمييز و خطابات الكراهية .

¹ المادة الثانية من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

1. 3. 2 : مجال تطبيق القانون 05/20 والاستثناءات الواردة عليه

أ- مجال تطبيقه: بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها تجدها نصت صراحة على أنه "يهدف هذا القانون إلى الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها" لقد ورد مفهوم النص عاما و مطلقا و لم يوضح مجالات خاصة و لا حدود لتطبيقه. كما وضحت المادة 2 منه مضمون التمييز و خطاب الكراهية فكانت المقومات المشتركة بينهما هي الجنس و العرق و اللون و النسب و الأصل و اللغة و الانتماء الجغرافي و الاعاقة و الحالة الصحية ، و في إطار التمييز تم التركيز كذلك على عدم عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان و الحريات و التمتع بها على قدم المساواة . و استنادا إلى هذا التوجه لا يجوز للدولة أن تصنف خطابات التحريض ضد أجهزة الفساد فيها على أنها خطابات كراهية ، و بالتالي لا يمكنها أن تعاقب عليها لأنها لا تندرج ضمن مضمون النص و ما أدرجته المادة 2 من تعريف للتمييز و خطاب الكراهية .

و يطبق النص على جميع المجالات التي يوجد فيها تمييز أو خطاب كراهية و يندرج تحت هذا المضمون ما يصدر عن جميع السلطات و المؤسسات العامة و أجهزة الاعلام من خطابات فيها تمييز أو تحريض ، كما يطبق على جميع الأفراد مهما كانت مكانتهم و وظائفهم خاصة عندما يستعملون وسائل التواصل الاجتماعي لنشر التمييز و الكراهية من خلال الهجوم و التحريض و العنف .

ب- الاستثناءات الواردة عليه : إذا كانت القواعد العامة في تطبيق النص القانوني تقتضي أن يشمل كل ما يدخل ضمن مقتضياته ، غير أنه و لاعتبارات معينة قد ترد استثناءات على تطبيقه و هو ما ينطبق على مضمون القانون 05/20 الذي أقرت المادة الثالثة منه على أن النص لا يطبق إذا كان موضوع التمييز قائم على الأسس التالية:

- الحالة الصحية و ذلك عندما يتعلق الأمر بعمليات هدفها الوقاية من مخاطر الوفاة أو مخاطر المساس بالسلامة البدنية للشخص أو العجز عن العمل أو من الاعاقة و التأمين على المخاطر.

- الحالة الصحية أو الاعاقة و ذلك عندما يتعلق الأمر برفض التشغيل المبني على عدم القدرة على العمل الثابتة طبيا وفقا لأحكام تشريع العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العامة .فالتمييز القائم على الحالة الصحية في الوظائف و المهام التي تتطلب اللياقة البدنية لا يمكن أن يعتبر من التمييز المجرم قانونا .

-الجنس فيما يخص التوظيف عندما يكون الانتماء إلى جنس أو آخر حسب التشريع الساري المفعول شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني .فالتمييز بين الجنسين عند تقلد بعض الوظائف و المهام إذا كان له ما يبرره من الناحية القانونية فلا يحتج به كنوع من التمييز المحظور ، و لا يخضع لمقتضيات التجريم التي تناولها القانون 05/20.

- الجنسية عندما تكون شرطا للتوظيف

و مثل هذه الاستثناءات مبررة من الناحية القانونية لأنها لا تعتبر من قبيل أفعال التمييز لأنها وردت تحت إطار الاستثناءات المشروعة والمقننة . و مناط التمييز المقرر بموجب هذه الاستثناءات كانت قائما على اعتبارات المصلحة العامة و الصحة العامة و هي من مقومات النظام العام الذي تؤسس وفقه المنظومة القانونية .

2. أليات الوقاية والحماية من خطاب التمييز والكراهية

نص القانون 05/20 على مجموعة من الأليات القانونية للوقاية والحماية من التمييز وخطاب الكراهية ، و قد ركز النص بداية على الأليات الوقائية التي من شأنها إيقاف و منع التمييز و خطابات الكراهية قبل وقوعهما فأقر أليات تحسيسية و أليات مؤسساتية لمواجهةهما ، كما وضع تدابير للحماية و عقوبات جزائية في حال وقوع هذه الأفعال .

2. 1 أليات الوقاية

ميز القانون 05/20 و هو يضع الأليات الوقائية ضد التمييز و خطاب الكراهية بين الأليات التحسيسية و الأليات المؤسساتية ، فكان مجال استعمال الأليات التحسيسية واسعا و غير خاضع لقيود إجرائية في ممارسته و ذلك تحفيزا من المشرع على مثل هذه الأليات بالنظر إلى بساطتها و أهميتها في نفس الوقت.

و في مجال الأليات المؤسساتية أنشأ جهاز مختص بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و أسند له العديد من الاختصاصات في هذا المجال .

2.1.1 الأليات التحسيسية

تتولى الدول وضع استراتيجية وطنية للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و ذلك قصد أخلقة الحياة العامة و نشر ثقافة التسامح و الحوار و نبذ العنف من المجتمع و يتم اشراك المجتمع المدني و القطاع الخاص في اعداد و تنفيذ هذه الاستراتيجية¹.

و في هذا الاطار تتخذ الدولة و الإدارات و المؤسسات العمومية الاجراءات اللازمة للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و ذلك من خلال² :

- وضع برامج تعليمية و تكوينية للتحسيس و التوعية - نشر ثقافة حقوق الانسان و المساواة - تكريس ثقافة التسامح و الحوار و قبول الآخر- اعتماد أليات لليقظة و الانذار و الكشف المبكر عن أسباب التمييز و خطاب الكراهية - الاعلام و التحسيس حول مخاطر التمييز و خطاب الكراهية و آثار استعمال وسائل تكنولوجيا الاعلام و الاتصال في نشرهما.

- ترقية التعاون المؤسساتي .

و يجب على وسائل الاعلام أن تضمن برامجها نشر ثقافة الوقاية من كل أشكال التمييز و خطاب الكراهية و التسامح و القيم الانسانية³.

2.1.2 الأليات المؤسساتية

في سبيل تفعيل الأليات الوقائية للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية تم إنشاء مرصد وطني أطلق عليه اسم المرصد الوطني للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و ذلك بموجب القانون 05/20 .

¹ -المادة 5 و المادة 7 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

² -المادة 6 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

³ -المادة 8 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

و المرصد طبقا للمادة التاسعة من النص المذكور سلفا هو هيئة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الاداري ، و يوضع لدى رئيس الجمهورية و لا يعتبر المرصد من قبيل المؤسسات الدستورية لأنه لم ينشأ بموجب نص دستوري ، كما أن التعديل الدستوري 2020 لم يتناول بالذكر المرصد كمؤسسة دستورية ، رغم إشارته ضمن المادة 54 منه إلى حظر خطاب الكراهية و التمييز¹.

أ- تكوين المرصد : يتكون المرصد من تشكيلة متنوعة تعكس تمثيلا واضحا للعديد من النخب حيث حددت المادة 11 من القانون 05/20 التشكيلة كما يلي :

- 6 أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية : لرئيس الجمهورية مطلق السلطة في اختيارهم ، لأن النص لم يحدد مجال تخصص هذه الكفاءات ، و من المفروض أن يرتبط اختيارها بموضوع نشاط المرصد .
- ممثل المجلس الأعلى للغة العربية ، و- ممثل المحافظة السامية للغة الأمازيغية و ذلك لما لها من دور في ترقية اللغة و اللغة في أهم وسيلة للتواصل و هذا يشكل أحد سبل الوقاية من خطابات الكراهية و التمييز .
- ممثل المجلس الوطني لحقوق الانسان ، و- ممثل الهيئة الوطنية لحماية و ترقية الطفولة ، و- ممثل المجلس الوطني للأشخاص المعاقين ، على اعتبار أن هذه الهيئات من الفواعل المهمة في الوقاية من التمييز .
- ممثل سلطة الضبط السمعي البصري ، باعتبارها سلطة ضبط في المجال الاعلامي و هي بذلك تعتبر جهاز وقائي له علاقة مباشرة بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية .

- أربع ممثلين للجمعيات الناشطة في مجال تدخل المرصد يتم اقتراحهم من الجمعيات التي ينتمون إليها و ذلك بالنظر إلى الدور التوعوي لهذه الجمعيات في مجال الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية .
يتم تعيين أعضاء المرصد بموجب مرسوم رئاسي لعهددة مدتها 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة . و فور تنصيبهم ينتخب أعضاء المرصد رئيسا له ، و تتناهي عهددة الرئيس مع ممارسة أي عهددة انتخابية أو وظيفة أو أي نشاط مهني آخر² في حين لم يبين النص مدى تحقق وضعية التنافي بالنسبة للأعضاء .

كما يتكون المرصد من أعضاء يملكون صوت استشاري فقط يمثلون عددا من الوزارات ذات الصلة بأشغال المرصد و المتمثلة في : (الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية ، الوزارة المكلفة بالداخلية ، الوزارة المكلفة بالعدل ، الوزارة المكلفة بالشؤون الدينية و الأوقاف ، الوزارة المكلفة بالتربية الوطنية ، الوزارة المكلفة بالتعليم العالي و البحث العلمي ، الوزارة المكلفة بالتكوين و التعليم المهنيين ، الوزارة المكلفة بالثقافة ، الوزارة المكلفة بالشباب و الرياضة ، الوزارة المكلفة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني الوزارة المكلفة بالاتصال ، الوزارة المكلفة بالعمل و التشغيل ، قيادة الدرك الوطني ، المديرية العامة للأمن الوطني . حيث تمثل كل وزارة بممثل واحد فقط .
ويعين ممثلو القطاعات الوزارية من بين أصحاب الوظائف العليا بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها .

¹ - يحظر نشر خطاب الكراهية و التمييز "الفقرة 3 من المادة 82 من التعديل الدستوري 2020 جريدة رسمية رقم 82 لسنة 2020 ، ص 15 .

² - المادة 11 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية ، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020 .

كما يمكن للمرصد أن يدعو للمشاركة في أشغاله بصفة استشارية ممثل عن أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو خاصة و كل شخص مؤهل يمكنه مساعدته في أداء مهامه¹.

يلتزم رئيس المرصد و أعضاؤه بالسر المهني و واجب التحفظ ، و يتمتعون في هذا المجال بكل الضمانات التي تمكنهم من أداء مهامهم بكل استقلالية و نزاهة و حياد و يستفيدون من الحماية من التهديد و العنف و الاهانة².

ب- مهام المرصد : حددت المادة العاشرة من القانون 05/20 مهام المرصد ، حيث يتولى رصد كل أشكال و مظاهر التمييز و خطاب الكراهية و تحليلها و البحث عن أسبابها و اقتراح التدابير و الاجراءات اللازمة للوقاية منها و في سبيل تحقيق ذلك يقوم المركز بما يلي :

- اقتراح عناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و المساهمة في تنفيذها بالتنسيق مع السلطات العمومية المختصة و مختلف الفاعلين في هذا المجال و المجتمع المدني .- الرصد المبكر لأفعال التمييز و خطاب الكراهية و إخطار الجهات المعنية بذلك .- تبليغ الجهات القضائية المختصة عن الأفعال التي تصل إلى علمه و التي يحتمل أنها تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .- تقديم الآراء و التوصيات حول أي مسألة تتعلق بالتمييز و خطاب الكراهية .- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الاجراءات الادارية في مجال الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مدى فاعليتها .- تحديد مقاييس و طرق الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، و تطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان .- وضع البرامج التحسيسية و تنشيط و تنسيق عمليات التوعية بمخاطر التمييز و خطاب الكراهية و آثارهما على المجتمع .- جمع و مركزة المعطيات المتعلقة بالتمييز و خطاب الكراهية .- إنجاز البحوث و الدراسات في مجال الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية .- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط و تحسين المنظومة القانونية الوطنية للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية .- تطوير التعاون و تبادل المعلومات مع مختلف المؤسسات الوطنية و الأجنبية العاملة في هذا المجال .

و يرفع المرصد إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يضمنه تقييم تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و اقتراح توصياته في هذا المجال و ذلك لتعزيز و ترقية الآليات الوطنية و يتولى نشر و اطلاق الرأي العام على محتواه .

إن القراءة التحليلية لاختصاصات المرصد توضح الطابع الوقائي لمهامه ، لأنها تحمل طابعا تحسيسيا من خلال نشر ثقافة الوعي في مواجهة التمييز و خطاب الكراهية، كما يصدر الآراء و التوصيات و الاقتراحات في سبيل ترقية المنظومة الخاصة بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها ، كما أن المرصد له تعامل مع القضاء باعتباره الجهاز المكمل له لأن مهام المرصد وقائية بينما مهام القضاء عقابية .

¹ - المادة 12 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

² - المادة 13 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

2.2 : آليات الحماية

صاغ القانون 05/20 جملة من الآليات و الوسائل القانونية لحماية ضحايا التمييز و خطاب الكراهية ، فحدد بداية أحكاما خاصة بالتكفل الصحي و النفسي لضحايا هذه الجرائم ، كما سهل لجوئهم للقضاء و استفادتهم من المساعدة القضائية، و وضع اجراءات خاصة بحماية الضحايا و الشهود و اللجوء للقضاء الاستعجالي ، فضلا عن اقراره لعقوبات جزائية تخضع للتشديد كلما اقتضى الأمر ذلك .

1.2.2 : تدابير و اجراءات الحماية

نص القانون 05/20 على تدابير لحماية ضحايا جرائم التمييز و خطاب الكراهية و ذلك لتقليص حكم الضرر الذي يلحقهم من جراء هذه التصرفات ، حيث تضمن الدولة بهذا الخصوص التكفل الصحيو النفسي و الاجتماعي للضحايا لضمان أمنهم و سلامتهم و حرمتهم الجسدية و النفسية¹ . كما تعمل الدولة على تسهيل لجوء الضحايا إلى القضاء² ، كما يستفيدون من المساعدة القضائية³ و الاجراءات الخاصة بحماية الضحايا و الشهود المنصوص عليها قانونا⁴ .

و بغرض وقف الاعتداء على الحق الذي تم المساس به ، يمكن لكل شخص تم المساس بحقه في هذا المجال أن يطلب من قاضي الاستعجال المختص إقليميا اتخاذ أي تدبير تحفظي لوقف التعدي تحت طائلة غرامة تهديدية يومية⁵ . كما تضمن النص القانون العديد من القواعد الاجرائية فنص على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و المرتكبة خارج الإقليم الوطني ، إذا كان الضحية جزائريا أو أجنبيا مقيما في الجزائر، و بغرض تسهيل اجراءات التقاضي حدد القانون 05/20 الجهة القضائية المختصة على أساس مكان إقامة الشخص المضرور أو موطنه المختار⁶ .

و بالنظر إلى أن هذه الأفعال كثير ما تتم باستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال فقد نص القانون 05/20 على أن الجهات القضائية المختصة يمكنها إصدار أوامر إلى مقدمي الخدمات أو أي شخص آخر بتسليمها أي معلومات أو معطيات تكون مخزنة باستعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام و الاتصال أو بالتحفظ الفوري على المعطيات المتعلقة بالمحتوى أو بحركة السير المرتبطة بهذه الجرائم ، أو بسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون او بوضع ترتيبات تقنية لذلك⁷ .

¹ - المادة 16 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

² - المادة 17 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

³ - المادة 18 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁴ - المادة 19 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁵ - المادة 20 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁶ - المادة 21 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁷ - المواد 22 ، 23 ، 24 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

و بخصوص التبليغ عن هذه الجرائم فقد وضع القانون 05/20 تقنيات لذلك حيث نص على أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية وضع آليات تقنية للتبليغ عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون عبر التشكيلة الإلكترونية ، مع اعلام وكيل الجمهورية المختص فورا بذلك ، ليأمر بالاستمرار في العملية أو إيقافها¹.

كما مكن المشرع وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد اخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته لضباط الشرطة القضائية بالتسرب الإلكتروني إلى منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الإلكترونية من أجل مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لهذه الجرائم من خلال إيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم².

كما يمكنهم استعمال أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا الاعلام والاتصال بغرض تحديد الموقع الجغرافي للشخص المشتبه فيه أو المتهم أو وسيلة ارتكاب الجريمة أو أي شيء آخر له صلة بها³.

و مكن القانون 05/20 ضمن المادة 29 منه الجمعيات الوطنية الناشطة في مجال حقوق الإنسان حق إيداع شكاوى أمام الجهات القضائية والتأسيس كطرف مدني في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون . و جدير بالذكر أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى العمومية تلقائيا عندما يكون من شأن هذه الجرائم المساس بالأمن والنظام العموميين⁴.

2.2. : العقوبات الجزائية

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع كيف أفعال التمييز و خطاب الكراهية على أنها جرائم يعاقب عليها القانون متى اكتملت أركانها من ركن شرعي و ركن مادي و معنوي .

و بالرجوع إلى القانون 05/20 نجد أن المشرع قد أقر عقوبات جزائية توقع على مرتكبي أفعال التمييز و خطاب الكراهية .

حيث حدد بداية عقوبة الفاعل الأصلي ضمن المادة 30 من القانون 05/20 و حددها بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 60.000 إلى 300.000 دج . كما حدد عقوبة المحرض بالحبس من سنة إلى 3 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج ، و يظهر من النص أن عقوبة المحرض تفوق عقوبة الفاعل .

و شدد المشرع عقوبة التمييز و خطاب الكراهية و وضع لها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج في الحالات التالية⁵:

- إذا كان الضحية طفل أو سهل ارتكاب الجريمة حالة الضحية كونها مريضة أو معاقة أو لديها عجز بدني أو عقلي .

- إذا كان لمرتكب الفعل سلطة قانونية أو فعلية على الضحية أو استغلال نفوذ في وظيفة في ارتكاب الجريمة .

التعدد: إذا صدر هذا الفعل عن مجموعة أشخاص سواء كفاعلين أصليين أو كمشاركين.

الوسيلة: إذا ارتكبت الجريمة باستعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال .

¹ المادة 25 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

² المادة 26 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

³ المادة 27 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁴ المادة 28 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

⁵ المادة 31 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

كما تشدد العقوبة أيضا إذا تضمن خطاب الكراهية دعوة إلى العنف ، حيث حددها المشرع بحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 700.000 دج إذا تضمن الدعوة إلى العنف¹.

و كل شخص يقوم بالإشادة أو التشجيع أو التمويل بأي وسيلة للأنشطة أو الجمعيات أو التنظيمات أو الجماعات التي تدعو إلى التمييز و الكراهية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج².

و إذا تم انشاء أو استعمال أو إدارة أو الاشراف على مواقع أو حسابات الكترونية تخصص لنشر معلومات للترويج لأي برنامج أو أفكار أو أخبار أو رسوم أو صور من شأنها إثارة التمييز و الكراهية في المجتمع يعاقب الفاعل بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج³.

كما يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من انتج أو صنع أو باع أو عرض للبيع أو للتداول منتجات أو بضائع أو مطبوعات أو تسجيلات أو أفلام أو أشرطة أو أسطوانات أو برامج للإعلام الآلي أو أي وسيلة أخرى تحمل أي شكل من أشكال التعبير التي من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون⁴.

و تضاعف العقوبات السالفة الذكر في حالة العود⁵ ، كما يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم على مرتكبي هذه هذه الجرائم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية⁶ المنصوص عليها في قانون العقوبات⁷.

و أقرت المادة 36 من القانون 05/20 بأنه يعاقب بعقوبة الجريمة ذاتها كل من أنشأ أو شارك في جمعية أو اتفاق تم تكوينه من أجل الاعداد لجريمة أو أكثر من جرائم التمييز و الكراهية .

ويحكم بمصادرة الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم و الأموال المحصلة منها و اغلاق الموقع الالكتروني و الحساب الذي ارتكبت منه الجرائم أو جعل الدخول إليه غير ممكن ، كما يتم غلق محل أو مكان الاستغلال إذا تم ارتكاب الجريمة بعلم مالكة⁸.

¹ المادة 32 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

² المادة 33 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

³ المادة 34 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

⁴ المادة 35 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

⁵ المادة 42 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

⁶ طبقا لنص المادة 9 من قانون العقوبات

⁷ المادة 41 من القانون 20/05 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

⁸ المادة 37 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020.

و لا يجب أن تكتمل الجريمة بكامل أركانها حتى يعاقب الجناة بل اعتبر المشرع وفقا لهذا القانون أن الشروع في ارتكاب احدى الجنح السالفة الذكر يفضي إلى توقيع العقوبات المقررة للجريمة ذاتها¹. وإذا كان مرتكب هذه الجرائم شخص معنوي فإنه يعاقب بالعقوبات المحددة في قانون العقوبات². ويستفيد من الاعذار المعفية المحددة ضمن قانون العقوبات كل من ارتكب، أو شارك في هذه الجرائم و قام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية عن الجريمة و ساعد على معرفة الجناة و القبض عليهم ، كما تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في هذه الجرائم و ساعد عقب مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على بقية الجناة³.

خاتمة:

رغم تأخر صدور القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية أمام تفاقم و انتشار هذه الظواهر التي كانت إلى وقت قريب بعيدة عن المجتمع الجزائري ، إلا أنه و بصدوره قد أرسى اطارا قانونيا تضمن آليات وقائية و أخرى عقابية بخصوص جرائم التمييز و خطاب الكراهية ، كما رسم إطارا مؤسساتيا من خلال إنشاء مرصد وطني للوقاية من هذه الجرائم ، و يعتبر بذلك قد حقق قفزة نوعية في مجال التصدي لهذه الظاهرة في هذا الوقت بالذات. و ستتضح معالم فاعلية هذا النص على صعيدين الأول من خلال الأطر الوقائية التي صاغها و الثاني من خلال ما يفرضه الواقع من تجاوزات في هذا المجال و تصديه لهذه الظواهر. لذلك فالحكم على مدى فاعلية هذا النص في هذا الوقت، لا يزال صعبا نوعا ما بحكم حداثة النص من جهة، و صعوبة الحصول على نماذج لتجارب واقعية مع تطبيق النص من جهة أخرى. و إذا أردنا مناقشة فاعلية النص من الناحية النظرية سنجد أنه كمنظومة قانونية للتصدي لهذه الظواهر قد ألم إلى حد كبير بجميع جوانبها ، لأن النص قد رصد إطار وقائي و عقابي جمع فيه بين محاولة التصدي لهذه الأفعال قبل وقوعها بداية ثم المتابعة و العقاب عقب حصولها واقعا .

¹ - المادة 39 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

² - المادة 38 من القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020

نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أنه: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية- حل الشخص المعنوي،- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،- نشر وتعليق حكم الإدانة،- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

³ - المادة 40 من القانون 08/20

أما بخصوص المرصد الوطني الذي استحدثه النص في هذا المجال فمرحلة تقييمه لا تزال مبكرة طالما لم نشهد إطار عملي خاص به ، في انتظار صدور النظام الداخلي للمرصد للإطلاع على آليات و اجراءات ممارسة اختصاصاته في هذا المجال .

و لعل أهم ما نوصي به أمام حداثة تجربة المرصد و في إطار تفعيله:

-إنشاء بوابة إلكترونية للمرصد لتسهيل عمله و التواصل معه، خاصة في إطار التبليغ عن هذه الظواهر من جهة، و الاطلاع على نتائج عمله من جهة أخرى .

-ضبط للمفاهيم المدرجة ضمن القانون 05/20 ، فإذا كان التمييز واضح المضمون و الأبعاد فمضمون المصطلحات الواردة تحت تعريف خطاب الكراهية ينطوي على قدر كبير من العمومية الأمر الذي قد يخلق صعوبة من ناحية تطبيقه ، خاصة و أن الأمر ورد تحت إطار التجريم .

-ضرورة إدراج الأساس الديني كأهم سبب لقيام التمييز و خطابات الكراهية ضمن مفهوم التمييز و الكراهية المدرج ضمن القانون 05/20 .

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات:

1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر

2-العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976 ، وفقا لأحكام المادة 49

3-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان سان خوسيه في 22 /11 /1969 أعد النص في إطار منظمة الدول الأمريكية

4-الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 تاريخ بدء النفاذ: 4 كانون الثاني/يناير 1969 ، وفقا للمادة 19

ب - الدساتير

-التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 جريدة رسمية رقم 82 لسنة 2020

ج- القوانين:

1- القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتها ، جريدة رسمية رقم 25 لسنة 2020 .

ثانيا: الكتب

1- خطابات الكراهية وقود الغضب ، نظرة على المفاهيم الأساسية في الاطار الدولي ، مركز هردو لتدعيم التعبير الرقمي ، القاهرة ، 2016 .

2- أحمد عز ، خطابات التحريض و حرية التعبير "الحدود الفاصلة" مصنف صادر عن مؤسسة حرية الفكر و التعبير .

3- محفوظ محمد ، ضد الكراهية ، من اجل تفكيك خطاب الكراهية في العالم العربي ، ط1 ، المركز الثقافي ، لبنان، 2012 .

ثالثا: المقالات

1- إياد خلف محمد، سعد ناصر حميد، جريمة إثارة الكراهية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، العدد الثاني، 2018 .

2- جميل عودة ابراهيم ، التمييز كتحد أكبر لحقوق الانسان ، مركز آدم للدفاع عن الحقوق و الحريات

[http : ademright.org](http://ademright.org)

تاريخ الاطلاع على الموقع 2020/11/29

رابعا: المعاجم والقواميس

-محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، 1986 .

الشراكات متعددة المستويات بين الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية في مجال القضايا الإنسانية Multi-level partnerships between the united nations and NGOs in humanitarian issues

كواشي عتيقة

لعمري وفاء*

جامعة باتنة 1، مخبر الأمن في منطقة المتوسط

جامعة باتنة 1، مخبر الأمن في منطقة المتوسط

atika.kouachi@gmail.com

lamriwafa1986@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/14

تاريخ المراجعة: 2022/02/22

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

تتملص القضايا ذات الصبغة العالمية-الإنسانية (التنمية الإنسانية، حقوق الإنسان، و الأمن الإنساني)، في الوقت الراهن من الطابع الكلاسيكي، المرتبط بالتهديدات الأمنية المباشرة التي تحمل في طياتها المنظور العسكري نحو التهديدات اللاتماثلية، التي تتطلب إستراتيجيات فعالة لمجابهتها في سياق شراكات متعددة المستويات بين الأمم المتحدة، و روافدها المتخصصة من جهة، وبين الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية من جهة أخرى، خاصة ما تعلق منها بالقضايا الإنسانية المرتبطة بالأهداف الإنمائية للأمم المتحدة، إنطلاقاً من تحديد المقاربات النظرية المفسرة، التفاعلات النسقية-التشبيكية بين الفواعل، من ثمة السعي لتجاوز التحديات وموضعة المنظورات الترابطية من مدخل إنساني- حوكماتي عالمي، إعتماًداً على إشارات تطبيقية-توضيحية للنماذج المختارة.

الكلمات المفتاحية: الشراكات متعددة المستويات؛ المنظمات غير الحكومية؛ القضايا الإنسانية؛ الأمن الإنساني؛ حقوق الإنسان.

Abstract:

Issues of a global-humanitarian character (human development, human rights, and human security) are now evading the classic nature, linked to direct security threats that carry a military perspective to asymmetric threats, which require effective strategies to confront them in the context of multi-level partnerships Between the United Nations, and its specialized tributaries on the one hand, and between the United Nations and non-governmental organizations on the other hand, especially those related to humanitarian issues related to the development goals of the United Nations, based on defining interpreted theoretical approaches, systemic-networking interactions between actors, then striving to overcome Challenges and the positioning of associative perspectives from a global human-governance approach, based on applied-illustrative references to the selected models.

Keywords : multi-level partnerships; Non-governmental organization; humanitarian issues; human security; human rights.

* المؤلف المراسيل.



مقدمة:

كان لطبيعة التحولات الدولية الراهنة الأثر البارز في تحقيق قاعدة الانتقال من الأمن العسكري إلى الأمن الإنساني، ومن التهديدات الأمنية المباشرة-العسكرية- إلى التهديدات الأمنية اللاتماثلية، ومن التنمية الإقتصادية إلى التنمية الإنسانية، حيث فعل المتغير المستقل (الإنسان) كقاسم مشترك في المتغيرات الثلاث، هذا ما يوضح تنامي الإهتمام بالقضايا الإنسانية ذات الصبغة العالمية، خاصة ما إرتبط منها بتهديداتها.

نتيجة لذلك، ونتيجة فسح المجال لتنامي دور الفواعل غير الدولاتية في مجال القضايا الإنسانية وعقب جملة الإصلاحات الهيكلية-الوظيفية في منظومة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، تم بلورة القضايا في شكل مؤتمرات وندوات عالمية، تعكس مدة الثقل المعنوي لها، وهو ما عبر عنه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة من خلال برنامج الألفية الإنمائي متعدد الأبعاد (الثمانية).

هذا ما حفز للبحث في موضوع التفاعل بين المنظمات غير الحكومية و بين الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة سعياً لإسقاط المنظور الحوكماتي على القضايا الإنسانية، من هنا نطرح الإشكال التالي:

كيف تتشارك جهود الأمم المتحدة و المنظمات غير الحكومية من منطق تفاعلي -تشبيكي في حوكمة القضايا العالمية ذات الصبغة الإنسانية ، المرتبطة بالأهداف الإنمائية للأمم المتحدة؟

في سياق الإجابة عن الإشكالية المطروحة، فرضت الضرورة البحثية معالجة المحاور التالية:

- 1- الحوكمة العالمية للقضايا الإنسانية: دراسة على مستوى المقاربات النظرية.
- 2- التفاعلات الثنائية بين الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة و المنظمات غير الحكومية في المجالات الإنسانية-الإنمائية: التنمية الإنسانية، حقوق الإنسان، و الأمن الإنساني.
- 3- نحو موضوعة الترابطات الإستراتيجية-التوازنية بين الفواعل الرسمية وغير الرسمية لحوكمة القضايا الإنسانية.

1- الحوكمة العالمية للقضايا الإنسانية: دراسة على مستوى المقاربات النظرية

ساهمت شبكة عنكبوتية من المتغيرات في إدراج الحوكمة كمفهوم معياري-قيمي في مجال القضايا الإنسانية الدولية وغير الدولية، سعياً للوصول لما يعرف بالسلام المستدام، التنمية المستدامة،...إلخ، من منظور تشاركي للفواعل الرسمية وغير الرسمية. لذلك سنحاول من خلال هذا المحور توضيح المنطلقات المفاهيمية، والمرجعيات التاريخية لمفهوم الحوكمة وكذا المقاربات النظرية المفسرة، في سياق التوجه نحو إدراجه كمنظور قيمي لمعالجة القضايا الإنسانية.

1.1- المرجعية التأسيسية للحوكمة : المفهوم ، الخصائص والفواعل

يعد مفهوم الحوكمة من المفاهيم الجديدة الوافدة إلى ميدان الدراسات السياسية، حيث لحد الساعة لم يتم ضبط مضامينه المختلفة، ويعود الفضل لعلماء الإقتصاد في إبراز هذا المصطلح السياسي الجديد من خلال إحتكاكهم بالمؤسسات المالية النقدية الدولية (البنك الدولي، صندوق النقد الدولي) سعياً لمعالجة الإختلالات القائمة. ثم أخذ هذا

المفهوم في التطور في ثمانينيات القرن 20م* إلا أن بداية استخدامه في العلوم السياسية تعود لبداية التسعينيات من القرن 20م في سياق محاكاة علماء السياسة للإقتصاديين وللمنظمات الدولية¹.

أثبتت الدراسات الحديثة أن المشاكل الحالية تحمل صفة العالمية في ظل التحولات القيمية، الإقتصادية، السياسية وتحديات العولمة زادت من شدة التشرذم، مما فرض ضرورة البحث عن نظام خاص لتجاوز التناقضات النظرية في العلاقات الدولية². حيث كانت العمليات السياسية العالمية المعقدة، والإنتقال من البعد المالي إلى البعد الإيكولوجي، وربط مصير المجتمعات ببعضها، غياب الفعالية والمساءلة³، إندماج الدراسات الأمنية-بالدراسات التنموية، إمتدادات الهجرة الجماعية، تفشي الإديولوجيات السياسية، من أبرز أسباب إعادة النظر في تبني حلول فعالة لتجاوز هذه التحديات المتنامية من خلال طرح جديد في مضمونه⁴.

يتجسد هذا الطرح فيما يعرف بالحكومة governance، التي عرفت في الإدارات الأمريكية من منطلق أنها: "مجموعة شبكات بيروقراطية عالمية تتضمن أفرادا لديها القدرة على توفير السلع العالمية من منظور إقتصادي، وتوفير الكفاءة والفعالية والتوافقية، والتقارب، تسعى لتعزيز التعاون الدولي والتنظيم، بهدف التخفيف من حدة التوترات والصراعات وتغيير شكل البيروقراطيات الدولية، والعمل على إدراجها في القطاع غير الحكومي⁵.

وهي من أولى جهود التنسيق في السياسات الوطنية، وفق قاعدة الإنتقال من المستوى الوطني إلى المستوى العالمي، مع توفر المعارف التقنية والجهات الفاعلة الدولية وغير الدولية، لتعبر بذلك عن عمليات تشاور مع مجموعة من الجمعيات التجارية، الشركات، المنظمات غير الحكومية، الهيئات الإستشارية التي لا تحمل الطابع الرسمي⁶.

يستخدم مفهوم الحكومة للإشارة لـ: الأنظمة الدولية International regimes، المجتمع الدولي International society، الهيمنة بالإستقرار Hegemonic stability، ديناميكيات العولمة Dynamics of globalization، متابعة صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، والأمم المتحدة، التحولات العالمية Global change، التحول في الإقتصاد السياسي العالمي، الحكومة العالمية world government، المجتمع المدني العالمي global civil society. حيث عرفت في لجنة الحكم العالمي 1995 من منطلق أنها: "تحديد مجموعة من الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة، تهدف لإدارة الشؤون المشتركة بطرق مختلفة من خلال تحديد الممارسات الإجتماعية، إسناد الأدوار والتفاعلات، إضافة لإدراج

* نشر في هذا الصدد لمدرسة شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية، التي قدمت إسهامات كبيرة في هذا المجال خلال ثلاثينيات القرن 20م. من خلال أبحاث ronald coase الذي يؤكد على أن علاقات التعاون الداخلي مؤسسة ما تسمح بتجنب كلفة الصفقات والمعاملات: كالعقود، المفاوضات، وتحديد معايير ومقاييس الجودة، ثم البحث عن السعر الأفضل. توج رونالد كواس مجهوداته البحثية بدراسة مرجعية في 1937 بعنوان: "طبيعة المؤسسة"، طرح فيها الأسس الجديدة للمؤسسة العصرية. من ثمة نجد كتابات Oliver Williamson من خلال إهتمامه بالعلاقات السلطوية.

¹ صالح زياني، مراد بن سعيد، الحكومة البيئية العالمية: قضايا وإشكالات، (باتنة: دار قانة للنشر والتوزيع، 2010)، ص ص 12-13.

² Harto hakovirt ، "global problems and their governance the contribution by the figure"، talk about :understanding the global system, safir project: department of political science ,Turki.

³ David held, and Angus fane hervey, "democracy, climat change and global governance. democratic agency and the policy"، policy network paper , november 2009.

⁴ Peter wilkim , "global poverty and Orthodox security"، third world quarterly, vol23, N04, carfax publishing taylor and francis group, 2002, P. 638-640.

⁵ Jean grugel, and Nicola piper, critical perspectives global governance: rights and regulation in governing regimes, (New York :routledge Taylor and Francis group, 2007),P.04.

⁶ Mack barnett and R duvall, national, international, regional and global governance.international cooperation,(cambridge university press, 2005), P. 84.

دور التدفق المعلوماتي والترتيب المؤسسي. هذا ما حتم إعادة صياغة السياسات وإتخاذ القرارات وتنفيذها وفق مقارنة تضمينية بين الحكومة والمواطنين بفعالية وشفافية.¹

حيث أنه سعياً لإدارة الصراعات المسلحة والتوجه نحو العمل متعدد الأطراف multilateral action، لابد من إدارة مشاكل المجتمع العالمي global community بتبني أدوات ومؤسسات جديدة لتعزيز مجهودات حفظ السلام متعددة الأطراف بالتكليف بين: البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، مكتب منسق الشؤون الإجتماعية، مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، مكتب شؤون نزع السلاح، برنامج الغذاء العالمي، مجهودات لجنة بناء السلام، المؤسسات الاقتصادية العالمية الخاصة، والمجتمع المدني العالمي*، سعياً لإنعاش السلام، تأمين الموارد، تنسيق الفعاليات السياسية، الأمنية، والتنمية، تشكيل أنظمة الإنذار المبكر للتخطيط المشترك². لتصبح بذلك الحوكمة من هذا المنظور عملية مستمرة، تعاونية، تشمل المؤسسات الرسمية والترتيبات غير الرسمية من منظمات حكومية وغير حكومية، حركات المواطنين، والشركات متعددة الجنسيات³.

2.1- خصائص ومرتكزات المنظور الحوكماتي وإسقاطاته على القضايا الإنسانية

أضحى مفهوم الحوكمة منظور معرفي جديد في العلوم السياسية بصفة عامة، عقب نهاية الحرب الباردة قوامه مجموعة من المؤشرات أهمها:

زيادة أهمية ظاهرة العولمة وتأثيرها على وسائل الضبط محلياً، وطنياً، ودولياً.

الصعود الحاد للقضايا البيئية، التي أكدت في قمة ري ودي جانبرو 1992.⁴

بروز الشبكات الوطنية العابرة للحدود Transnational activist network، مشاركة المنظمات غير الحكومية في نشاطات المنظمات الحكومية في مجال حفظ السلام.

التربط الإقتصادي-التكنولوجي الذي يتجاوز حدود السيادة الوطنية⁵.

بروز العديد من الخلافات والصراعات بين الدول والتكتلات سيما المتعلقة بالمعايير التي تنظم قضايا التجارة، البيئة، الحقوق الإجتماعية، التجارة، والصحة العمومية.

صعود موجة الرفض والتساؤل على جدوى المعايير standards، والمؤسسات العالمية من قبل الدول السائرة في طريق النمو⁶.

¹ Jean grugle, and necola Op.cit,P. 07.

*ولتجاوز التناقضات المفاهيمية الناتجة عن الإختلافات اللغوية في إشكالية الترجمة سنورد هذه الكلمات المفتاحية بلغتها الأصلية على النحو التالي: the office of the coordinator for humanitarian, the office of the united nations high commissioner for refugees, the office of the united nation for human rights, the office for disarmament affairs, the world food program, peacebuilding commission, global economic institutions, global civil society.

² Issue Brief, Op.cit.

³ Jean Grugle, and Necola piper, Op.cit,P.03.

⁴ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 20.

⁵ Christoph knill, and Dirk lehmkuhil, private actors and the state : internationalization and changing patterns of governance, (2002), P.42.

⁶ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 28.

التفاعلات بين الحكومة، المجتمع المدني والقطاع الخاص التي تحدث في إطار من الديمقراطية، إحترام حقوق الإنسان، وفق نظام تعددي يشرعن عملية صنع القرار، بإدراج الشفافية (Transparency)، المشاركة (Participation)، التوافق، حكم القانون (Rule of law)، الإستجابة (Responsiveness)، المساءلة،... إلخ¹.
لخص البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (UNDP)، ومنظمة التنمية والتعاون الإقتصادي (OCDE) مرتكزات الحوكمة في:

أ- المشاركة: تتمثل في مشاركة أفراد المجتمع في عملية إتخاذ القرارات بشكل مباشر أو غير مباشر²، في إطار من الديمقراطية، إحترام حقوق الإنسان بمشاركة المجتمع المدني، القطاع الخاص، والدولة³.
ب- الشفافية: إتخاذ وتنفيذ القرارات وفق القواعد والنظم المتوافق عليها مجتمعياً⁴، ترمي للعلنية وحرية تداول المعلومات⁵.

ج- المحاسبة والمساءلة: من المحاور الرئيسية للمؤسسات الحكومية، مؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص⁶، بخضوع المؤسسات الرسمية وغير الرسمية للمحاسبة⁷.

د- العدالة: تتضمن تطبيق القوانين وتنفيذها دون تمييز، بهدف حماية حقوق الإنسان وتوفير الفرص المتكافئة⁸، وتطبيقه على مختلف شرائح المجتمع⁹.

هـ- الإستجابة: مخرجات المؤسسات والعمليات السياسية التي تشبع حاجات المجتمع¹⁰.

ز- التمكين (empowerment): توسيع قدرات الأفراد بتوفير البيئة الملائمة المساعدة على تحقيق الأهداف.

تهدف هذه الأركان لضبط العلاقات ضمن مستويات الحوكمة ما من شأنه أن يساهم في تعظيم الفعالية، تقليص التكاليف المرتبطة بالعملية (الخسائر المادية والبشرية)، والسعي للسلام المتساند من خلال مراجعة أساليب عمل البعثات إنطلاقاً من مقارنة تشبيكية تعتمد على تصميم عمليات حفظ السلام بإشراك المنظمات غير الحكومية والمنظمات المحلية في مسعى متكامل لبناء السلام يرتكز على أركان الحوكمة¹¹.

¹ Archer.R," united nations, non-governmental liason service, development dossiers, market and good governance". cited in: http://www.unsystem.org/ng/s/documents/publications/en:devlop_dossier1dd.viewed February 2004.29/04/2020.01:20.

² صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 30.

³ "The three Actors upon governance :state,market and civil society "government essay, gender equality"; read in : international_perspective.free_research_papers.cited_in:www.freeonline_research_papers.com/three-actors-upon-governance.state-market-civil-society.29/04/2020.01:29.

⁴ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 30.

⁵ هاجر خلافة، دور المنظمات غير الحكومية في حوكمة عمليات بناء السلام، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، تخصص: حوكمة وتنمية، جامعة باتنة، قسم العلوم السياسية، 2014، ص 158.

⁶ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 31.

⁷ هاجر خلافة، المرجع السابق، ص 158.

⁸ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص. 31.

⁹ هاجر خلافة، المرجع السابق، ص 159.

¹⁰ صالح زياني، مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص 31.

¹¹ هاجر خلافة، المرجع السابق، ص 159.160.

من الءمقراطفة؁ إءراءم ءقوق الإنسان؁ وفق نظام ءعءءى ىشرعن عملفة صنع القرار؁ بإءراء الشفاففة؁ المءاركة؁ ءوواف؁ المصلءة المءاركة؁ الإءءبابة؁ المساءلة؁ الفعالفة والكفاءة¹. مع ءءءم للءباء ءالء للءوكمة ءعلفماء ءول الكفففة ءف ىنبغى أن ءءقق العءالة المءءمفة مع ءوضفء القواسم المءاركة؁ ءفء أن المءءمع لا فءطور إلا بسفر مؤسساءة الرسمفة ورفر الرسمفة؁ لإءءاء ءوازن فف ظل نظام ءمقراطف²؁ ىشءع ءناسب وفسعى لءءاوز ءبعفة وفق مقارفة ءءاركة³.

2- ءءفاعلاء ءءائففة بفن الوكالاء المءءصصة للأمم المءءءة و المنظماء رفر الحكومفة فف المءابلاء الإنسانفة – الإنمائفة " الأمن الإنسانف؁ ءءنمفة الإنسانفة؁ وءقوق الإنسان"

فءكس ءور الأمم المءءءة ووكالءها المءءصصة فف مءال القضا با الإنسانفة؁ إعءماء نموءء ءمفمفز العقلانى و إءءءاء النهء ءءللفل؁ الءى فءكس البنفة ءارفففة-الهفكفة Historical structural المرفوفة بمبءأ ءءنظم المؤسساءف العمفق؁ من ءلال إعطاء أهمفة للعملفاء الإءءماعفة؁ ءراسة الضفوءء ءاءلفة و العوامل ءارءفة سعففا لءءقق الإءءصال المعفارى Normative connection بفن الأمم المءءءة و الوكالاء المءءصصة⁴.

ءفء عقب ءملة الإصلاءاء الهفكفة فف منظمفة الأمم المءءءة ءنامف ءوءه ءءو ءرءفز على ءباء الفاعلة بإءءاء إءراءاء ءءبقففة ءءعم ءءفاعل مع ءباء الفاعلة ءاء الصلة؁ كمءلس الأمن؁ ءمعة العامة؁ الأمفن العام؁ قواء السلام؁ البرنامج الإنمائف للأمم المءءءة؁ و الممءل السامف لمفوضفة شؤون اللاءفن؁ ومنظمة الصءة العالمفة؁... إلء⁵.

ءبعفا لءلك وءقب ءوسع أءوار الأمم المءءءة من ءفء النشاط عقب الإصلاءاء الهفكفة؁ وءنامف ءءل الفواعل رفر ءءولائفة مءسءة فف المنظماء رفر الحكومفة؁ هءه الأءفرة ءف أقءمء فف عءبء المءابلاء ءاء الصلة بالقضا با الإنسانفة؁ ءفء أصبحت ءهءم بف:

- معالءة مسألة نزع السلاح؁ إعاءة الإءماء فف ءءراعات المءءمفة.
- ضرورة إعاءة ءنظم القواء المسلحة الوطنفة بما فءناسب وءءطوراء الهفكفة-الوظففة.
- نزع الألغام؁ إصلاء القءاع الأمف للمساءءة فف ءءفز نشر سلءاء ءءولة.
- ءأسفس لإءلاق العملفة ءءنموفة فف مرءلة ما بعء النزاع؁ بالشراكة مع الأمم المءءءة⁶.

¹ Archer,R, Op.cit.

² The three actors upon governance : state,market and civil society, Op.cit, P.123.

³ Jean michel baer, global governance of science, "report of the expert group on global governance of science to the science.economy and society directorate", (directorate general for research .European commission, 2009).P.09.

⁴ Asref aksu, the united nation, intra state,peacekeeping and normative change: new approche to conflict analysis.(Manchester university press, 2003),p.14-15.

⁵ Asref Aksu, Op.cit.,p15.

⁶ ءولة مءف ءءفن فوسف؁ المرجع السابق؁ ص 498.

لذلك لنا أن نحدد المستويات التصورية لإسهام المنظمات غير الحكومية في الأمن الإنساني، كون أن هذه الأخيرة تمتلك مؤهلات معتبرة جعلت منها إحدى الفواعل المعنية بإعادة بناء مرحلة ما بعد النزاع، حيث إكتسبت خبرة ميدانية نتيجة طبيعتها غير الرسمية و مرونتها في التعامل¹.

كون أن خدمة الأهداف الإنمائية للأمم المتحدة لا يجب أن يكون هدفه إستبدال البنية التحتية و الموارد المادية فقط، إنما يشمل كذلك تقوية البنى الإجتماعية، السياسية و الإدارية للمجتمعات²، من خلال ضمان إسترجاع و حماية حقوق الأفراد، لتمكينهم من بناء قدراتهم، والإخراط في مختلف العمليات التنموية.

1.2- تعزيز الأمن الإنساني بين مقتضيات إقرار النظام العام ومتطلبات حماية حقوق الإنسان:

يتطلب تحقيق الموازنة بين مقتضيات الأمن الإنساني وحقوق الإنسان حسب المقرب الدوري للمنظمات غير الحكومية تجاوز الطروحات الجدلية إستنادًا للمقاربة التوفيقية للأمن الإنساني، هاته الأخيرة التي تجمع بين المقاربة التوسعية والمقاربة الضيقة للمفهوم.

شهدت فترة ما بعد الحرب الباردة بعض المحاولات الجادة لدراسة مختلف القضايا ذات الأبعاد الإنسانية طرح من خلالها مفهوم الأمن الإنساني، حيث تمكن الباحث BLATZ في 1966 بكتاب عنوانه: Human security : some reflections، من التأكيد على أن الأمن الإنساني مفهوم شامل يظم العلاقات الإجتماعية- التفاعلية³. وهو ما أكدت عليه لجنة برونتلاند Bruntland Commission، التي أصدرت تقريرًا بعنوان: "Our Common Future" في 1987، تم التأكيد فيه على أن أية إستراتيجية للتنمية المستدامة لا بد أن تهدف لتحقيق الأمن الإنساني⁴.

المقاربة الموسعة للأمن الإنساني: يركز البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة UNDP في تقريره حول التنمية الإنسانية 1994 على أن: الأمن الإنساني هو السلامة من التهديدات المزمنة كالجوع، المرض، القمع، والحماية من الإضطرابات المفاجئة⁵.

المقاربة الضيقة: تركز على تحديد مظاهر العنف التي تسببها النزاعات ومختلف التهديدات الناتجة عن سياسات الدول الفاشلة، المحددة من قبل الباحث Andrew Mack في النزاع داخل الدولاتي عوض ما بين الدولاتي.

أما المقاربة التوفيقية تركز على الجمع بين الطرحين السابقين من خلال تحديد المستويات وتوفير المرونة (كافة أبعاد الأمن الإنساني)⁶. في هذا السياق ونظرًا لتبني مفهوم حقوق الإنسان من منظور Andrew kuper في إعتبره أن

¹ Jonathan Blais, Consolidation de la paix et approche globale : Vers une Intégration des ONGs,p.6. www.peacebuild.ca/blais-vers20%une20%approche20%globale.pdf.

² Ibid, p.8.

³ خديجة عرفة محمد أمين، الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي و الدولي.(الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2009)، ص.22.

⁴ Kanti Bajpai, An expression of threat versus capabilities across time and space.security dialogue, Vol.35, N.03,2004,p.3.

⁵ United nations development program :human development report.(new York: oxford university press,1994),p.23. press,1994),p.23.

⁶ Taylor Owen, Human security-conflict, critique and consensus colloquium remarks and a proposal for a three hold based definition security dialogue, 2004, p.138.

حقوق الإنسان هي تلك الحقوق التي تتعلق بالإنسان كإنسان، حيث أخذت الدول تتسابق من أجل تعزيزها، فكل فرد يتمتع بها دون تمييز سعياً للتأسيس لمستقبل النظام الدولي كما نص عليه الإتفاق العالمي لحقوق الإنسان.¹

2.2 المنظمات غير الحكومية وثنائية الأمن الإنساني وحقوق الإنسان

تتعدد العوامل المساعدة على ممارسة دور المنظمات غير الحكومية في الشق التوازني لدورها في حماية وتعزيز حقوق الإنسان وتوفير متطلبات الأمن الإنساني، نلخص أهمها على النحو التالي:

- تحرر هذه المنظمات نسبياً من القيود و العراقيل التي تقف في وجه المنظمات غير الحكومية.

- عضوية هذه المنظمات قاصرة على الأفراد دون الحكومات، مما يترجم الجانب التمويلي المستقل.

- تمتعها بقدر من الإعتراف من جانب الأمم المتحدة*، ما يحفز شراكاتها متعددة المستويات.²

لعب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP دورًا حاسمًا في وضع أجندة الأمن الإنساني، حيث تمت الإشارة سابقًا إلى أن العلاقة بين التنمية والأمن الإنساني تلقى إهتمامًا متزايدًا من طرف مؤسسات الحوكمة العالمية³، ولنا أن نحدد مجالات مشاركة المنظمات غير الحكومية بالموازاة مع الهياكل المتخصصة للأمم المتحدة من خلال:

1- بناء الشبكات التعاونية: بإعتماد مبدأ الشراكة الإستراتيجية على المستويين المحلي والدولي، حث تلجأ المنظمات غير الحكومية إلى توسيع مجال العمل وتطوير الشراكات الفعالة لحماية حقوق الأفراد من تهديدات الأمن الإنساني (الم.غ.ج و الوكالات المتخصصة)⁴.

2- لجان تقصي الحقائق: تتمثل في هيئات التحقيق المساعدة على تقييم التكاليف الإنسانية الناتجة عن التهديد، كونها تحظى بالمصداقية والشفافية⁵.

3- التمكين وبناء القدرات: حيث يتطلب تجسيد الأمن الإنساني بناء القدرات والتمكين بصياغة برامج تدريبية تفاعلية على المستوى القاعدي، وورشات تدريبية لتغيير الذهنيات بمشاركة الجماعات المحلية.

4- الإعلام والدعاية: من خلال القيام بنشر المعلومات حول الأمن الإنساني، وتعزيز السلم الإجتماعي، مع التأكيد على أن بناء الأمن الإنساني مساهمة مهمة في مسار التنمية متعددة الأبعاد⁶.

حيث تبرز الأنساق التفاعلية عبر مستويات متعددة نلخصها من خلال النقاط التالية:

¹ Andrew Kuper, democracy beyond borders, justice and representation in global institutions.(Oxford university press, 2006), p.26.

* المادة 71 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن: " للمجلس الإقتصادي و الإجتماعي أن يجري الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية التي تعنى بالمسائل الداخلية في إختصاصه، ومن ضمنها حقوق الإنسان، إذا رأى ذلك ملائمًا مع هيئات أهلية، بعد التشاور مع أعضاء الأمم المتحدة".
² رمزي حوحو، دور المنظمات والهيئات غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، ص 93.

³ Caroline Thomas, Global governance, development and human security: Exploring the links, third world quarterly, Vol.22,N02, 2001, P.160.

⁴ غادة علي موسى، إعادة النظر في إستراتيجيات الأمن الإنساني في المنطقة العربية. (ورقة بحثية قدمت في المؤتمر الدولي: الأمن الإنساني في الدول العربية)، عمان: الأردن، 14-15 مارس 2005، ص 17.

⁵ David.P.forsythe, human rights in international relations.(new york : cambridge university, 2006),p.89.

⁶ هاجر خلافة، المرجع السابق، ص 69.

الدول: بما أن الدول تمنح المنظمات الدولية غير الحكومية الوضع القانوني لوظائفها، مع حرية الرفض أو القبول مما يحتم على المنظمات الدولية غير الحكومية التسليم بالنشاط في ظل التشريع الوطني لدولة المقر.

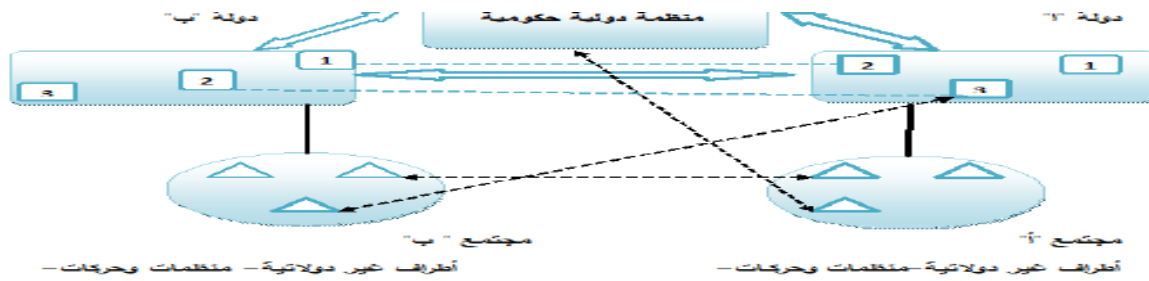
المنظمات الدولية الحكومية: بعض المنظمات غير الحكومية تتعاون مع فروع منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة في نفس الهدف (منظمة اليونيسكو، منظمة الصحة العالمية، ...إلخ).

المنظمات الدولية غير الحكومية: تتقاطع في النشاط والهدف* ، بتدقيق متعدد الإتجاهات¹.

هذا النوع من التفاعلات (الدولة، المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية) له تأثير إندماجي على الدول، حيث هذه المنظمات تقتطع من صلاحيات الدول في مجالات معينة وتشارك عملياً في مجالات أخرى، ويظهر ذلك جلياً في تعدد المنظمات وتعدد أنشطتها ذات السلطة فوق القومية Supra National، التي تسمح بإتخاذ سلطة التقرير التي تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذها، ويقوم التوازن بطريقتين إما بتخلي الدولة عن صلاحياتها والسماح المباشر للمنظمة بالمشاركة، أو بشكل غير مباشر نتيجة ظروف موضوعية معينة تفرض على الدولة التكيف معها.

هذا ما أوضحه جوزيف ناي Joseph Nye و روبرت كيوهن Robert Keohane في تأكيدهما على أن التفاعلات عبر الدبلوماسية والدور الفعال للأطراف غير الدبلوماسية ينعكس في السياسة العالمية² إجمالاً ونوضح ذلك من خلال الشكل التالي:

شكل رقم (01): مخطط توضيحي للتفاعلات بين الدولة، المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية



المصدر: ناصيف يوسف حتي، النظرية في العلاقات الدولية، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1985)، ص 95.

من الشكل: ترمز الأرقام 1، 2، 3، للأطراف والوحدات الفرعية الرسمية في الدولة، ورمز المثلثات للوحدات غير الدبلوماسية في المجتمع (شركات، حركات تحرر، منظمات غير حكومية، ...إلخ)، يرمز السهم الأزرق للتفاعلات الدبلوماسية (بين الدول والمنظمات الدولية الحكومية)، في حين يعبر الخط الأسود العريض عن تفاعلات ضمن دبلوماسية والسهم المتقطع الأسود عن التفاعلات عبر حكومية، والسهم الأزرق المتقطع عن التفاعلات عبر الدبلوماسية. لذلك يعبر المخطط عن نمط جديد من التفاعلات ثلاثية الأبعاد في شقها الإنساني.

* من أمثلة ذلك المنظمات المتعلقة بحقوق الإنسان: كمنظمة العفو الدولية، الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حركة المسيحيين من أجل مناهضة التعذيب (ACAT)، منظمة مراقبة حقوق الإنسان (HRW)، المرصد الدولي للسجون (OIP)، الحركة ضد العنصرية واللاإنسانية (LICRA)، مدارس بلا حقوق (ESF)، الأخوة الإنسانية (FDH)، عدالة بلا حدود (JSF)، محققون بلا حدود (RSF).

¹ مارسال مارل، سوسيولوجيا العلاقات الدولية، ترجمة: حسن نافعة، القاهرة: دار المستقبل العربي، 1986، ص. 400.

² ناصيف يوسف حتي، المرجع السابق، ص. 99-100.

3.2. موضوعة المنظور الحوكماتي في مجال القضايا الإنسانية

تهدف الحوكمة في إطار القضايا الإنسانية إلى: توفير الأمن الجسدي physical security، ضمان بيئة مستدامة، تحقيق خدمات وأهداف إنسانية، تحقيق حكم القانون rule of law، وتطوير المجتمع المدني¹. سعياً لمعالجة التحديات المتنامية.

بما أن نظام الحوكمة العالمية يحوي الحكومات الوطنية، المنظمات العالمية، المنظمات الدولية غير الحكومية، مجموعات المصالح، المجموعات الإستيمولوجية فهو يهدف لتنسيق جهود حفظ السلام من خلال: تعزيز الإتفاقيات الثنائية لنزع السلاح، والسعي لتوحيد الثقافة السياسية. حماية حقوق الإنسان وفق مقارنة توازنية.

بناء نظام حكم القانون ذو الصبغة العالمية، والبحث عن حلول فعالة وبناءة holistic solutions.

تجاوز الصراعات الطبقية-الثقافية، تشجيع الحوار وقبول الآخر.

تجاوز المقاربة العسكرية وتبني المقاربة المتعددة.

القضاء على العنف، الفقر، اللامساواة وتحقيق العدالة التوزيعية².

ربط أجندة المجتمع العالمي من خلال ربط قضايا التنمية بالبيئة، والحد من السباق نحو التسلح وحفظ السلام من خلال بناء علاقات تفاعلية دولية المستوى لتجاوز العنف والنزاعات.

الحد من الأسلحة النووية nuclear weapons، والحد من الفكرة المنادية بأن القوى العظمى major power هي المسؤولة عن حل مشاكل الحوكمة العالمية.

تفعيل حوار ما بين الديانات inter-religious وما بين الثقافات inter-cultural، من خلال الموازنة بين الدين والقيم، نشر ثقافة الإحترام والتسامح بين الديانات والجماعات البشرية.

الربط بين السلم والأمن من خلال مقارنة تشاركية لتفعيل إستراتيجية شاملة لمكافحة الإرهاب وبناء المجتمعات³.

هذا ما تطلب تدخل المنظمات الدولية غير الحكومية، منظمات المجتمع المدني ووكالات القطاع الخاص لموضوعة المنظور الحوكماتي في مجال القضايا الإنسانية خاصة بعد جملة التطورات التي تعرضت لها، وبسبب تزايد عدد

المنظمات غير الحكومية في حد ذاتها، ونظراً لطبيعة العلاقات التفاعلية⁴.

3. نحو موضوعة الترابطات الإستراتيجية – التوازنية بين الفواعل الرسمية وغير الرسمية لحوكمة القضايا الإنسانية:

¹ Volker rittberger, *global governance and the united nations system*, Op.cit, P.18.

² Vijay Mehta, Op.cit.

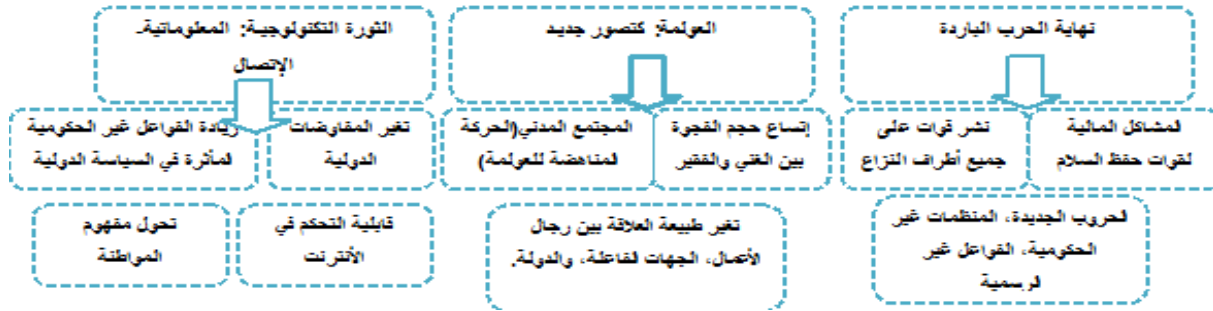
³ ibid.

* نشير في هذا الصدد لعلاقة المنظمات الدولية غير الحكومية مع الفواعل الدولية الأخرى، حيث تعمل الدول على منح المنظمات الدولية غير الحكومية الوضع القانوني لوظائفها، مما يفرض على NGOs التسليم بالنشاط في ظل التشريع الوطني لدولة المقر. في حين علاقاتها بالمنظمات الدولية الحكومية فنجد تعاون كبير مع فروع منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة (منظمة اليونسكو، منظمة الصحة العالمية،... إلخ) ويكون تناسق بينها وبينها المنظمات غير الحكومية ذات النشاط المتشابه (منظمة العفو الدولية، الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط الدولية ضد العنصرية واللاإنسانية، الأخوة الإنسانية، عدالة بلا حدود، محققون بلا حدود).

هذه التفاعلات لم تمنع من بروز عدة معيقات وظيفية- نسقية وتفاعلية، أدت لنسبية ومحدودية الفعالية، تتمحور هذه المعيقات بين مستويين المستوى الرسمي والمستوى غير الرسمي، على النحو التالي:

1.3. التحديات الأمنية الحوكماتية (الفاعول الرسمية)، وتحديات المنظمات غير الحكومية

شكل رقم (02): مخطط توضيحي لتحديات الحوكمة العالمية في إطار القضايا الإنسانية.



Source::volker rittberger, global governance and the united nations system.Op.cit.P. 30

من الشكل: يتضح جلياً تعدد مستويات التحديات الأمنية الحوكماتية، حيث بالدرجة الأولى لم تقتصر فقط على تحديات المنظمات غير الحكومية، أو جملة الفواعل غير الحكومية، بل تمحورت حول ثلاث نقاط محورية من خلال تأثيرات نهاية الحرب الباردة، تأثيرات العولمة كتصور جديد، وتأثيرات الثورة التكنولوجية بما فيها فواعل المعلوماتية والاتصال، ليتم الانتقال مباشرة نحو التفصيل الجزئي للتحديات وفق ما هو مذكور أدناه.

في هذا السياق: أوضحت الباحثة مارتينا فيشر أن أغلب المنظمات غير الحكومية ليست مستقلة فعلياً بل توجهها الحكومات، كما أن أداءها في تغير مستمر نتيجة متطلبات الأسواق المانحة ووسائل الإعلام، ما يجعلها تتبنى مناهج غير توافقية مع الواقع الاجتماعي، إضافة لعدم خضوعها لأية رقابة ديمقراطية وخلوها من الضوابط الشرعية.

كما تتلخص معيقات تفعيل دور المنظمات غير الحكومية بمتغيرات نوردتها على النحو التالي:

أ- التمويل والموارد البشرية: أكدت الباحثة " مارتينا فيشر" أن التمويل غير المنسق للمنظمات غير الحكومية يؤدي لما يعرف بـ" رهاب المشاريع Projectomania"، ذلك أن المنظمات غير الحكومية تركز جهودها التمويلية على المناطق المدنية والمدن الصغيرة، متجاهلة المدن الريفية، وهو نفس ما تعانیه نتيجة ضعف الإنخراط البشري في المنظمات.

ب- الخصوصية المجتمعية: تلعب العادات، التقاليد والأعراف دوراً في تثبيط عمل العديد من المنظمات غير الحكومية من خلال نشر شعارات تتنافى والقناعات المجتمعية-المحلية، ما يفرض على المنظمات غير الحكومية تكيف نشاطاتها بما يتناسب والخصوصية المجتمعية. نذكر في هذا السياق التأثير السلبي للمتغير الديني في عمليات بناء السلام، كونه يجمع بين دور مزدوج يتمثل من ناحية في إسهامه بدرجة كبيرة في تشكيل عقبة أو تحدي لعمل المنظمات غير الحكومية، ومن ناحية ثانية في الصبغة الدينية للمنظمة ما يشجع على الإنقسام الطائفي والعرقى داخل المجتمعات.

ت- الشرعية المنظماتية: من ناحية مدى قبول المنظمة من قبل الشعب داخل المجتمع، ومدى نزاهة وإستقامة أعمالها، لذا توجد العديد من الخطابات المناهضة للمنظمات غير الحكومية، من حيث وصفها كوسيلة في يد الحكومات الأجنبية من أجل التأثير على السياسات الوطنية الداخلية وتشكيل ملامح دولة ما بعد النزاع¹.

2.3. الإسقاطات الترابطية-الإستراتيجية على القضايا الإنسانية

معنى الترابط الإستراتيجي وفق هذا المفهوم ذو شقين، شق يتعلق بالموازنة بين الفواعل الرسمية وغير رسمية في إطار عمليات حفظ السلام، وشق يتعلق بموازنة المواضيع ذات الصلة بحفظ السلام: كموازنة حقوق الإنسان و متطلبات الأمن الوطني، موازنة أبعاد الأمن الإنساني مع مقتضيات الواقع الدولي (مكافحة الإرهاب مثلا).

هذا ما يقتضي تفحص المبادئ التوجيهية للموازنة وفق مقارنة متعددة المستويات ، موضحة بالتفصيل في دراسة كل من George Williams و Ben Golder، المعنونة بـ : balancing National Security and Human Right :

Assessing the Legal Response of Common Law Nations to Threat of Terrorism على النحو التالي:
التركيز على الأسس النظرية التي تعزز الموازنة بين حقوق الإنسان والأمن الوطني من منطلق تبادلي-ترابطي، بعد تفعيل قاعدة الإنتقال من التنافسية إلى التبادلية، والفصل في أولوية الجدل .

تفعيل منطلقات العلاقة الإستراتيجية التي ظهرت بوادها بصفة خاصة عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 وتداعياتها على الأمن الوطني وإنتهاكات حقوق الإنسان وما صاحبها من تشريعات بعد ذلك نتيجة الفصل التقليدي بين حقوق الإنسان والأمن الوطني القائم على المبدأ البراغماتي².

تتضمن العلاقة الإستراتيجية المصلحة المشتركة-المتبادلة، التي تتضمن وفق William.W.Burke الموازنة بين الإنشغال السياسي وقضايا الأمن الوطني بعد معالجة الأثر المترتب عن أحداث 11 سبتمبر 2001 ، في إطار مكافحة الإرهاب.

التأكيد على الإلتزامات المحلية، الإقليمية والدولية، وتوسيع فكرة قداسة حقوق الإنسان في الديمقراطيات الغربية الليبرالية، حيث يؤكد كل من Philip Radook و Irvin Kotler على ضرورة التخلي عن القيود التشريعية نظرا لدرجة خطورتها على حقوق الإنسان بـ"إعادة تصنيف مفاهيمي-دلالي، وفق ما تمليه الأهداف المجتمعية.

التأكيد على المنطلقات الفكرية للطرح التوازني بين حقوق الإنسان والأمن الوطني إستنادًا إلى مبادئ الميثاق الكندي للحقوق والحريات 1982، وهو ما يمكن تفعيله بمقاربة الأمن الإنساني.

المحافظة على المصالح المجتمعية (أمن الفرد، غياب العنف، إحترام حقوق الأقليات،...إلخ)ومراعاة الحجة الأكثر إلحاحًا من قبل صانع القرار (الإستراتيجية الفعالة) مع تبني التشريع بالوسائل التي لا تتعد عن حقوق الإنسان³.

¹ هاجر خلافة، المرجع السابق، ص 176.

² George Williams, & Ben Golder, "Balancing national security and human right :Assessing the legal response of common law nations to the threat of terrorism", **Journal of comparative policy analysis**, vol.8, N01, March 2006,P.57.

³ Ibid.P.58.

تبرز تفاعلات وأدوار الحوكمة العالمية في مجال القضايا الإنسانية بداية من خلال معالجة مشاكل الأمن الإنساني، بما فيها التهديدات الأمنية الجديدة عن طريق: نزع السلاح، تعزيز حقوق الإنسان، بناء قاعدة عالمية للقانون، تجاوز صراعات الدين والثقافة ومد العولمة، تجاوز العنف والإرهاب¹.

نفس ما توجه إليه الباحث فولكر ريت بارغر Volker Rittberger في دراسته: Global Governance and the United Nations System في سعيه لتطبيق منظور الحوكمة العالمية على أجندة المسرح الدولي وفي صدارتها قضايا حفظ السلام، في تأكيده بالانتقال من العولمة إلى الحوكمة العالمية² كونها تتكفل بـ:

- إيجاد حلول شاملة للقضايا المترابطة وتحمل مسؤولية التعامل بصورة جماعية، بإعتماد نهج متعدد الأطراف في التعامل مع التهديدات، من خلال إقتراح مفهوم السلام المشترك Common peace.
- ربط جدول أعمال التنمية بالبيئة ونزع السلاح من خلال بناء شراكات على المستوى الوطني والعالمي، حيث لا يمكن بناء السلام دون التخفيف من حدة الفقر، العمل على إنشاء المؤسسات التنموية الفعالة، ضرورة الدفاع عن إنتهاكات حقوق الإنسان من الصراعات العنيفة³.
- تحفيز الأهداف المجتمعية، مع ضرورة التركيز على دور المنظمات غير الحكومية كأطراف فاعلة مع الحرص على عدم إلغاء دور المجتمع المدني العالمي، المؤسسات العالمية و المنظمات فوق القومية عبر الحدودية⁴.

خاتمة:

بناءً على تحليلنا للمقال المتعلق بالشراكات متعددة المستويات بين الأمم المتحدة، و المنظمات غير الحكومية في مجال القضايا الإنسانية (الأمن الإنساني، حقوق الإنسان، والتنمية الإنسانية)، يتضح أن معالجة مدى قدرة وكفاءة المنطق التشبيكي-العملي بين الفواعل الرسمية، مجسدة في الترتيبات المؤسسية لهيئة الأمم المتحدة، و الفواعل غير الرسمية، مجسدة في المنظمات غير الحكومية في معالجة القضايا الإنسانية-الإنمائية، من مداخل عالمية تتلخص في مقترح الحوكمة العالمية، وطرح الترابط الإستراتيجي-التوازني من منظور إنساني-إنمائي عوض براغماتي-مصلحي، يؤدي بصفة نسبية لتحقيق الهدف المنشود. و هو ما يقود بنا لاستخلاص النقاط التالية:

- على الرغم من المنطلقات السببية ذات التوجه الإقتصادي للحوكمة إلا أن طبيعة المتغيرات الدولية خاصة النمطية منها دفعت بالحوكمة للإتجاه نحو المجال الأمني الذي يعتبر من أعقد المجالات نظرًا لإرتباطه بحقل القضايا الإنسانية والنزاعات المجتمعية.
- خصائص المنظور الحوكماتي العالمي من منظور البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة UNDP ساهم بدرجة كبيرة في ضبط الأسس المنهجية الدقيقة اللازمة لتحديد كيفية عمل المنظور متعدد الشراكات، وإسقاطه على القضايا الإنسانية بما فيها حقوق الإنسان، والأمن الإنساني.

¹ Vijay Mehta , Op.cit.

² Volker Rittberger, Op.cit,P.16.

³ Vijay Mehta, Op.cit.

⁴ Colin Bradford, Global Governance for the 21st century, Op.ci,P. 24.

- عقب الإصلاحات التي شهدتها الأمم المتحدة في المجال المعياري، تم التوجه لإقحام المجالات الإنسانية في إطار النزاعات المجتمعية، حيث لم تقتصر الفاعلية على نزع السلاح فقط، بل تفعيل المبادئ المعيارية ذات الصلة بالنمط التفاعلي متعدد الأبعاد.

- على الرغم من أن المهمة الأمنية مهمة دولانية بإمتياز، إلا أن للمنظمات غير الحكومية في إطار الشراكة البنيوية مع منظمة الأمم المتحدة، ساهمت في خلق بيئة تفاعلية – علائقية وفق أطر منهجية محددة لإعطاء الأولوية للقضايا الإنسانية، مقارنة مع الأمن القومي. وبرز ذلك بصفة جلية عقب تأثيرات تشريعات 11 سبتمبر 2001، التي هدفت للحد والتخفيف من مصيدة العلاقات الواقعية، إلى العلاقات البنيوية – الإنسانية.

- بروز التحديات النمطية الموضحة يقود بنا إلى تقديم توصية جد منطقية – على الأقل من وجهة نظر الباحثين – تتعلق باعتماد شقين، أحدهما يرتكز على القطاع الخاص، و الثاني يتمحور حول أهمية المنظور الإسلامي، هذا الأخير الذي يتبنى فكرة التعدد كفضرة إنسانية ذات منحى إيجابي .

قائمة المراجع

أولا/ باللغة العربية:

1-الكتب:

1. صالح زباني، مراد بن سعيد، الحوكمة البيئية العالمية: قضايا وإشكالات، باتنة، دار قانة للنشر والتوزيع، 2010.
2. مارسال مارل، سوسيولوجيا العلاقات الدولية، ترجمة: حسن ناعفة، القاهرة، دار المستقبل العربي، 1986.
3. خديجة عرفة محمد أمين، الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي و الدولي، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2009.
4. ناصيف يوسف حتي، النظرية في العلاقات الدولية، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1985).

2-المجلات:

1. رمزي حوحو، " دور المنظمات والهيئات غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية" ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، العدد السابع.

3-الملتقيات:

1. غادة علي موسى، "إعادة النظر في إستراتيجيات الأمن الإنساني في المنطقة العربية"، ورقة بحثية قدمت في المؤتمر الدولي: الأمن الإنساني في الدول العربية، عمان: الأردن، 14-15 مارس 2005.

4-الرسائل الجامعية والأطروحات:

1. هاجر خالفة، دور المنظمات غير الحكومية في حوكمة عمليات بناء السلام، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، تخصص: حوكمة وتنمية، جامعة باتنة، قسم العلوم السياسية، 2014.

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

1- Books:

1. Asref aksu, the united nation, intra state,peacekeeping and normative change: new approache to conflict analysis,Manchester university press, 2003.
2. Andrew Kuper, democracy beyond borders, justice and representation in global institutions.,Oxford university press, 2006.
3. Christoph knill, and Dirk lehmkuhil, private actors and the state : internationalization and changing patterns of governance, 2002.



4. David.P.forsythe, human rights in international relations, new york : cambridge university, 2006.
 5. Jean grugel, and Neola piper, critical perspectives global governance: rights and regulation in governing regimes, New York , routledge Taylor and Francis group, 2007.
 6. Mack barnett and R duvall, national, international, regional and global governance.international cooperation, cambridge university press, 2005.
 7. Taylor Owen, Human security-conflict, critique and consensus colloquium remarks and a proposal for a three hold based definition security dialogue, 2004.
2. **Reviews :**
1. Caroline Thomas, Global governance, development and human security :Exploring the links, third world quarterly, Vol.22,N02, 2001.
 2. David held, and Angus fane hervey, "democracy, climate change and global governance.democratic agency and the policy", policy network paper, november2009.
 3. George Williams,& Ben Golder, "Balancing national security and human right :Assessing the legal response of common law nations to the threat of terrorism", Journal of comparative policy analysis, vol.8, N01, March 2006.
 4. Kanti Bajpai, An expression of threat versus capabilities across time and space,security dialogue, Vol.35, N.03,2004.
 5. Peter wilkim , "global poverty and Orthodox security", third world quarterly, vol23, N04, carfax publishing taylor and francis group, 2002.
3. **Seminars:**
1. Harto hakovirt, "global problems and their governance the contribution by the figure", talk about :understanding the global system, safir project, department of political science ,Turki.
4. **Reports:**
1. Jean Michel Baer, global governance of science, "report of the expert group on global governance of science to the science, economy and society directorateé", directorate general for research .European commission, 2009.
 2. United nations development program , "human development report", new York: oxford university press,1994.
5. **Sites:**
1. Archer.R, united nations, non-governmental liason service, development dossiers, market and good governance.cited in:bit.ly/3rkEmun
 2. Jonathan Blais, Consolidation de la paix et approche globale : Vers une Intégration des ONGs,p.6, cited in :bit.ly/3HoZJAi
 3. The three Actors upon governance :state,market and civil society ,government essay, gender equality"; read in : international perspective,free research papers.cited in :bit.ly/3Hu8ER6 .

التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع Adjudication as a means to compromise the arguments of contract license to the patent

ذيب زكرياء*

- جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2.

z.dib@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2022/02/18

تاريخ المراجعة: 2022/02/04

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل المستعملة في فض المنازعات، وخاصة تلك الناشئة عن عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع. ويهدف هذا البحث إلى بيان هذه الأهمية، مع إبراز مختلف الإجراءات المتبعة في ذلك، زيادة عن ذلك تبيان مدى ملائمة هذا الحل مع عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري. وقد تم التوصل إلى جملة من النتائج، تتمحور أساسا في اعتبار أن المحكم يستمد سلطته في عقد الترخيص من اتفاق أطراف العقد الذين عينوه، والذي يتم فيه بالإضافة لذلك تحديد القانون واجب التطبيق، وكذا الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية، وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها هذه الطريقة في فض المنازعات، فلقد نظمها المشرع الوطني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى ذلك، فلقد تم النص عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية طبقا لقواعد قانونية خاصة.

الكلمات المفتاحية: براءة الاختراع؛ الاستغلال؛ التحكيم؛ تسوية منازعات عقد الترخيص.

Abstract:

Adjudication is considered the best means to compromise the arguments; especially, the ones caused by license contract to use the patent. This research focuses on the importance and the procedures followed in the adjudication. In addition, our work attempts to bring to light to what extent this solution is suitable regarding license contract used in the patent in the Algerian law. We have arrived at a set of several results. The judicator's authority in the license contract is derived from the accord of the parties who appoint him in their contract, in which they determine the law that should be applied, and the procedures of the adjudication. Regarding the importance that adjudication gained through time, the legislator organized it in the procedures of the civil and the administrative law. Moreover, adjudication has been mentioned in many international conventions in accordance to specific lawful rules.

Keywords : Patent; Exploitation; Adjudication; Settlement of licensing contract disputes.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يعد عقد الترخيص الواردة على براءة الاختراع من العقود البالغة الأهمية، لما له من أثر في مساعدة الدول وبالأخص النامية منها، على تحقيق التنمية المحلية، ووضعها في مصاف الدول المتقدمة، ويتميز هذا النوع من العقود بطبيعته الخاصة التي اكتسبها من اعتبار أن العملية التي يكون محلها تصبغ بإطار تعاقدية مميز، سواء في مدته الطويلة، أو من خلال أطرافه المختلفة، وهو كباقي العقود الأخرى ينجم عنه التزامات تعاقدية على عاتق أطرافه، يؤدي الإخلال بها إلى نشوب نزاع يتطلب إيجاد حل له. وعلى اعتبار أن المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود عادة ما تكون بين الدول المستوردة لهذه الأخيرة، والطرف الأجنبي صاحب هذه الاختراعات، وبالأخص أن هذا الأخير يجهل كثيرا من القوانين والأنظمة المعمول بها في تلك الدول، عدا عن عدم التساوي الواضح في المراكز القانونية بين طرفي هذا العقد.

بناء على ذلك، فعند نشوب أي نزاع بين أطراف عقد الترخيص، فلا يكمن الحل لا باللجوء إلى قضاء الدولة النامية المتعاقدة مع الطرف الأجنبي صاحب الاختراع، على اعتبار عدم قبول هذا الأخير لهذا القضاء خوفا من تحيزه لمصلحة دولته، ولا كذلك باللجوء إلى قضاء دولة الطرف الأجنبي صاحب الاختراع، الأمر الذي ترفضه معظم الدول المتعاقدة على عقود التراخيص الخاصة باستغلال الاختراعات الجديدة. ولذلك، كثيرا ما يفضل أطراف عقود التراخيص الواردة على استغلال براءة الاختراع اللجوء إلى الطرق الودية لفض النزاعات، مجتنبين بذلك التعقيدات التي تفرضها قوانين الدولة المختلفة عند اللجوء إلى قضاؤها، إضافة إلى الوقت الطويل الذي قد تستهلك مثل هذه المنازعات قصد حلها أمام القضاء العادي، ولعل من أنجع الوسائل التي تساعد في حل هذه المنازعات هو التحكيم، لما له من مميزات تتماشى وطبيعة العقد، حيث يمكن الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذا المحكمين أو الهيئة التحكيمية التي ستنظر فيه.

من خلال كل ما سبق، تتمحور إشكالية هذا البحث حول مدى نجاعة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة

بعقد الترخيص الوارد على براءة الاختراع؟

وينبثق عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية، نجملها في الآتي ذكره:

كيفية اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات؟ كيف يتم اتفاق التحكيم في ضوء التشريع الوطني، والاتفاقيات الدولية؟ ما هي الإجراءات المتبعة في سير عملية التحكيم؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟ قصد الإجابة عن هذه الإشكالية، وكذا التساؤلات الفرعية المندرجة تحتها، تم إتباع المنهج الوصفي، وكذا التحليلي، معتمدين في ذلك على النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذه المسألة.

تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن حقيقة النظام القانوني الجزائري المتعلق بالتحكيم، وكيف تطرق إلى مسألة فض المنازعات عن طريق التحكيم، ومحاولة إسقاطها على النزاعات المتعلقة بعقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع، وتحديد على من تقع المسؤولية، وترجيح كفة أحد طرفي هذا العقد عن طريق التحكيم، وكيفية معالجة الاتفاقيات الدولية لهذه الوسيلة لفض المنازعات، مما سينعكس إيجابا على حماية عقود التراخيص الواردة على الاختراعات الجديدة تحقيقا للصالح العام.

وبناء على ذلك، فقد تمت معالجة الموضوع وفقا لمحورين رئيسيين كالتالي:

المحور الأول: التحكيم الاتفاقي الوارد على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

المحور الثاني: إجراءات التحكيم في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

المحور الأول: التحكيم الاتفاقي الوارد على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

ينقضي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بانقضاء المدة التي تم النص فيه عليها، أو وفقا لأحكام القانون الواجب التطبيق، وكما يمكن أن ينقضي بغير ذلك، كالفسخ الذي يحدث في الغالب نتيجة إخلال أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته، والذي ينجم عنه نزاع يتعين تسويته، شأنه في ذلك شأن المنازعات الناجمة عن الإخلال بالشروط التعاقدية، وتتم تسوية هذه المنازعات إما باللجوء إلى القضاء، وإما بإحالة هذه المنازعات إلى التحكيم⁽¹⁾.

ويعد التحكيم حديثا بمثابة القانون الذي يلتزم به كافة أطراف العقد، وله سلطة قضائية تتولى إزالة كل ما قد يصادف تطبيق هذا القانون من عراقيل، واستنادا إلى كل هذه الاعتبارات فقد قامت الدول بتنظيمه وفقا لقواعد قانونية خاصة⁽²⁾. والتي من بينها التشريع الجزائري (أولا)، بالإضافة إلى النص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وكذا اتفاقية تريبس (ثانيا).

أولا: اتفاق التحكيم في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري

يعد التحكيم قضاء خاصا لحل المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، يبيحه القانون ويتم عن طريق شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق التحكيم؛ والذي يعرف على أنه: "الاتفاق الذي بموجبه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، في المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الخارجية"⁽³⁾.

سواء كان شرط التحكيم سابقا عن وقوع النزاع، أو مشاركة التحكيم تمت بعد قيام النزاع حول عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، ولكي يقع اتفاق التحكيم هذا منتجا لأثاره، وذو فعالية قانونية فيجب أن يحاط بجملته من المبادئ التي تضمن له هذا الهدف.

1: شرط التحكيم ومشارطته

يقصد بشرط التحكيم في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، باعتباره نوعا من عقود نقل التكنولوجيا بأنه: "ذلك الاتفاق المسبق بين الأطراف على حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم، كشرط ضمن بنود عقود نقل التكنولوجيا"⁽⁴⁾، فهو اتفاق يتم بين أطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول هذا العقد يتم

(1) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 359.

(2) فاطمة شرعان، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة". المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيمسست، المجلد 01 (العدد 2)، 2016، ص 10.

(3) عمر فلاح العطين، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، (العدد 08)، 2015، ص 12.

(4) فهد بجاد صويلح العتيبي، عقد نقل التكنولوجيا ومدى تحديد أطرافه لإجراءات التحكيم فيه. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2007، رسالة منشورة، ص 111.

الفصل فيه عن طريق التحكيم، و قد يرد هذا الشرط في عقد الترخيص نفسه، كما يمكن أن يتم في اتفاق لاحق له ومستقل عنه⁽¹⁾، بعد إبرام عقد الترخيص عند انتهاء عملية المفاوضات، والتي تعتبر من أهم المراحل التي تمر بها عقود نقل التكنولوجيا عموماً⁽²⁾، وعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بصفة أخص.

وقد تطرق المشرع الجزائري لشرط التحكيم في نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"⁽³⁾.

وبالرغم من احتواء عقد الترخيص باستغلال البراءة على شرط التحكيم، فلا يتصور أن يتطرق فيه الأطراف إلى جميع المسائل التي يمكن أن يثور نزاع بشأنها، وبالتالي فإن هذا الأمر لا ينفي عدم إمكانية إبرام مشاركة التحكيم⁽⁴⁾.

ويقصد بمشاركة التحكيم ذلك الاتفاق الذي يرمه الأطراف والذي يكون مستقلاً عن العقد الأصلي، بعد نشوء نزاع حقيقي بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفضه⁽⁵⁾، أو هي اتفاق بين أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم وتقديمه لشخص أو أكثر أو هيئة تحكيمية قصد تسويته⁽⁶⁾، وبغية اعتبار هذه المشاركة صحيحة فيجب أن تتضمن كافة المسائل المتنازع عليها بين أطراف العقد، وإلا اعتبر اتفاق المشاركة باطلاً⁽⁷⁾، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى مشاركة التحكيم في نص المادة 1011 بقوله: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"⁽⁸⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يعتبر اتفاق التحكيم، سواء كان شرطاً أم مشاركة، تصرفاً قانونياً إرادياً⁽⁹⁾، وعقداً حقيقياً يتوفر له أركانه كسائر العقود التي ينظمها القانون المدني، فلا بد من توافر إرادة أطرافه من إيجاب وقبول متطابقين مفادهما الاتفاق على إحالة أي نزاع حالي أو مستقبلي لتسويتها بطريق التحكيم وتنازلهم عن حق اللجوء إلى القضاء الرسمي، على اعتباره اتفاقاً ملزماً لأطرافه تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁰⁾.

2: المبادئ الناظمة لاتفاق التحكيم

لكي يقع اتفاق التحكيم صحيحاً، وجب ضبطه بجمع من المبادئ نجملها في الآتي بيانه:

(1) سوزان مصطفى غازي، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، رسالة منشورة، ص 18.

(2) بريش ريمة، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08 (العدد 2)، 2021، ص 543.

(3) القانون رقم 09-08. المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(4) أحمد عبد الثواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، د.ط.، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 163.

(5) حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، د.ط.، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 14.

(6) Christian Gavalada, Claude Lucas de Leyssac, L'arbitrage, 1re édition, Dalloz – sirey, Paris, 1993, p.32.

(7) سوزان مصطفى غازي، مرجع سابق، ص 20.

(8) القانون رقم 09-08. المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقاً.

(9) Christian Gavalada, Claude Lucas de Leyssac, op. cit, p.33.

(10) رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 38، (العدد 02)، 2011، ص 647.

- مبدأ الكتابة: تختلف الكتابة في دلالتها ما بين اتفاق التحكيم والتوفيق، وعلى هذا الأساس هنالك اختلاف في أهميتها في كل من المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية⁽¹⁾، فبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 1040 قانون إجراءات مدنية وإدارية بقولها: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة."⁽²⁾ من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري يتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، غير أنه لم يشترط أن يتم إفراغ هذه الكتابة وفق شكل معين. إذ يجوز أن يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم وارد في العقد⁽³⁾، أو في صورة اتفاق بين الأطراف منفصل عن العقد الأصلي، أو أن يكون اتفاق التحكيم في صورة رسائل أو بقيات أو فاكسات أو تلكسات متبادلة بينهم⁽⁴⁾.

- مبدأ عدم قابلية الرجوع عن اتفاق التحكيم: ينصب هذا المبدأ بالأساس على الطرف القوي في عقد الترخيص، والذي يكون عادة صاحب ملكية براءة الاختراع، فلا يمكن له الرجوع عن اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة، و الادعاء بعدم أهليته للاتفاق بعد أن وافق عليه بادئ الأمر، الأمر الذي طمأن الطرف الثاني لإتمام عقد الترخيص، ويعد هذا المبدأ على درجة من الأهمية لكونه يحول دون تنصل أحد أطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من مسؤولياتهم التعاقدية، بالإرادة المنفردة لطرف دون موافقة الطرف الثاني⁽⁵⁾.

- مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي: فوفقاً لهذا المبدأ فإن شرط التحكيم يكون مستقلاً عن العقد الأصلي⁽⁶⁾، أي عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذا كان وارداً في نفس العقد الأصلي من حيث صحته وبطلانه وكذا القانون واجب التطبيق عليه. وبالاستناد إلى ما سبق، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع متضمن شرط اللجوء إلى التحكيم، ووقع هذا العقد تحت طائلة البطلان لأي سبب كان، فلا يجوز الاعتداد ببطلان عقد الترخيص قصد إبطال شرط التحكيم، فيبقى هذا الأخير صحيحاً ولا يمتد البطلان إليه⁽⁷⁾. وهو ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي."⁽⁸⁾

وبناء عليه، نصل إلى استنتاج هام، مفاده أن المشرع الجزائري من خلال هذا النص أدرك الطبيعة الخاصة للجوء إلى التحكيم، وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا، والتي من أهمها عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فاعترف بضرورة تنظيم هذه الوسيلة في حل المنازعات التي يمكن أن تقوم بين أطراف العقد، وضمها جملة من المبادئ التي تصب في مجملها إلى إضفاء صبغة قانونية عليها للقيام بدورها بفعالية أكبر.

(1) Fadi Nammour, Théorie et pratique de l'arbitrage interne et international en droit comparé, Ire édition, jur-sader, Paris, 2000, p.143.

(2) القانون رقم 09-08. المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المشار إليه سابقاً.

(3) Fadi Nammour, op. cit, p.144.

(4) حسين أبو زيد سراج، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 281.

(5) عمر فلاح العطين، ريزان حمود، مرجع سابق، ص 17.

(6) Christian Gavalada, Claude Lucas de Leysac, op. cit, p.35.

(7) عمر فلاح العطين، ريزان حمود، مرجع سابق، ص 15.

(8) القانون رقم 09-08. المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المشار إليه سابقاً.

ثانيا: اتفاق التحكيم في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وفقا للاتفاقيات الدولية

سعت المجموعة الدولية في العصر الحديث على تنظيم العلاقات الدائرة بينها عن طريق إبرام مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الناظمة لمختلف هذه العلاقات، وفيما يخص التحكيم باعتباره وسيلة لفض المنازعات الناجمة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فإن أهم اتفاقية في هذا الشأن هي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)⁽¹⁾.

بالنظر إلى كون عقد الترخيص يرد على فرع من فروع الملكية الفكرية، والتي أولت لها هذه الاتفاقية أهمية بالغة في نصوصها. بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية⁽²⁾، والمنبثق عنها قانون اليونسيتال للتحكيم الذي يشمل على مجموعة من القواعد الإجرائية التي تبيح للأطراف الاتفاق حولها قصد تنفيذ إجراءات التحكيم الناشئة عن مختلف علاقاتها الاقتصادية، والتي يتم استخدامها على نطاق واسع في عمليات التحكيم بمختلف أنواعه⁽³⁾.

1: اتفاق التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك

وهي الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة الممتدة من 02 مايو إلى غاية 22 يونيو من سنة 1958. والتي تنص على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات، وقد انبثق عن هذه الاتفاقية القانون النموذجي لليونسيتال الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، لسنة 1985، والذي يتضمن بدوره قواعد اليونسيتال للتحكيم؛ والتي تعتبر مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها قصد تنفيذ إجراءات التحكيم الناشئة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع باطلا⁽⁴⁾.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك على أن تطبيق هذه الاتفاقية يكون على قرارات التحكيم الصادرة في أي دولة أخرى غير تلك التي يلتزم فيها الاعتراف بالقرارات وإنفاذها، كما أن هذه الاتفاقية أخذت في التفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية بضابط مكان صدور الحكم، وهذا ما يستشف من الفقرة نفسها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ وهي الاتفاقية متعددة الأطراف (ج 1) الملحققة باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (WTO)، التي تعتبر أحد الاتفاقيات الرئيسية الثلاث التي تضمنتها اتفاقية التجارة الحرة (GATT)، تمت الموافقة عليها عقب انتهاء مفاوضات جولة الأورغواي من سنة 1986 إلى غاية سنة 1994، أين تم التوقيع عليها بمراكش في المملكة المغربية بتاريخ 15 أبريل 1994. أنظر كلا من:

لعشب محفوظ، المنظمة العالمية للتجارة، د.ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 25.

Gervais Daniel et Schmitz Isabelle, L'accord sur les ADPIC, larcier, Bruxelles, 1ère éd., 2010, p. 45.

⁽²⁾ وهي الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والتي تمت الموافقة عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1985، والتي تعتبر أحكامها عماد التحكيم التجاري الدولي الحديث.

⁽³⁾ منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، د.ط. دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص. 10.

⁽⁴⁾ سوزان مصطفى غازي، مرجع سابق، ص 170.

⁽⁵⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك على أنه: "تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت

وقد أعطت الاتفاقية الحرية لأي دولة تريد الانضمام والمصادقة عليها بإبداء تحفظها بشأن أي من مواد الاتفاقية التي لا تريد تطبيقها، زيادة على ذلك، فيمكن للدولة قصر تطبيق الاتفاقية إما على العلاقات التعاقدية وإما غير التعاقدية، وعلى العلاقات التي تعتبر تجارية وفقاً لقانونها الداخلي، وهو ما أقرته الفقرة الثالثة من نص المادة الأولى⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك فقد أجازت نصوص الاتفاقية اللجوء إلى التحكيم سواء الفردي أو المؤسسي في نص الفقرة الثانية من المادة الأولى⁽²⁾. كما تجدر الإشارة إلى أنه، ووفقاً لنص المادة الرابعة عشر من الاتفاقية فإنه لا يمكن لأي دولة أن تتمسك في مواجهة دولة أخرى بقاعدة تقرها الاتفاقية إلا إذا كنت هي نفسها تعترف بتطبيقها عليها⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، نجد أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد وضعت الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي، وأعطت الحرية للدولة في الأخذ بها أو تركها سواء بصفة كلية أو الأخذ بجزء منها فقط، شرط الالتزام بكل الأحكام التي قامت الدولة بالموافقة عليها من هذه الاتفاقية وتطبيقها لفض المنازعات التي قد تطرأ عن عقود التراخيص باستغلال براءات الاختراع عن طريق التحكيم.

2: اتفاق التحكيم وفقاً لاتفاقية تريبس

تعتبر اتفاقية تريبس من بين أهم الاتفاقيات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي، وباعتبار عقد التراخيص يرد على جزئية من جزئيات الملكية الفكرية المتمثلة في براءة الاختراع، فإن التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد يشكل مادة أساسية من هذه الاتفاقية. فمن خلال تحليل نص المادة 40 من الاتفاقية المندرجة تحت عنوان الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية⁽⁴⁾، نجد أنها أقرت في فقرتها الأولى بأن الممارسات والشروط المقيدة للمنافسة التجارية في عقود التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية تؤثر سلباً على التجارة، وقد تكون سبباً في عرقلة نقل التكنولوجيا ونشرها، كما أنها قررت في فقرتها الثانية حق الدول الأعضاء فيها من

ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك على أنه: "يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بمد نطاق العمل وفقاً لمادتها العاشرة أن تعلن، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات. ويجوز لها أيضاً أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان."

⁽²⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك على أنه: "لا يقتصر مصطلح (قرارات التحكيم) على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها."

⁽³⁾ تنص المادة الرابعة عشر من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك على أنه: "لا يحق لأي دولة متعاقدة أن تستخدم هذه الاتفاقية في مواجهة أية دول متعاقدة أخرى إلا بقدر التزامها هي بتطبيق الاتفاقية."

⁽⁴⁾ تنص المادة 40 من اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على أنه: "1. توافق البلدان الأعضاء على أنه يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرق نقل التكنولوجيا ونشرها. لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي عللاً للمنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومن الطعن في قانونية التراخيص أو منع اشتراط التراخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، وفي إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء."

تحديد الممارسات أو الشروط المدرجة ضمن عقود التراخيص التي تعتبر من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية ضمن قوانينها الداخلية، كما أجازت للدول وضع تدابير تسمح لها منع تلك الممارسات المنافية للمنافسة. فضلا عن ذلك فقد نصت في فقرتها الثالثة على التزام الدول التي قد تنشأ بينها منازعات حول عقود التراخيص في الدخول في مشاورات تمهيدا لفضها بالطرق الودية، كما أن الفقرة الأخيرة من نص المادة سألها الذكر قد أكدت على منح الدولة العضو التي تم الخرق من قبل أحد مواطنيها فرصة التشاور قصد التوصل إلى حل ودي بين أطراف عقد الترخيص⁽¹⁾.

ويتم تنظيم عملية تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد عن طريق قيام الدولة الطرف في هذا العقد بتقديم طلب إلى منظمة التجارة العالمية قصد البدء في المشاورات مع الدولة المشكو منها خلال مدة محددة، وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي للنزاع، يتم تقديم طلب قصد تشكيل هيئة التحكيم للنظر في هذا النزاع، والتي تتشكل من ثلاثة محكمين ينتمون لدول ليست طرفا في النزاع، مع إمكانية الاعتراض على هؤلاء المحكمين شرط أن يكون هذا الاعتراض مسببا، و تلتزم هذه الهيئة بالفصل في النزاع خلال مدة أقصاها ستة أشهر منذ تعيينها، وفي حال الاستعجال تقلص هذه المدة إلى النصف⁽²⁾.

مع ملاحظة أنه يمكن الاعتراض على الحكم الصادر عن هيئة المحكمين للبت في النزاع عن طريق طلب يتم تقديمه إلى هيئة تسوية المنازعات في أجل محدد، ليتم تشكيل هيئة أخرى استئنافية تضم سبعة محكمين من بينهم ثلاث خبراء متخصصين، للفصل في النزاع، أين يتم اعتماد قرار هذه الهيئة من قبل هيئة تسوية المنازعات خلال ثلاثين يوما من صدوره، التي لها الحق في قبول أو رفض هذا القرار بشرط أن يكون الرفض بالإجماع، ليتم عرضه على هيئة استئناف ثانية⁽³⁾، كما تجدر الإشارة إلى قرارات التسوية هذه تعتبر ملزمة لأطراف عقد الترخيص، ففي حال عدم الامتثال لها خلال فترة زمنية معقولة، يتعرض الطرف المخالف إلى إجراءات عقابية تنصب أساسا في تقديم التعويض جراء فعله⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 40 من اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على أنه: "3. يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، حين الطلب، مع أي بلد عضو آخر لديه سبب للاعتقاد بأن صاحب حق في ملكية فكرية من المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقوم بممارسات تشكل خرقا للقوانين و اللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التشاور فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم والذي يرغب في ضمان الامتثال لهذه التشريعات، وذلك دون الإخلال بأي إجراء متخذ وفقا للقانون وللحرية الكاملة لأي من البلدين العضوين في اتخاذ قرار نهائي بذلك الخصوص. ويلتزم البلد العضو الذي يقدم إليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثا كاملا ومتعاطفا وإتاحة إمكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معه من خلال تقديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الأخرى المتاحة للبلد العضو، مع مراعاة القوانين المحلية وإبرام اتفاقات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب. 4. يمنح البلد العضو الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو آخر زعم أنه خرق قوانين ذلك العضو الآخر ولوائح التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناء على طلبه من قبل البلد العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التي تنص عليها الفقرة 3."

(2) سوزان مصطفى غازي، مرجع سابق، ص 159.

(3) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 41 - 44.

(4) حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2008، رسالة منشورة، ص 126.

المحور الثاني: إجراءات التحكيم في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

على اعتبار أن عقد الترخيص مبني على فكرة الاعتبار الشخصي، فإنه يجب أن تتوفر في الشخص المرخص له نفس الشروط الواجب توفرها في المرخص، بمعنى أن شخصية المرخص له هي محل الاعتبار في عقد الترخيص، إذ يشترط فيه الثقة والائتمان والكفاءة التقنية، التي تضمن للمرخص عدم الإساءة إلى سمعته التجارية⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يؤدي هذا الاعتبار الشخصي إلى التقليل من إمكانية حصول منازعات بين طرفي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

بيد أنه، وفي حال نشوب نزاع بين أطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع حول خلاف في تنفيذ أحد الالتزامات الواردة في العقد، يسعى أطراف عقد الترخيص إلى التحكيم، والمقصود بإجراءات التحكيم هو البدء بالإجراءات الخاصة لعملية التحكيم منذ تقديم الطلب إلى غاية صدور قرار التحكيم، أو بمعنى آخر البدء بالممارسة الفعلية لعمل المحكمين أو هيئة التحكيم التي تم اختيارها قصد القيام بالعملية التحكيمية، عن طريق دعوة الأطراف لإبداء إدعاءاتهم ودفعاتهم، و تقديم ما لديهم من أدلة ومستندات وحجج تؤيد موقفهم⁽²⁾.

وبالنظر إلى أن التحكيم قد يتضمن الاتفاق على تحديد حالات خاصة وإجراءات معينة (أولاً)، أو قد يتضمن الاتفاق على التحكيم طبقاً للوائح والهيئات التحكيمية الدولية (ثانياً)، فإن الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية تختلف حسب كل طريقة من الطرق السابقة وفقاً للاتية توضيحه أدناه.

أولاً: إجراءات التحكيم في حالة التحكيم الخاص

تتم هذه الطريقة من التحكيم عن طريق اتفاق الأطراف المتعاقدة ضمن عقد الترخيص أو الملاحق المعتمدة لهذا العقد، على إتباع وسيلة التحكيم لحل المنازعات التي قد تطرأ خلال فترة تنفيذ هذا عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، وقد يتم عن طريق اتفاق لاحق عن العقد الأصلي، وفي كلا الحالتين فإن أطراف العقد هم من يقوم بتحديد كل ما يتعلق بطرق سير إجراءات التحكيم والقانون الذي يحكمه، وكذا كيفية اختيار المحكمين وتقديم أدلة الإثبات لهم، بالإضافة للقوة الإلزامية للقرار التحكيمي وقابلية الطعن فيه، وكذلك كيفية تنفيذه⁽³⁾.

1: أهمية التحكيم الخاص

إن الاتفاق التحكيمي الخاص هو المسئول عن تحديد كل ما يتعلق بحل النزاع والكيفية التي يتم بها ذلك، وفكرة اللجوء إلى التحكيم؛ أو ما يطلق عليه بالتحكيم الإجباري في عقود التراخيص، أصبح اللجوء إليها شائعاً في معظم هذه العقود⁽⁴⁾، ويتم التحكيم من طرف محكم أو عدة محكمين على حسب ما اتفق عليه أطراف عقد الترخيص، وفي حال عدم الاتفاق على عددهم فيتم اختيار ثلاثة محكمين ليس محكماً واحداً، شرط إتباع المحكمين القواعد التي حددها الأطراف في عقدهم، وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

(1) Philippe Le Tourneau, Le franchisage, Édition Economica, Paris, 1994, PP.19-20.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 454.

(3) علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 191.

(4) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص 126.

يمكن للأطراف، مباشرة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم....⁽¹⁾

كما أن لوجود هذه القواعد في اتفاق التحكيم أهمية كبيرة في ضمان تماسك وثبات نظام التنفيذ الأسلم للالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد، وتجنب إككاني عدم الاتفاق على وسيلة معينة لتسوية المنازعات المستقبلية إذا ما ثارت، وبالأخص حول تفسير وتطبيق أحكام وبنود عقد الترخيص.

وفيما يخص اتفاق التحكيم، فإنه يمكن أن يكون اتفاقا محدد؛ عن طريق الاتفاق صراحة على إحالة جزئية محددة أو عدة جزئيات من المنازعات المستقبلية التي يمكن أن تثور في عقد الترخيص على التحكيم وتسويتها عن طريقه، وهذا النوع من اتفاق التحكيم في الغالب ما يتم وضعه مقترنا بوسائل مسبقة لتسوية المنازعات كالمفاوضات أو التوفيق، كما يمكن أن يمكن أن يكون اتفاق التحكيم غير محدد، وبالتالي فإن أطراف عقد الترخيص يلتزمون بإحالة أي خلاف يمكن أن يثور بينهم يتعلق بالتزاماتهم التعاقدية في هذا العقد، أو المنصوص عليها في ملاحقه المعتمدة على التحكيم.⁽²⁾

2: الطرق المتبعة للتحكيم في التحكيم الخاص

تجدر الإشارة بادئا، إلى أنه يجب على المحكمين إتباع الطرق والإجراءات التي يحددها أطراف عقد الترخيص حتى ولو كانت غير مشابهة لتلك الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشرط عدم مخالفتها للنظام العام، وهذا ما يفهم ضمنيا من نص الفقرة الأولى من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي..."⁽³⁾

ومن بين الإجراءات المتبعة في هذا المجال هو إخطار المدعى عليه بإحالة النزاع على التحكيم، ويعتبر هذا الإخطار بمثابة إشعار للمدعى عليه برغبة المدعي في فض النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لهذا التحكيم، وبهذا تبدأ إجراءات التحكيم⁽⁴⁾، ليأتي بعدها تعيين المحكم أو المحكمين بالطريقة التي تم تبيانها أعلاه، مع ملاحظة أنه في حال غياب تعيين المحكم، أو في حالة صعوبة تعيين المحكم أو المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، فإنه يمكن للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام إما برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان هذا التحكيم يتم في الجزائر، وإما رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة، إذا كان هذا التحكيم يتم خارج الجزائر، واختار أطراف عقد الترخيص تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁵⁾

(1) القانون رقم 09/08، المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

(2) علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 193.

(3) القانون رقم 09-08. المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

(4) عزيز كاظم جبر الخفاجي، نارمان جميل نعمة النعماني، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 08، العدد 24، 2015، ص 163.

(5) تنص الفقرة الثانية من المادة 1041 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في

غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يلي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،

2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

ليباشر بعدها المحكم السير في التحكيم، إذا كان هذا المحكم وحيدا، أما في حالة تعدد المحكمين، فعليه الاجتماع قصد الاتفاق على تحديد الرئيس فيما بينهم، وفي حالة عدم اتفاقهم فإنه يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة⁽¹⁾، ثم يتم البدء في دراسة موضوع النزاع، عن طريق طلب المحكمين من المدعي تقديم ما لديه من مستندات و أدلة وحجج تدعم مطالبته، ليتم إرسال نسخة منها إلى المدعى عليه قصد تمكينه من الرد عليها خلال مدة محددة، وعند إطلاع المحكمين على موضوع النزاع، يتم الفصل أولا في إمكانية إخضاعه للتحكيم من عدمه، لكي يتم الاستمرار في إجراءات التحكيم إن كان النزاع قابلا لذلك، مع ملاحظة أنه متى كان النزاع قابلا للصلح فهو قابل للتحكيم فيه⁽²⁾.

مع ملاحظة أنه بإمكان أطراف عقد الترخيص طلب جلسات مرافعة في أي مرحلة من مراحل التحكيم بغية سماع الشهود أو آراء الخبراء حول نقطة معينة في النزاع، وفي حالة تقرر إجراء المرافعة فعلى المحكمين تبليغ الأطراف بمكانها وتاريخ انعقادها قبل وقت معقولة من ذلك⁽³⁾، كما يمكن للمحكمين طلب الاستفسار من أطراف عقد الترخيص عما إذا كان بحوزتهم أدلة أخرى أو شهود قصد تقديمهم لجلسات المرافعة أم لا، ليتم بعدها اختتام جلسات المرافعات قصد المداولة بين المحكمين وإصدار قرار التحكيم⁽⁴⁾.

ثانيا: إجراءات التحكيم في حالة اعتماد هيئة تحكيمية

يعتبر التحكيم لدى هيئة تحكيمية تحكما نظاميا، لكونه يتم وفقا لإجراءات محددة مسبقا من طرف تلك الهيئة، وهذه الإجراءات تشبه إلى حد بعيد بعضها البعض فيما يخص مختلف مراكز التحكيم الدولي، فيما عدا بعض الاختلافات غير المهمة التي لا تؤثر على المسرى العام لتلك المنظومة الإجرائية ككل، بحيث يلتزم طالب التحكيم أمام هذه الهيئة التحكيمية بتقديم طلب إليها عن طريق السكرتير العام لهذه الهيئة، أو إلى الرئيس مباشرة، أو يتم إرسال هذا الطلب عن طريق اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في الدولة التي ينتهي إليها طالب التحكيم، مع اعتبار أن التاريخ الذي تتلقى فيه الهيئة التحكيمية هذا الطلب هو نفسه تاريخ بدأ الإجراءات التحكيمية للنظر في النزاع. مع ملاحظة أنه وعند تسلم الهيئة التحكيمية لطلب التحكيم تصبح ملزمة بإخطار الطرف الثاني أي المدعى عليه قصد إبداء دفوعاته وكذا طلباته في مذكرة جوابية مرفوقة باسم المحكم الذي يختاره، خلال مدة ثلاثون يوما تحسب ابتداء من تاريخ تسلمه للإبلاغ، كما يمكنه أن يطالبه بتمديد تلك المدة بشرط عدم تجاوزها لمدة ستين يوما ككل⁽⁵⁾.

زيادة على ذلك، وقصد الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء، لقد استلزمت قواعد التحكيم الدولي أن يكون عدد المحكمين أحاديا في حال تعددوا، وهذا وإن كان المشرع قد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر، إلا أنه قيد إرادتهم في حال الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد، يجب أن يكون العدد وترا، وإلا وقع ذلك الاتفاق باطلا، وإذا لم يتفق أطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين كان ثلاثة⁽⁶⁾.

(1) عزيز كاظم جبر الخفاجي، نارمان جميل نعمة النعماني، مرجع سابق، ص 163.

(2) حفيظه السيد علي الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 137.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 491.

(4) عزيز كاظم جبر الخفاجي، نارمان جميل نعمة النعماني، مرجع سابق، ص 165.

(5) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 259.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 34.

وهو النهج نفسه الذي سار عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".⁽¹⁾

1: تحديد مكان التحكيم

فيما يخص مكان التحكيم، فيما أن يختار الأطراف مكانا للتحكيم بشكل مباشر و صريح، أو يتم اختياره على نحو غير مباشر عن طريق إعطاء الاختصاص لمؤسسة تحكيمية موجودة في بلد أجنبي عنهم، مع ملاحظة أنه من النادر ترك مكان التحكيم دون تحديد، نظرا لكون تعيينه يساهم في حسم مجموعة من المسائل التي تحتوي على قدر كبير من الخطورة، و لعل أهمها تحديد جنسية قرار التحكيم فيما لو كان وطنيا أو أجنبيا، بما يترتب على ذلك الاختلاف من فوارق جوهرية في المعاملة، ودراسة فيما لو كان البلد المقصود إجراء التحكيم فيه منظما لاتفاقيات دولية تعمل على تسهيل إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين، كما أن مكان التحكيم قد يهدف إلى تحديد قانون الإجراءات الذي يحكم النزاع، و ذلك في غياب اتفاق الأطراف على تحديده، والأهم من ذلك كله أنه لا يمكن تجاهل الإجراءات الملزمة لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم، لما يترتب عليه عدم الاعتراف بالقرار التحكيمي من جهة القضاء الوطني لهذه الدولة، بالإضافة لموقف القضاء في تلك الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم من ذلك القرار، ونهاية إلى تحديد مدى وجود مؤسسات مشرفة على التحكيم في ذلك المكان من عدمه.⁽²⁾

وفي جميع الأحوال، فإنه يفترض عند اختيارهم مكان التحكيم مراعاة الأطراف أو المحكمين لعدة مسائل أساسية في هذا المجال، كأن يكون ذلك المكان قريبا من أطراف عقد الترخيص أو من الشهود، ويسهل الوصول إليه من جهة إمكانية الحصول على تأشيرات الدخول إلى الدولة التي يوجد فيها مكان التحكيم، ويفضل أن يكون مكان التحكيم هو محل وجود العقد لتمكين المحكم أو المحكمين وكذا الخبير من إجراء المعاينة.⁽³⁾

وبالرجوع إلى عقود الترخيص الواردة على براءة الاختراع، فإن أغلب الآراء الفقهية والتشريعات القانونية تأخذ باختيار بلد الملتقي (مستورد براءة الاختراع) كمكان للتحكيم، وهذا يرجع إلى كونه مكان تواجد أحد أطراف العقد بالضرورة، سواء كان مدعيا أم مدعى عليه، و هذا بقصد تسهيل العملية التحكيمية على أحد طرفي النزاع على الأقل، كما أنه مكان تنفيذ العقد بصفة أساسية، بالإضافة إلى أن عملية إتمام إجراءات عقد الترخيص والاستفادة من براءة الاختراع تلك ستنتهي إليه بشكل يضمن سهولة إتمام عملية المعاينة على أكمل وجه.⁽⁴⁾

2: تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فقد انقسمت حولها آراء الفقهاء بمناسبة البحث عن هذا القانون واجب التطبيق، فالرأي الأول يذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم، ومن ثمة قانون الإجراءات لذلك المكان، أما الرأي الثاني فذهب إلى ربط التحكيم وكذا إجراءاته بإرادة أطراف عقد الترخيص، وبالنسبة لقواعد تنازع القوانين على صعيد المعاملات الدولية، فيجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم، فإذا اعتبر

(1) القانون رقم 09/08، المؤرخ في 08 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

(2) صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، مصر، 1999، ص 357.

(3) إلياس ناصيف، عقد المفتاح في اليد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 201.

(4) وفاء يزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 676.

تصرفا قانونيا؛ فالقانون الواجب التطبيق هو القانون المختار من قبل طرفي النزاع، أما إذا اعتبر التحكيم تصرفا قضائيا أو إجرائيا؛ ففي هذه الحالة يكون من اللازم خضوع التحكيم إلى قانون المكان الذي يتم فيه، ففي حالة التحكيم المؤسسي، والذي يكون بأن يعهد إلى هيئة تحكيمية النظر في موضوع النزاع، فإن الأطراف يعبرون في الغالب عن إرادتهم في إيجاد حل للنزاع وفقا لقواعد التحكيم لإحدى تلك المؤسسات أو مركز من مراكز التحكيم، ولكن هذا لا يمنع حتى في حالة اختيار التحكيم المؤسسي من قبل أطراف النزاع أن يختار قواعد قانونية أو قانونا محددًا ليطبق على إجراءات التحكيم، إلا أنه في حالة سكوت الأطراف عن تحديد قانون إجرائي محدد، فإن قواعد الإجراءات يمكن معرفتها طبقا لقواعد التحكيم لتلك الهيئة التحكيمية.⁽¹⁾

خاتمة:

تم الحرص من خلال هذه الورقة البحثية، على التركيز على الإطار القانوني للتحكيم، باعتباره وسيلة لفض المنازعات الناجمة عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، حيث تم التطرق إلى تلك الوسيلة في تسوية المنازعات، وتبيان كيفية تطبيقها وفقا للتشريع الوطني، وكذا أهم الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، في المحور الأول، ثم عرضنا الإجراءات الواجب مراعاتها في التحكيم، وبيننا موقف المشرع الجزائري من ذلك، في المحور الثاني. وقد تم التوصل إلى عدة نتائج نعرض أهمها، ثم نختمها بجملة من الاقتراحات، التي نرى ضرورة إعمالها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

أولا: النتائج

استنتجنا بأن المحكم يستمد سلطته في نظر المنازعات الواردة على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من اتفاق الأطراف الذين قاموا بتعيينه، حيث أن الأطراف هي التي تحدد القانون الذي يحكم موضوع التحكيم، وكذا إجراءاته. وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد المتعلقة بالتحكيم الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يقتصر الأمر فقط على المشرع الجزائري، وإنما تعدى ذلك ليشمل الاتفاقيات الدولية، والتي من أهمها اتفاقية تريبس، واتفاقية نيويورك لتنظيم القواعد القانونية الخاصة بعملية التحكيم خاصة ذات عنصر أجنبي.

أن السبب الرئيس لاختيار التحكيم كآلية لفض منازعات عقود التراخيص باستغلال براءة الاختراع، هي كون النظام التحكيمي يركز بصورة كبيرة على الإرادة الذاتية لأطراف العلاقة التعاقدية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في الفصل في منازعات التحكيم.

ثانيا: الاقتراحات

نختتم هذه الدراسة بإيراد بعض من الاقتراحات، للتخلص من تلك الإشكالات التي تعترى التوجه نحو التحكيم باعتباره وسيلة فعالة لفض المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع على النحو التالي: في إطار عملية التحكيم الدولي يجب اختيار أشخاص ذوي كفاءة عالية وخبرة في موضوع نزاع التحكيم في عقود التراخيص الواردة على براءة الاختراع، للقيام بالعملية التحكيمية بين أطراف هذا العقد على أكمل وجه، والبت في المنازعات الناشئة عنه بطريقة مثلى.

⁽¹⁾ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 162.

في حال تفضيل أطراف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن العقد، يجب أن يعنى بصياغة اتفاق التحكيم على نحو يتضمن بدقة تعيين موضوع النزاع، حتى تحدد مهمة سلطة المحكم بناء على هذا التعيين، وتحديد نوع التحكيم المختار، فضلا عن ضرورة التحديد الصريح للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وعلى الإجراءات المتبعة فيه، وكذلك على موضوع النزاع.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1973.
2. أحمد عبد الثواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، د.ط.، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
4. إلياس ناصيف، عقد المفتاح في اليد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
5. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، د.ط.، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
6. حسين أبو زيد سراج، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
7. حفيظه السيد علي الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
8. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
9. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، مصر، 1999.
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، د.ط.، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
11. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2011.
12. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
13. لعشب محفوظ، المنظمة العالمية للتجارة، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
14. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
15. منير محمد الجنبيني، ممدوح محمد الجنبيني، قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، د.ط.، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
16. وفاء يزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2- المجالات:

1. بريدش ريمة، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08 (العدد 2)، 2021.
2. رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 38، (العدد 02)، 2011.
3. عزيز كاظم جبر الخفاجي، نارمان جميل نعمة النعماني، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 08، العدد 24، 2015.
4. عمر فلاح العطين، ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، (العدد 08)، 2015.
5. فاطمة شعران، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة". المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 01 (العدد 2)، 2016.

3- الرسائل الجامعية:

1. حمزة عابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2008، رسالة منشورة.
2. سوزان مصطفى غازي، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، رسالة منشورة.
3. فهد بجاد صويلح العتيبي، عقد نقل التكنولوجيا ومدى تحديد أطرافه لإجراءات التحكيم فيه. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2007، رسالة منشورة.

4- الاتفاقيات الدولية:

1. الاتفاقية متعددة الأطراف (ج 1) الملحق باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، الموقع بمراكش سنة 1994.
2. الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بمؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1985.

5- المراجع باللغة الأجنبية:

1. Christian Gavalada, Claude Lucas de Leysac, L'arbitrage, 1re édition, Dalloz – sirey, Paris, 1993.
2. Fadi Nammour, Théorie et pratique de l'arbitrage interne et international en droit comparé, 1re édition, jur-sader, Paris, 2000.
3. Gervais Daniel et Schmitz Isabelle, L'accord sur les ADPIC, Iarcier, Bruxelles, 1ère éd., 2010.
4. Philippe Le Tourneau, Le franchisage, Édition Economica, Paris, 1994.

المجتمع المدني والعمل الجماعي في ظل جائحة كورونا بين التحديات والمعوقات

Civil society and collective action in light of the Corona pandemic between challenges and obstacles

حيرش سمية

جامعة محمد بن أحمد وهران 02

heirechesoumya82yahoo.fr

بلعبي زكية*

جامعة محمد بن أحمد وهران 02

belabdizakia@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/02/18

تاريخ المراجعة: 2022/02/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/19

ملخص:

أضحت جائحة فيروس كورونا (COVID-19) على العالم اجمع دن استثناء الكثير من القيود السياسية والاقتصادية والاجتماعية الغير معهودة وكان من الطبيعي أن يخوض العالم حربا في مواجهة هذا العدو في محاولة للحد من التأثيرات الكارثية الناتجة عن الجائحة التي خرجت عن السيطرة حول العالم وقد يكون الفشل في إيقاف انتشار الوباء حقيقة شملت الجميع دون استثناء ولكن بنسب مختلفة ومرد هذا الفشل أن فيروس كورونا المستجد وحسب الخبراء وباء يسهل تفشيه وانتقاله على نطاق واسع، والملاحظ أن انماط التجارب والاستجابة للدول قد تباينت وأن لكل تجربة ما يميزها عن غيرها من التجارب، وهناك العديد من المعايير الرئيسية التي يمكن من خلالها معرفة الفرق ما بين تجربة وأخرى، ومن تلك المعايير: سرعة الاستجابة، الاستقرار السياسي داخل الدولة، التجارب السابقة، مستوى التفاعل ما بين القرارات الحكومية النابعة سواء من السلطة المركزية أو اللامركزية وما يقابلها من الجمعيات والهيئات غير الحكومية والمجتمع المدني باعتباره مساحة واسعة مشتركة بينهما في إطار تسيير الشؤون العمومية ، و المنظومة الصحية عموما والإجراءات الاحترازية السابقة للمواجهة، القدرات والامكانيات الاقتصادية للدولة، لكن من الضروري التأكيد ان الاختلاف في حجم ومستوى الاجراءات لا يشكل فارقا مهما أمام ما يجب ان يلتزم به الأفراد والمجتمع امام انتشار فيروس كورونا المستجد.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا ؛ المجتمع المدني ؛ الجمعيات ؛ اللامركزية ؛ المنظومة الصحية .

Abstract:

The Corona Virus (COVID-19) pandemic has become for the whole world without excluding many unusual political, economic and social restrictions, and it was natural for the world to go to war against this enemy in an attempt to reduce the catastrophic effects resulting from the pandemic that has spiraled out of control around the world. The failure to stop the spread of the epidemic may be a reality that includes everyone without exception, but in different proportions. This failure is due to the fact that the new Corona virus, according to experts, is an epidemic that facilitates its spread and transmission on a large scale. It is noted that the patterns of experiences and response to countries have varied, and that each experiment has something that distinguishes it from other experiences. There are many main

* المؤلف المراسل.



criteria by which one can know the difference between one experience and another, and among those criteria are: speed of response, political stability within the state, previous experiences, The level of interaction between government decisions emanating from the central or decentralization authority and the corresponding associations, non-governmental bodies and civil society as a large common area between them in the framework of the conduct of public affairs, the health system in general, and precautionary measures prior to confrontation, the economic capabilities and capabilities of the state, but it is necessary Emphasizing that the difference in the size and level of procedures does not constitute an important difference in the face of what individuals and society must adhere to in the face of the spread of the new Corona virus.

Keywords : Corona pandemic; Civil society ; associations; decentralization; health system

تعتبر ظاهرة التطوع في العالم وفي المجتمع الجزائري خاصة مؤشرا أخلاقيا يعبر على مظاهر التماسك الإنساني في المجتمعات، يظهر بشكل حيوي وأكثر نشاط خاصة في ظل صعود وتنامي حدة الأزمات والكوارث الإنسانية، الصحية منها والبيئية، السياسية والاقتصادية والاجتماعية كذلك، والتي تمثل الصراعات السياسية والاقتصادية خاصة نتيجة تشابك المصالح وتضاربها بين الدول والجماعات الإنسانية، عاملا دافعا ومحفزا على إفراز وانتشار مثل هذه الحروب التنافسية الإستباقية غير المكلفة، أصبح حضور خطر التهديد الشامل والدائم، الطارئ الهجومي المفاجئ تنقله من حين لآخر المنظمات العالمية الصحية خاصة بإنداز ناقوس الخطر الكوني العالمي المدمر الشمولي، كالإعلان عن خطر تفشي كوفيد 19، مارس 2019 ثم خطر الفيروس التاجي الهندي المتحور، صيف 2021، ونهاية عام 2021 خطر فيروس أوماكرون في جنوب إفريقيا، وسرعة انتشار مثل هذه التهديدات الوبائية الفيروسية العالمية، الذي تعتبر خلايا الإنسان حاضنة لسرعة انتشار التهديد الوبائي الخطير و بؤرا حية للتكاثر وإعادة إنتاج الفيروس لنفسه وتحوره في شكل أجسام فيروسية جديدة أكثر فتكا وقتلا وانتشارا بين الناس، التهديد الذي يبقى كونيا وملازما في انتشاره بحركة جسم الانسان وانتقال خلاياه الحاملة لمثل هذه الفيروسات العابرة للحدود الجغرافية والأقاليم لتجد مستقرا لها وبيئة جديدة محفزة أكثر على الانتشار والعبور من مكان لآخر ومن دولة لأخرى.

أصبحت الدول الغربية المتطورة، بشكل عام بالرغم مما تمتلكه من قدرات مادية هائلة، اقتصادية، وعلمية، لا تقل حظوظها مثلها مثل دول العالم الثالث، الفقيرة منها خصوصا، على التصدي لمثل هذا الوباء المجهري، السريع الانتشار الذي يصعب الإمساك به ومحاصرته، خاصة تخوف منظمة الصحة العالمية من انتشار العدوى في بؤر العالم الأكثر تازما وتضررا وضعها الإنساني، خاصة تلك التي تنتشر فيها النزاعات المسلحة كاليمن و سوريا والعديد من الدول الإفريقية الفقيرة،

يشكل المجتمع المدني في ظل الأزمات الإنسانية والأوضاع الأمنية الصحية التي يعيشها العالم، خاصة ظاهرة التطوع في إطار نشاط العمل الجماعي حصون دفاع مناعية متغلغلة داخل النسيج المجتمعي الإنساني العالمي في دول العالم و الجزائر بالخصوص، ولأن الجهد التطوعي يزداد تكاثفا وتأهبا في ظل التسهيلات القانونية التي تمنحها الدول لدور المجتمع المدني ومنظماته ضمن عملية التنمية من خلال التأكيد على العمل الجماعي على المستوى الوطني والمحلي، من هنا يظهر دور المجتمع المدني إلى جانب الفرد والمجتمع في إدارة الأزمات والمخاطر، خاصة في ظل الإنذار العالمي بتفشي جائحة كورونا، نلتمس ذلك من خلال المكانة الدستورية التي أولاهها المشرع الجزائري لمنظمات المجتمع المدني خاصة من خلال تفعيل دور الجمعيات المحلية والوطنية وكذا المنظمات الحقوقية الذي تجسد دورها من الناحية القانونية في اشراك دورها إلى جانب الجماعات الإقليمية في حوكمة الحياة السياسية والإدارية والاقتصادية للمجتمع الجزائري.

الفرضيات:

-يوجد تأثير ايجابي لأزمة كورونا على المجتمع المدني اذ تحرر المجتمع المدني من القيود واعترف بدوره العميق.

-يوجد تأثير سلبي لازمة كورونا على المجتمع ككل وخاصة مناطق الظل .

تكمن اهمية هذا البحث في انه يعتبر محاولة من أجل توضيح أداء الحركة الجمعوية في الجزائر خلال الوباء وخصوصا أنه من أهم وظائف المجتمع المدني حل النزاعات والازمات وتجميع المصالح والتقرب للظاهرة كوننا نعيش في ازمة عالمية تمس الانسان قبل كل شيء.

من أجل الاحاطة بجوانب الدراسة ، استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل المعلومات الموجودة في المجلات والمواقع الالكترونية ، والمنهج التاريخي لدراسة الطبيعة التاريخية للحركة الجمعوية في الجزائر عبر فترات زمنية محددة وفق مقارنة قانونية اي قوانين التي نظمت الجمعيات منذ 1931 الى التعديل الدستوري 2020.

1- تفعيل المشاركة المجتمعية والجمعوية (و اقع وواصلحات)

تعريف الجمعية

يعرفها القانون الجزائري 31/90 الخاص بالجمعيات على أنها " الجمعية عبارة عن اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ، ويجتمع في إطارها اشخاص طبيعيين ، او معنويين على اساس تعاقدية ولغرض غير مريح كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محدودة اوغير محدودة من اجل ترقية النشطة ذات الطبيعي المدني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني...⁽¹⁾

مفهوم المجتمع المدني

يعرف على انه " مجموعة من التنظيمات لتطوعية الحرة غير الحكومية وغير الارثية ، التي تملأ المجال العام بين الاسرة والدولة لتحقيق مصالح افرادها من اجل قضية او مصلحة او للتعبير عن مصالح جماعية ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام ، التراضي التسامح والادارة السليمة للتنوع والاختلاف " .⁽²⁾

1.1- أداء المجتمع المدني أثناء الأزمات

يتعاطف الدور المنوط بالمجتمع المدني شيئاً فشيئاً أثناء الأزمات المختلفة كالكوارث الطبيعية والصحية والأزمات الاجتماعية ، كون المجتمع المدني بكل تركيبته يتمتع بميزة الجوارية في الأداء، أي أن له تواجد يسمح بفهم السياق والعمل ضمنه بالطريقة التي تسمح بضمان الأداء الحسن اثناء حملات التحسيس والإغاثة مثلا، انه قريب من الجماهير، هذا القرب أملتة طبيعة المجتمع المدني الذي يتميز بسلاسة الاداء، الشيء الذي اهتمت به الدول منذ الأمد قصد احلال مقاربة الحكم الراشد.

تستعين الدولة بكل مؤسساتها وأجهزتها بالمجتمع المدني عن طريق تفويض جزء من الصلاحيات والمهام الموكلة اساسا للجماعات المحلية، الى منظمات وجمعيات ولجان ومجموعات تطوعية قصد التكفل بنشاطات كالتحسيس والتنشيط الاجتماعي. نجد هذه المقاربة في الحوكمة الجهوية قد اهدت إليها بلدان تتميز أصلا بنظام حكم مركزي. أثناء مرحلة التوجه نحو الحكم الراشد المحلي اهدت دول مثل فرنسا التي تتميز بنظام حكم مركزي (صلب) إلى التوجه

⁽¹⁾ قانون 31/90 الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 53 ، سنة 1990..

⁽²⁾ سعد الدين ابراهيم ، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي ، القاهرة: دار قباء للطباعة ، 2000 ، ص 13.

نحو التخفيف من الأعباء على السلطة المركزية والجماعات المحلية بتكريس نظام تفويض الصلاحيات من المركز إلى الجماعات المحلية والأقاليم.

هذا التفويض لا يجب ان يفهم منه نظام اللامركزية وإنما نظام غايته التخفيف على السلطة المركزية من أعباء يمكن ان تتكفل بها الجماعات المحلية. هذه الأخيرة بدورها توجهت نحو نظام شراكة مع المجتمع المدني عن طريق تفويض للقيام بنشاطات للجمعيات المحلية قصد القيام بها كما قلنا آنفا.

أخذنا تجربة فرنسا كمثال، لأنها قانونيا وإجرائيا تكاد تكون قريبة منا. أما مسألة التطبيق فذلك حديث آخر. في الجزائر، نلاحظ انه رغم تراجع وتقزيم دور المجتمع المدني في المجتمع إلا ان الواقع والرهانات الاجتماعية السياسية الحالية لا تترك مجالاً للشك في ضرورة بعث المجتمع المدني من اجل دور جديد يساير التغيرات الاجتماعية خاصة، ليصبح دوره رياديا في التوجه نحو الإصلاح والحوكمة المحلية بما ينعكس إيجابا على أداء المؤسسات والعلاقة بين الحاكم والمحكوم.

2.1- الأزمة الوبائية الحالية:

أثبتت الأزمة الوبائية الحالية أهمية المجتمع المدني، خاصة في التصدي للأزمة عن طريق المبادرة والانخراط في الحملات التحسيسية الموجهة مباشرة للمواطنين قصد تنيبهم بضرورة المحافظة والاستجابة للإجراءات والاحتياطات للمحافظة على الصحة والنظام العام. لقد تعدت هذه العملية احيانا باللجوء الى المبادرة بإنتاج وتصميم المواد الوقائية كمواد التعقيم الصحي الكمادات والبذلات التي وزعت على الاطقم الطبية.

ان بروز المجموعات التطوعية وأخذها بزمام المبادرة بالشراكة مع الجامعات ومخابر البحث رغم الإمكانيات المحدودة هو من المؤشرات المهمة لدور جديد للمجتمع مدني. أن حس المواطنة الفعالة كان غالبا على أداء هذه المجموعات ولعل أحسن مثال هنا ما قامت به المجموعة التطوعية لمدينة باتنة بالشراكة مع الجامعة، تمكنت المجموعة التطوعية من التكفل باحتياجات المستشفيات على مستوى الولاية وإرسال مساعدات الى عدة ولايات وإلى مخيمات اللاجئين الصحراويين بتندوف.

مثل هذه المبادرات أكسبت العمل التطوعي بعدا مجتمعيًا يجب التفكير حول سبل تثمينه وترشيده وعقلنته، لأن الملاحظ انه رغم الأهمية التي يكتسبها التطوع كقيمة تضامنية اجتماعية، إلا انه وجب التخلي عن الشعبوية وفوضوية الأداء، خاصة أثناء توزيع المساعدات، أكانت طبية أم غذائية، أو حتى سبل التواصل مع المستفيدين ومواساة المتضررين، كعائلات المتوفين جراء الوباء أو حتى نظام الاتصال والعمل الجوّاري⁽¹⁾.

(1) بشير خلف ، المجتمع المدني بدعة دخيلة ام ضرورة اجتماعية ، الجزائر : دار الهدى ، 2018 ، ص 164

2- مهام المجتمع المدني في الجزائر وتقييم أدائه

بعد الانفتاح السياسي في الجزائر اي منذ التسعينات من القرن الماضي ظهرت موجة كبيرة من الجمعيات في شتالاجتماعية والثقافية والرياضية والصحية والبيئية وغيرها⁽¹⁾، استحوط وصف الحركة الجمعية، فعرفت انطلاقا هائلة باعتبارها احد مكونات المجتمع المدني واقربها الى قضايا المجتمع وشرائحه منها الشباب، وبذلك اصبحت الحركة الجمعية مصدرا للحراك الاجتماعي والتحول الديمقراطي على المستويين المجتمعي والسياسي، في الاحياء والمدن ومن بين الميادين ميدان رعاية الشباب مثلا، قد وصل العدد الاجمالي للجمعيات سنة 2011 الى حوالي 75 الف جمعية وطنية ومحلية، وفي سنة 2005 بلغ عددها اكثر من 80 الف جمعية تحت شعار " دولة اقل ومجتمع مدني اقل ومن بين الاليات المتاحة لرعاية الشباب، مهنة الخدمة الاجتماعية وهي تلك الجهود المنظمة لتقديم المساعدة للأفراد والجماعات بهدف علاج أهمهم أو المنع والوقاية من حدوث كوارث وأزمات، أي ان هذه الجمعيات تهتم بتنمية مجالات متنوعة وجديدة كالاهتمام بحقوق الانسان، وفئات ذوي الاحتياجات الخاصة، والاخرى المهتمة بحقوق المرأة والمتحدثة بحقوق الطفل والدفاع عن المحيط والبيئة، بالاضافة الى جمعيات مهنية خاصة بالتجار والفنانين والمقاولين ...

75% من الجمعيات الناشطة ظهرت في الفترة الممتدة بين 1990 و 2004 وقد بلغ عدد الجمعيات المعتمدة بالجزائر اكثر من 80 الف جمعية (43% اجتماعية 27,8% ثقافية، رياضية 7%; 13% وذلك على خلفية القوانين الجديدة التي تضمنها قانون الجمعيات.⁽²⁾

فالمجتمع المدني بغض النظر عن الصعوبات الموضوعية والذاتية الذي تعترضه لذا لا يمنعنا من التوقف عند مجالات كثيرة الذي يشط فيها في الجزائر.

1.2- مهام المجتمع المدني

التربية والتنشئة الاجتماعية: رياض الاطفال، اندية الاطفال فصول محو الامية، التاهيل الاجتماعي الخدمات الاسرية: فتح مكاتب توجيه واستشارة، تاهيل المرأة الماكثة بالبيت، تحفيظ القراءن. الحفاظ على البيئة: الدفاع عن البيئة الوطنية، المساهمة في التهيئة الحضرية، تدعيم المساحات والتشجير الدوري.

التثقيف ونشر المعرفة: تنشيط المشهد الثقافي والمحلي، التعريف بالتراث الثقافي، المحافظة على التراث العمراني

الخدمات الصحية: مساعدة ذوي الامراض المزمنة، والتنقل ذوي الاطباء المتخصصين (اطباء بلا حدود)

التحسيس والتوعية: التكافل الاجتماعي ونشر القيم، الدعم النفسي والاجتماعي، الاهتمام بالفئات الهشة⁽³⁾

2.2. تقييم أداء المجتمع المدني في الجزائر في ظل فيروس كورونا.

يبدو ان الازمة الراهنة لتفشي وباء كورونا هي مقدمة لازمة عالمية من الركود الجيوسياسي، وتراجع واضح لعجلة التنمية الاقتصادية والمجتمعية مما ازال اهم هدف من اهداف الامم المتحدة للاستدامة 2030 واجندة افريقيا 2063

⁽¹⁾ عبد الله بوصنوبر، الحركة الجمعية في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاجتماعية، 2010/2011. ص9

⁽²⁾ بشير خلف، المجتمع المدني بدعة دخيلة ام ضرورة اجتماعية، الجزائر: دار الهدى، 2018، ص147.

⁽³⁾ بشيرخلف، مرجع سابق ص 164.

بصدد انعاش الاقتصاد الافريقي⁽¹⁾، والجزائر كانت من بين الدول المتضررة ، وقد ثمنت الاحزاب السياسية جهود الدولة في مواجهة الفيروس ، وفي هذا الصدد ، دعا حزب جبهة التحرير الوطني كل قيادات الجذب واطارته ومناضليه ونواب الحزب في غرفتي البرلمان الى التبرع برواتبهم لصالح حساب التضامن الوطني. ومن جهة اخرى ثمن التجمع الوطني الديمقراطي تجند الدولة باهمية التفاعل ايجابيا مع الحجر الصحي وفق صيغ محددة زمنيا و جغرافيا ، من باب اولى تتسابق المجتمع المدني والكشافة الاسلامية الجزائرية ومجموعات متنوعة معظمها شبابية على اطلاق المبادرات التي تستهدف التوعية بمخاطر الفيروس ، وتوزيع الكمامات وتنظيم صفوف المواطنين في المراكز الخدمية كالبريد بضمنان التباعد الجسدي والمساعدات اشراء المعدات الطبية لصالح المستشفيات (جمعية ناس الخير ، منطقة المشرية).

وقررت اكثر من 76 جمعية خيرية تنشط على مستوى كل من (باتنة ، سطيف ، شلف ، عنابة ، بسكرة) تنظيم قوافل خيرية من اجل تمكين المئات من المواطنين من اجراء الفحوصات الطبية ، فولاية سطيف مثلا قرر شباب تجهيز قاعة المعارض في الولاية التي تتسع لنحو 1500 كرسي من اجل استقبال المواطنين المشتبه باصابتهم بكورونا.⁽²⁾ جمعية صناعة الغد لولاية البليدة كانت هي الاخرى احدى الجمعيات السبابة لهذا العمل التوعوي والتحسيسي ذكرت رئيسها "بن يوسف" انها قامت بطباعة مطويات باموالها الخاصة تحتوي على ارشادات صحية لتوزيعها على المواطنين ، نفس الحس التضامني عبر عنه رئيس جمعية زهرة المستقبل الذين تبرعو بمعقمات كحولية والقيام بحملات نظافة في الساحات والمساجد ، من جهة اخرى تستحضر رئاسة جمعية امل الجزائر الخطة الاستعجالية بما في ذلك توزيع 1800 وجبة خلال شهر رمضان لصالح الاسر التي تاترت بالبوءاء في الجزائر العاصمة من خلال القوافل المتنقلة ، اضافة الى توزيع 5000 قفة بركة ، بالضافة الى توزيع الكمامات على الاطفال خلال يومهم العالمي 1 جوان 2020.⁽³⁾ اما جمعية ناس الخير التي ذكرناها سلفا فاضافة الى نشاطها على المستوى التراب الوطني ، فتعول على اسهام متعاملين اقتصاديين متطوعيين بالتشاور مع مؤسسات الدولة بخصوص منح التراخيص والتسهيلات الاخرى حسب المنسق العام للجمعية ، فمن خلال خلية ازمة انشئت غداة انتشار البوءاء قامت الجمعية قامت الجمعية بتكوين اثني عشر (12) شخصا على تقنيات تطهير المواقع الموبوءة وتوزيع حوالي عشر (10) اطقم طبية لكل ولاية وذلك من خلال اقامة ورشات عمل لتصنيع كمامات على مستوى 36 ولاية بمعدل 20.000 الى 30.000 كمامة في اليوم يتم توزيعها مجانا على المواطنين ، ويضيف المتحدث يتم انتاج حوالي 600 لتر من المحاليل المائية الكحولية في مختبرات متاحة للمتطوعيين ، في حين استفادت حوالي 2000 عائلة من حصص اللحوم خلال عيد الاضحى الفارط . وبفضل المتطوعيين من الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج اقتنت الجمعية 85 جهاز تنفس قيد التوصيل والذي سيخصص لدور الشيخوخة والى هياكل صحية موجودة في مناطق الظل .

(1) عمر الحسيني ، اثر ازمة كورونا على اهداف التنمية المستدامة في العالم ومصر ، المركز المصري للفكر والدراسات الاستراتيجية

<https://marsad.ecsstudies.com>

(2) وكالة الانباء الجزائرية. 13 اوت 2020 <https://www.aps.dz/ar/2020>

(3) وكالة الانباء الجزائرية المرجع نفسه .

وفي هذا الاطار جاء تدخل جمعية سيدرا التي تعد من بين اهم الجمعيات الناشطة على المستوى الوطني والدولي من خلال اعمال تحسيسية وفي الشق نفسه تم ابرام اتفاق تنسيقي مع جمعية "ميدسا الجزائر" لاطلاق حملة وطنية بمضامين سمعية - بصرية ورقمية ورسومات . وكل هذا هدفه تسيير فعال للازمة وبث اعلان على مستوى المحلات التجارية.⁽¹⁾

3- تثمين المشرع الجزائري دور الحركة الجمعوية في الجزائر في ظل وباء كورونا ومعوقات الأداء

دفعت المساهمة البارزة لعمليات المجتمع المدني خلال الازمة الوبائية رئيس الجمهورية الى اسداء تعليمات الى الحكومة على تنظيم مبادرات لصالح الجمعيات والمنظمات من جهة ، وهو ماذهبت اليه وزارة الداخلية الجزائرية التي اعلنت عن تقديم تسهيلات غير مسبوقة للشباب والناشطين لتأسيس الجمعيات ، ووفقا لذلك قلصت المدة المخصصة لدراسة ملف انشاء جمعية الى 10 ايام وتجلى اهتمام الدولة بالمجتمع المدني ميدانيا من خلال تخصيص 1700 قاعة لاحتضان الجمعيات ، وقد كشفت وزارة الداخلية عن تأسيس 4000 جمعية محلية في زمن قياسي .

3.1- تثمين المشرع الجزائري دور الحركة الجمعوية في الجزائر في ظل وباء كورونا

دفعت المساهمة البارزة لعمليات المجتمع المدني خلال الازمة الوبائية رئيس الجمهورية الى اسداء تعليمات الى الحكومة على تنظيم مبادرات لصالح الجمعيات والمنظمات من جهة ، وهو ماذهبت اليه وزارة الداخلية الجزائرية التي اعلنت عن تقديم تسهيلات غير مسبوقة للشباب والناشطين لتأسيس الجمعيات ، ووفقا لذلك قلصت المدة المخصصة لدراسة ملف انشاء جمعية الى 10 ايام وتجلى اهتمام الدولة بالمجتمع المدني ميدانيا من خلال تخصيص 1700 قاعة لاحتضان الجمعيات ، وقد كشفت وزارة الداخلية عن تأسيس 4000 جمعية محلية في زمن قياسي .

وحسب التعديل الاخير للدستور 2020 اعطى المشرع مكانة مهمة للمجتمع المدني ، اذ تم استحداث مرصد وطني بصفته هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية يقدم اراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني ويساهم في ترقية القيم الوطنية ويكرس مفهوم المواطنة .

وخلال الحملة الانتخابية لرئاسيات 12 دسمبر 2019 ذكر مصطلح المجتمع المدني في الوثيقة ست مرات ولأول مرة يذكر في الديباجة ، وتجسد التزام الرئيس بهذا الشأن من خلال اعتماد ازيد من 2600 منظمة من المجتمع المدني خلال شهر جويلية الاخير وازيد من 4000 طلب تقدم بها مختلف النشطاء في هذا المجال .

ونظرا للتقييد الذي عرفه المجتمع المدني في الفترات السابقة والذي تسبب في ركود وتراجع فعاليته ، ارتأى المؤسس الجزائري تحريره اذ نصت المادة 53 مكررة " على ان حق انشاء الجمعيات مضمون ، ويمارس بمجرد التصريح"⁽²⁾.

وهذا مايدل على رفع العقبات امام النشاط الجمعوي الذي يمارس بمجرد التصريح.

⁽¹⁾ www.radioalerie.dz الاذاعة الجزائرية 2020/ 12/30 , تاريخ الاطلاع: 24 : 09

⁽²⁾ صخري محمد ، الموسوعة الجزائرية السياسية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 31 ديسمبر 2020 [cor.politics-dz.https://www](https://www.cor.politics-dz)

بالإضافة الى المرصد تم وضع هيئات استشارية من قبل المشرع من شأنها المساهمة في تفعيل المجتمع المدني ، كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي اذ جاء في المادة 239 ان من مهامه " توفير اطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في اطار التنمية المستدامة" (1).

وقد ثمن المشرع هذا التغيير العميق بدسترة منع توقيف نشاط وحل الجمعيات الا بقرار قضائي ، اي تعتبر نقلة نوعية جاء بها التعديل الدستوري ومكاسب معنوية جديدة بالاشادة لفائدة الناشطين في المجتمع المدني ، مما يستدعي وللوقوف على مسألة تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020؛ وتمكينه من خلال التفاعل الجماعي وخاصة اثناء الأزمات ، لا يسعنا إلا أن نعطي قراءة تحليلية لواقع مؤسسات المجتمع المدني من حيث تأسيسها واستقلاليتها وإجراءات حلها، فعلى سبيل المثال لا الحصر بالنسبة للنظام القانوني للجمعيات في الجزائر، نلاحظ أن القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات عبارة عن إثراء فقط لأحكام القانون الملغى رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات (2)، بل أن الأول يعد أكثر صرامة وتقييدا لحرية العمل الجماعي مقارنة بالثاني، من حيث إجراءات التأسيس والرقابة على نشاطها ومواردها المالية، وعلاقتها بالأحزاب السياسية ومختلف الجمعيات الدولية، وهذا ما انعكس سلبا على أداء الجمعيات في الجزائر وهو ما يساهم أيضا في تراجع دور حركات المجتمع المدني على جميع المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وطنيا ومحليا.

ومن مظاهر التشديد والتقييد على حرية العمل الجماعي نجد اشتراط المشرع الجزائري الموافقة المسبقة من السلطات العمومية المختصة لقبول اعتماد الجمعية أو رفضها، والتي تتمتع في هذا الإطار بالسلطة التقديرية، وهو ما نصت عليه المادة 7 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، كما يمكن اعتبار اشتراط المشرع الجزائري العدد المطلوب من الأفراد المكونين للجمعيات خاصة الوطنية منها مبالغ فيه، فطبقا لنص المادة 6 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات لا يمكن اعتماد جمعية وطنية يقل عدد أعضائها عن 25 عضو منبثقين عن 12 ولاية من بين 48 ولاية على المستوى الوطني، كما نصت المادة 36 من نفس القانون على إخضاع أنشطة الجمعيات وكشوفاتها المالية لرقابة المراقب المالي ومجلس المحاسبة الجزائري تدخلا صارخا في حرية العمل الجماعي، ويمس بفكرة استقلالية حركات المجتمع المدني عن الدولة، (3).

وفي هذا المجال، وفي ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، يمكن القول أن الإطار الدستوري لتأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية وضمانات حلها يمكن تثمينه شريطة سعي المشرع الجزائري بعد صدور التعديل الدستوري الأخير إلى تنظيم الجمعيات والأحزاب السياسية في إطار التقيد بالضمانات الدستورية المتعلقة بحرية إنشائها ونشاطها وإجراءات حلها.

إن التعديل الدستوري وبخلاف ما سبقه من دساتير أعطى اهتماما أكبر لكيان المجتمع المدني من خلال تأسيس لأول مرة هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية المرصد الوطني للمجتمع المدني، وهذا طبقا لنص المادة 213 من

(1) www.echaab.dz الاثنين 20 جويلية 2020 تاريخ الاطلاع على الموقع 10:00.

(2) القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 15/01/2012.

(3) ن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر - قراءة نقدية في ضوء القانون 06/12 - مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي

مرباح ورقلة، الجزائر، العدد العاشر، مقال نشر بتاريخ جانفي 2014، ص 264 و265

التعديل الدستوري، وهو ما يعزز المكانة الدستورية للمجتمع المدني ورغبة الدولة في تفعيل دوره والمساهمة في تعزيز المؤسسات المكونة له.

حيث نصت المادة 213 من دستور 2020 على أن "المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني. يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية. يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المرصد ومهامه الأخرى".

إن المرصد الوطني للمجتمع المدني سيعمل من خلال ما جاء في أحكام نص المادة 213 على تقديم الآراء والتوصيات التي من شأنها التكفل بانشغالات المجتمع المدني، وعليه، يمكن القول أن المرصد الوطني سيعمل على توصية الجهات المختصة من أجل إزالة العوائق والصعوبات التي ستواجه مؤسسات المجتمع المدني أثناء أداء مهامها من جهة، وسيكون بمثابة الهيئة التي سترافق مؤسسات المجتمع المدني قصد تفعيل دورهم في المشاركة في تسيير الشؤون العمومية من جهة أخرى.

كما سيعمل المرصد من جهة أخرى على ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة، وهذا من خلال تدعيم الديمقراطية التشاركية، وكذا تكوين مؤسسات وتنظيمات قادرة على أداء دورها في تسيير الشؤون العمومية، بالإضافة إلى العمل على توعية المواطنين وتحسيسهم بالمسؤولية اتجاه مجتمعهم، وهذا من خلال التعريف بمبدأ المواطنة ودعمه للحصول على مؤسسات مكونة للمجتمع المدني، تكون قادرة على التسيير والرقابة وحتى المساءلة في إطار تحقيق الشفافية والنزاهة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يعمل المرصد الوطني على مشاركة جميع المؤسسات المعنية بتحقيق أهداف التنمية الوطنية، ومشاركة المرصد الوطني للمؤسسات العاملة على تحقيق التنمية في المجتمع يعني تحقيق التعاون والتنسيق بينه وبين هذه المؤسسات وهو ما يجعله مؤسسة تعطي إضافة في مجال تفعيل دور المجتمع المدني.⁽¹⁾

برأينا يعد المرصد الوطني للمجتمع المدني جهاز داعم لمبدأ الديمقراطية التشاركية والمجتمع المدني، وسيكون له دور إيجابي وفعال في هذا المجال، غير أن الأمر سيبقى متوقف على ما سيتناوله التنظيم المحدد لتشكيلته ومهامه، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 213 من مشروع تعديل الدستور.

بالنظر لتجارب الدول المجاورة يمكن القول أن المملكة المغربية على سبيل المثال، باشر فيها الملك المغربي بإصلاحات سياسية جسدها في دستور 2011، ومن بين ما جاء به تعزيز مكانة المجتمع المدني ودسترتها، حيث نص في الفصل 12 على أن: "تساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها"، كما يحث الفصل 13 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن: "تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها"، ولتجسيد هذه الفصول الدستورية

⁽¹⁾ سويقات الأمين، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية، دراسة حالي تونس والمغرب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 17، مقال نشر بتاريخ جانفي 2017، ص 246.

عمدت الحكومة المغربية على تشكيل اللجنة الوطنية للحوار الوطني حول المجتمع المدني وأدواره الدستورية الجديدة، وأنبثق عنها الميثاق الوطني للديمقراطية التشاركية .

وبالمقابل اعتمد آليات وأجهزة دستورية هامة وعديدة للتقريب بين الإدارة والمواطن، وبين الدولة وهيئات المجتمع المدني، حيث نص الفصل 162 من الدستور المغربي لسنة 2011 على مؤسسة الوسيط المتخصصة في العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، كما نص الفصل 163 على مجلس الجالية المغربية بالخارج لربط العلاقات بين الجالية المغربية بالخارج والمملكة المغربية، بالإضافة إلى هيئات النهوض بالتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية، تم تناولهم من الفصل 168 إلى الفصل 171 من الدستور المغربي لسنة 2011. (1)

تغيير الممارسة السابقة التي طبعها في اغلب الاحيان المناسباتية وغياب التأثير والفعالية والادوار .

2.3. - معوقات اداء المجتمع المدني في الجزائر

اولا :ثقافة العجز وغياب الثقافة السياسية

لعب الموروث الثقافي الدور الاكبر في تجذير ثقافة العجز الجماعي ، وذلك عن طريق تنمية روح الخلاص الفردي التي تعتبر المصل المضاد لروح الفعل الجماعي .

لاشك ان الثقافة الشعبية هي الاكثر اتساعا وتأثيرا في المجتمع باعتبارها تطال جميع افراد المجتمع ، على عكس الثقافة العاملة او ثقافة النخبة التي تظل محصورة في فئات محددة من المجتمع ، ولذلك فان مكونات الثقافة الشعبية من امثال واقوال ماثورة و عادات هي التي تلعب الدور الاكبر في تشكيل شخصية الفرد ، بحيث يصبح الجهاز المفاهيمي وادوات الوعي لديه مستمدة من هذه الثقافة. (2)

فطبيعة السلوكيات السياسية للنظام الجزائري بعد الاستقلال جعلت من الثقافة السياسية للفرد الجزائري ذات توجه واحد ، فقد نتج عن هذه الممارسات هيمنة شاملة على جميع تنظيمات المجتمع المدني على اساس انها وسائل لتدعيم اركان النظام السياسي واعادة انتاج خطابه الايديولوجي ، مما خلق ثقافة سياسية ذات توجه واحد. (3)

فغياب الثقافة السياسية في الادبيات السياسية الجزائرية خاصة وان التطورات الاخيرة اكدت ان الانسان الجزائري وصل فعلا الى مستوى من الحرج مع المجتمع والسلطة . فهذه الاخيرة تراجعت وابتعدت عن واقع المجتمع لا تعبر عنه ولا تقيم معه اي صلة من صلات التمثيل الشرعي. (4)

ولذا فان المجتمعات التي تتجذر في ثقافتها روح الفعل الجماعي هي الاقدر على انتاج تنظيمات اجتماعية وسياسية فاعلة ، لانها تملك صفة اساسية وهي توافر روح الفعل الجماعي لدى غالبية افرادها الذين يقبلون المخاطرة و التضحية.

(1) دستور المملكة المغربية لسنة 2011، صدر بالظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر بتاريخ 2011/07/29 المتعلق بتنفيذ نص الدستور.

(2) صالح السنوسي، اشكالية المجتمع المدني العربي العصبية والسلطة والغرب: القاهرة ، الدار المصرية اللبنانية ، ط 1 ، 2011 ، ص 75.

(3) ثنيو نور الدين ، الدولة الجزائرية .. المشروع العصبي ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، العدد 242 ، افريل 1999 ، ص 23

(4) بشير خلف ، المجتمع المدني بدعة دخيلة ام ضرورة اجتماعية ، الجزائر: دار الهدى ، 2018 ، ص 155.

ثانيا : الاطار القانوني

ان المتتبع للوقائع و التجارب السابقة يجد انه بالرغم من اقرار الجميع بتوافر منظومة تشريعية وطنية مهمة لتنظيم الحياة الجموعية ، الا ان الغالبية العظمى ترى ان ثمة قوانين تنظيمية تهدف الى عرقلة تاسيس الجمعيات وبعضها الاخر يعيق نشاطها .

ماتعلق بالجانب القانوني والتشريعي الذي يرسم ويوضح طبيعة العلاقات الواجب تاسيسها وتطويرها بين السلطات العمومية والجمعيات . الفراغ والغموض القانوني افرز علاقات الحذر

افشلت كل محاولة لتنمية علاقات الشراكة ، والمساهمة الجادة ، والعمل النزيه والشفاف بين الطرفين.⁽¹⁾

بالنسبة للقوانين التشريعية الحاكمة لعمل مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر ، فالامر اكثر اكثر وضوحا ، لان المسالة لاتتعلق فقط بعملية ضبط لحركية ومؤسسات القوى الجموعية ، بل تتجاوز ذلك ليصبح النظر اليها على انها تشريعات مقيدة للمبدا العام الا وهو الحرية.⁽²⁾

تشير احدي الدراسات المغاربية المقارنة الى نوعية الصعوبات القانونية ونقاط الضعف التي تتعرض لها الجمعيات المغاربية بما فيها الجزائرية ، على سبيل المثال العلاقات بين الجهات الرسمية ، والجمعيات ليست شفافة بالقدر الكافي ، والجمعيات غير معترف بها فعليا كمحور وشريك من قبل المؤسسات والجهات الرسمية.⁽³⁾

ان الواقع في مجمل التشريعات العربية لا يسمح بتاتا بإشاعة مناخ و فلسفة علاقات سياسية ومجتمعية تدفع بالمجتمع المدني الى المواجهة .

والمفارقة اللافتة للنظر ان رغم الانتاج المتزايد لقواعد قانونية في شتى المجالات ، الا انه يلاحظ الطابع الهامشي للقانون ، ومن ثم اصبحت المباعدة بين النصوص الدستورية والواقع العملي ، او بعبارة اخرى عندما نعالج مسالة المجتمع المدني انطلاقا من الفكر القانوني وموقعه في اطار المجتمع ، وبالتالي العوائق التي تعرقل برزو المجتمع المدني في الجانب القانوني تتمثل في عدة مؤشرات منها : ان الدولة في مجتمعنا لديها شبكة واسعة من القوانين تجعلها مسؤولة عن نشاط الفرد في مجالات العمل والمشاركة السياسية ومؤسسات الرعاية الاجتماعية والاتحادات المهنية والجمعيات بانواعها ، اولا ، وثانيا ان النظام العربي الرسمي في مجمله لم يصل الى مفهوم الدولة القانونية المعاصرة كأسلوب لسلطة الحكم وقيادة الدولة والمجتمع . وثالثا يشكل ضعف المؤسسات القضائية احسن تعبير عن وضعية المجتمع المدني في الاقطار العربية فبالجملة تظهر وضعية القضاء الدستوري ودوره في حماية حقوق الانسان سواء المكفولة في الدستور او خارجه ، ضعيفة في جل الاقطار العربية ،⁽⁴⁾

(1) ليندة لطاد بن محرز ، المجتمع المدني ودوره في بناء الدولة والتحويلات السياسية ، القاهرة : دار الكتاب الحديث ، ط 1 ، 2016 ، ص 201

(2) عبد الناصر جابي ، العلاقات بين البرلمان والمجتمع المدني في الجزائر واقع وافاق ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 15 ، فيفري 2007 ، مجلس الامة ، الجزائر ، ص 152.

(3) عبد الله ساعف ، المجتمع المدني في الفكر الحقوقي العربي ، ورقة قدمت الى : المجتمع المدني في الوطن العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية ، ص 242.

(4) احمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، ط 1 ، 2000 ، ص 218.

(4) حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي المعوقات والممارسة ، ورقة قدمت الى : أزمة الديمقراطية في الوطن العربي ، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية ، ص 523.

ثالثا: الاطار المالي

لابد ان تكون مؤسسات المجتمع المدني متمتعة باستقلالية مالية ومصادر تمويلية ذاتية لذا تكون مداخيلها امامن الاشتراكات مقابل العضوية ، او من خلال بيع سلع او تقديم خدمات .⁽¹⁾

ولكن البحث عن مصادر التمويل ابطل تحقيق برامج واهداف الجمعيات والمعضلة الكبيرة تتمثل في معاناة اغلبية الجمعيات النشيطة من قلة الامكانيات المادية والمالية ، والمقرات الدائمة مما يخضع الجمعيات الى التبعية لاهواء المسؤولين المحليين ، وكذا للضغوطات المختلفة لاجل ادخالها في اللعبة السياسية ، فعلى سبيل المثال تمثل المشاكل المتعلقة بالجوانب المادية 34% تلمها مشكلة المقرات ب 30% والمشاكل البيروقراطية ب 16% حسب تصريحات مسؤولي الجمعيات .⁽²⁾

اما فيما يخص المساعدات المالية ومصادرها نجد ان 68% من الجمعيات استفادت من مساعدات مالية اغلبها صادرة من السلطات العمومية (الولاية و البلدية) غير ان الجمعيات الرياضية تستحوذ على 80% من المساعدات المالية الاجمالية . بالاضافة الى تحيز السلطات العمومية في طريقة توزيع هذه المساعدات المالية وقلما تستفيد منها الجمعيات النشيطة . ان هذا التصرف يحد بدرجة كبيرة من استقلالية ومصداقية هذه الجمعيات .

وهذا ما يجعل الحجم الاجمالي لهذا التمويل ضعيف جدا الشئ الذي يعرقل جملة العناصر المكونة لمقدرات الجمعيات في لعب ادوارها وتأدية وظائفها على اكمل وجه وهذا ما اثبتته الدراسات التي اجراها الاتحاد الاوروبي حول 20 جمعية سنة 1998 (استثنى منها الجمعيات النسوية والجمعيات المدافعة على حقوق الانسان)

وتوصل الى ان التمويل الذاتي للجمعية موزع الى :

- اشتراكات الاعضاء 45%
- القطاع الخاص 23%
- المولون الاجانب 16%
- تبرعات الافراد 13%
- واخرون 3%

وهذا ما يؤدي الى اغلب الجمعيات الى الاتكال وبشكل كبير على الدعم التي تقدمه الدولة ما يجعلها خاضعة لها على الدوام عوضا على التأثير عليها وفق ما يتماشى و مصالح الفئات التي تمثلها.⁽³⁾

⁽¹⁾ احمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني ، مرجع سبق ذكره ، ص 224 .

⁽²⁾ احمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني ، مرجع سبق ذكره ، ص 224 .

⁽³⁾ صادق الاسود ، علم الاجتماع السياسي اسسه وابعاده ، بغداد : دار الحكمة للطباعة النشر ، 1991، ص 282 .

خاتمة:

من خلال ماسبق ذكره يمكننا قبول صحة الفرضية الرئيسية للبحث والتي مفادها ان يوجد تأثير ايجابي لازمة كورونا على المجتمع المدني اذ تحرر المجتمع المدني من القيود واعترف بدوره العميق . يوجد تأثير سلبي لازمة كورونا على المجتمع ككل وخاصة مناطق الظل، ان ازمة كورونا اثرت فعلا على اداء المجتمع المدني في الجزائر باعادة التفكير في دوره وخاصة عقب تصريح رئيس الجمهورية ان البلاد في الوقت الحالي ليست في مرحلة انتخابات بل في مرحلة بناء المجتمع المدني ، الذي يهتم بيوميات المواطنين عبر وسائل متباينة وخاصة في المناطق النامية التي تعد المتضرر الرئيسي من ازمة كورونا .

التوصيات (الاقتراحات)

- لا بد من شراكة مع الشركات والمؤسسات العامة لدعم المجتمعات المحلية التي تعاني من ظغوط من أجل الاغاثة الاقتصادية والاجتماعية والصحية ، كما أنهم يقومون بتشكيل تحالفات جديدة لمساندة الحكومات المتعثرة .
- إعداد دليل إرشادي للاعتناء بالمواطنين وخاصة في مناطق الظل ، بالتعاون مع وزارة تنمية المجتمع حول كيفية استخدام أحدث الوسائل والأليات للعناية بكبار المواطنين في المجتمع، وحمايتهم من الاوبئة .

قائمة المراجع :

1- الكتب :

- (1) صادق الاسود ، علم الاجتماع السياسي اسسه وابعاده ، بغداد : دار الحكمة للطباعة النشر ، 1991 .
- (2) أحمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي ، بيروت :مركز دراسات الوحدة العربية ، ط 1 ، 2000.
- (3) ليندة لطاد بن محرز ، المجتمع المدني ودوره في بناء الدولة والتحولت السياسية ، القاهرة : دار الكتاب الحديث ، ط 1 ، 2016 ،
- (4) صالح السنوسي ، اشكالية المجتمع المدني العربي العصبية والسلطة والغرب : القاهرة ، الدار المصرية اللبنانية ، ط 1 ، 2011 ،
- (5) بشير خلف ، المجتمع المدني بدعة دخيلة ام ضرورة اجتماعية ، الجزائر : دار الهدى ، 2018.
- (6) العياشي ، سوسيولوجيا الديمقراطية والتمرد بالجزائر ، القاهرة : دار الامين ، 1999 ،
- (7) سعد الدين ابراهيم ، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي ، القاهرة : دار قباء للطباعة ، 2000.

2- المجلات :

- (8) محمود بوسنة ، الحركة الجمعوية في الجزائر ، نشاتها وطبيعتها تطورها ومدى مساهمتها في تحقيق الامن والتنمية ، مجلة العلوم الانسانية ، الصادرة بقسنطينة عن جامعة قسنطينة، العدد 17 ، جوان 2002 .

(9) قريد سمير ، نشأة وتطور الحركة الجمعوية في الجزائر ، مجلة العلوم الانسانية ، الصادرة ببسكرة بجامعة محمد خيضر ، العدد 18 ، مارس 2010 ،

(10) ثنيو نور الدين ، الدولة الجزائرية .. المشروع العصبي ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، العدد 242 ، افريل 1999 ،

3-المتقيات و الرسائل الجامعية :

(11) عبد الله بوصنوبرة ، الجركة الجمعوية في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاجتماعية ، 2010/2011 .

(12) حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي المعوقات والممارسة ، ورقة قدمت الى : أزمة الديمقراطية في الوطن العربي ، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية .

(13) عبد الله ساعف ، المجتمع المدني في الفكر الحقوقي العربي ، ورقة قدمت الى : المجتمع المدني في الوطن العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية .

4- القوانين :

(14) قانون رقم 90- 31 مؤرخ في 17 جمادى الاولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالجمعيات (الجريدة الرسمية العدد 53 ، سنة 1990) .

5- المواقع الالكترونية :

(15) صخري محمد ، الموسوعة الجزائرية السياسية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 31 ديسمبر 2020 <https://www.politics-dz.com>

www.echaab.dz الاثنين 20 جويلية 2020 تاريخ الاطلاع على الموقع 00: 10 .

الاذاعة الجزائرية 2020/ 12/30 ، تاريخ الاطلاع 09 : 24 www.radioalerie.dz (16)

(17) عمر الحسيني ، اثر ازمة كورونا على اهداف التنمية المستدامة في العالم ومصر ، المركز المصري للفكر والدراسات الاستراتيجية <https://marsad.ecsstudies.com>

(18) وكالة الانباء الجزائرية . 13 اوت 2020 <https://www.aps.dz/ar/2020> .

خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية

The specificity of the condition of seriousness in the field of the exception of unconstitutionality

سعودي نسيم*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

n.saoudi@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2022/03/01

تاريخ المراجعة: 2022/03/01

تاريخ الإيداع: 2021/09/28

ملخص:

يعد الدفع بعدم الدستورية من أهم الآليات المستحدثة التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات المضمونة للمواطن في الدستور، غير أن ممارسة هذا الحق الدستوري مرهون بتوفر ثلاث شروط حتى يحظى ذلك الدفع بالإرسال أو الإحالة، لعل أهمها هو شرط أو معيار الجدية الذي يتميز بخصوصية تتمثل في تخلي المشرع عن تعريفه وتحديد معالمه، تاركا المهمة إلى اجتهاد القضاة في توضيح مدلوله بناء على السلطة التقديرية الممنوحة لهم، كما تبرز خصوصية شرط الجدية كذلك من خلال الازدواجية الوظيفية التي منحها له المشرع، حيث فرضه كشرط لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للقيام بعملية التصفية، كما أوجبه كشرط للإحالة إلى المحكمة الدستورية، وبالتالي فإن اتسام الوجه المثار بالجدية من قبل المتقاضي يعد أحد الشروط المفصلية التي تحدد مصير الدفع بعدم الدستورية في الممارسة القضائية.

الكلمات المفتاحية: المتقاضي؛ الدفع بعدم الدستورية؛ الجدية؛ قاضي الإرسال؛ قاضي الإحالة.

Abstract:

The exception of unconstitutionality is one of the most innovative mechanisms aimed at protecting the rights and freedoms guaranteed to citizens by the constitution. However, the practice of this constitutional right is subordinated to the availability of three conditions for the said exception by transmission or referral, the most important of which is the condition or criterion of seriousness, characterized by the renunciation of the legislator to give it a definition or to specify its aspects, and relegating this mission to the discretion of the judges in the precision of its meaning on the basis of the discretionary power attributed to them. The specificity of the condition of seriousness is also manifested through the functional duality granted to it by the legislator, who has imposed it as a condition of submission of the exception before the Supreme Court or the Council of State in order to proceed with the liquidation, as well as imposing it as a condition of referral before the Constitutional Court. Thus, the fact that an exception must be serious on the part of the litigant is considered to be one of the pivotal conditions that decide the future of the exception of unconstitutionality in the judicial operational.

Keywords : Litigant; exception of unconstitutionality; seriousness; dispatch judge; referral judge.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تبنّت الجزائر الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور لها الذي صدر في سنة 1963⁽¹⁾، غير أن مؤسسة المجلس الدستوري لم يكتب لها أن ترى النور، نتيجة تجميد العمل بأحكام الدستور ثم إلغائه في 19 جوان 1965، بقيت الجزائر من دون دستور إلى غاية 1976 لكنه لم ينص على آلية الرقابة الدستورية بصفة مطلقة، ليبقى الأمر على حاله إلى غاية دستور 1989⁽²⁾ الذي لقب بدستور الإصلاحات أو دستور الجمهورية الثانية، نظرا للتغيرات الكبيرة التي حملها في جانب المؤسسات من بينها إعادة إحياء المجلس الدستوري من جديد⁽³⁾.

غير أن حصر الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري في الهيئات السياسية، لم يحقق الهدف المرجو من فكرة الرقابة الدستورية وهو تنقية المنظومة التشريعية، ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁴⁾ بالدفع بعدم الدستورية كألية تسمح للمتقاضي من خلالها الطعن بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يراد تطبيقه عليه من قبل أحد الجهات القضائية، إذا رأى أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المضمنة له في الدستور⁽⁵⁾، ثم بعد ذلك صدر القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁽⁶⁾.

ثم جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020⁽⁷⁾ ليحدث بعض الإضافات، من خلال فتح مجال الدفع بعدم دستورية التنظيمات⁽⁸⁾، بعد أن كان الأمر قاصرا على التشريعات فقط، بالإضافة إلى استبدال المجلس الدستوري

(1) Arts. 63 et 64, de constitution de la république algérienne démocratique et populaire du 1963, Journal officiel de la république algérienne, n° 64, 2° Année, du 10 septembre 1963, p. 894.

(2) التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، السنة السادسة والعشرون، الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق أول مارس سنة 1989.

(3) تنص المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1989، المصدر نفسه، ص 254، على ما يلي: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات".

(4) القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016.

(5) تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر نفسه، ص 33، على ما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

(6) القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

(7) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، السنة السابعة والخمسون، الصادرة يوم الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

(8) تنص الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر نفسه، ص 41، على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

بمؤسسة المحكمة الدستورية⁽¹⁾، وفق تركيبة بشرية مغايرة وصلاحيات متعددة، وهو ما يؤكد سعي المشرع الدستوري إلى إحداث غريلة دقيقة ومعقدة للمنظومة القانونية للدولة الجزائرية.

وإن كان المشرع الجزائري قد جعل عملية إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بمدى توفر ثلاث شروط مجتمعة، من بينها شرط أو معيار اتسام الوجه المثار من طرف المتقاضى بالجدية. وعليه ما هي الخصوصية التي تميز شرط جدية الدفع بعدم الدستورية من حيث الشكل وكذلك من حيث الموضوع؟

وقصد الإجابة على الإشكالية الرئيسية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال دراسة ومعالجة النصوص الدستورية المؤطرة لألية الدفع بعدم الدستورية، وكذلك الاطار التشريعي المحدد لشرط الجدية في القانون العضوي رقم 16-18، وإسقاط ذلك على الممارسة الميدانية.

وتبرز أهداف البحث في تحديد جملة من النقاط التالية:

- إبراز الخصوصية التي يتمتع بها شرط الجدية على الشرطان الآخرين، من حيث غموض المصطلح وتشعب معانيه، زيادة على ذلك تحديد العناصر المكونة له، والتي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تحديد ذلك.

- توضيح موقف المشرع من شرط الجدية وكيف تعامل معها، بالإضافة إلى تبين موقف المجلس الدستوري من شرط الجدية، وهل اتخذ نفس الموقف مع الشرطان الآخرين، أم سلك طريقا مغايرا نظرا لخصوصيته.

- ضبط دور الجهات القضائية وكيفية تعاملها مع شرط الجدية، سواء تعلق الأمر بقاضي الإرسال أم بقاضي الإحالة، مع تحديد درجة تقدير هذا الشرط المصيري على مسار الدفع بعدم الدستورية، والآثار المترتبة عليه في حالة تحققه أو غيابه.

- وضع دراسة متخصصة في مجال شرط جدية الدفع بعدم الدستورية، تساهم في توضيح الرؤية حول هذا المعيار، وتساعد كذلك القضاة على أداء مهامهم أثناء الفصل في الدفوع بعدم الدستورية التي تعرض عليهم بشكل صحيح، خاصة وأن شرط الجدية يبقى هو الشرط الحاسم في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية.

وتأسيسا على ما سبق، نقسم موضوع البحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الشكل

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول والأهمية

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع والمجلس الدستوري

المبحث الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الموضوع

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة ودرجة التقدير

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الآثار المترتبة عليها

(1) تنص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر نفسه، ص 39، على ما يلي: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

المبحث الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الشكل

سلك المشرع الجزائري نفس موقف نظيره الفرنسي في ما يخص مسألة الجدية، حيث عزف عن إعطاء تعريف حولها، ينير الطريق للقضاة، مما يقتضي الأمر توضيح مدلولها، ثم تحديد الأهمية التي تلعبها الجدية في تحقيق النجاعة القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية (مطلب أول)، بالإضافة إلى إبراز موقف المشرع الجزائري والمجلس الدستوري حول شرط الجدية (مطلب ثان).

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول والأهمية

يقتضي الأمر في هذا المطلب تحديد تعريف واضح ودقيق لمعيار الجدية باعتباره الشرط الأكثر صعوبة في التقدير، وكذلك إبراز العناصر المكونة لها والتي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تقديرها (فرع أول)، ثم التعرّيج على توضيح أهمية الجدية في تحقيق تصفية دقيقة للدفع بعدم الدستورية (فرع ثان).

الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث المدلول

غني عن البيان أن المشرع لا يعرف، وهو ما سعى إليه في القانون العضوي رقم 16-18 حيث لم يعطي تعريف للجدية، وهو ما يفرض الرجوع إلى الفقه الدستوري لإيجاد تعاريف مناسبة لهذا المعيار المصيري.

وتأسيسا على ما سبق "هناك من عرف المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية مناطه أن يكون الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكا حول المسألة الدستورية المثارة، وهذا في النهاية أمر موضوعي يختص قاضي الدعوى بتقديره"⁽¹⁾.

أما الأستاذ شريف يوسف خاطر فقد عرف الجدية بأنها: "يكون الدفع جديا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل، أي أنه ليس دفعا كيديا"⁽²⁾. وهناك من يرى أن الجدية تتحقق إذا كان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد يسبب ضرر واقعي في حال تطبيقه على صاحب الدفع⁽³⁾.

ويعرف الباحث جدية الدفع بأنها تلك المبررات المقنعة والحجج الدامغة التي يقدمها مثير الدفع في مذكرته، يدعي من خلالها بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق عليه، ينتهك أحد حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور، بهدف استبعاده من التطبيق عليه تجنباً للضرر الذي سيلحق به في حال تطبيقه على الدعوى القضائية.

وإن كان الاختلاف حول تعريف جامع مانع لشرط الجدية يبقى قائما ومطروحا إلى غاية الآن، فإن الأمر لا يختلف كذلك مع العناصر المكونة لهذا المعيار التي تتأرجح بين عنصران، الأول يتمثل في أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يدفع الطاعن بعدم دستوريته منتجا للبت في الدعوى الأصلية، بمعنى أن الفصل في النزاع الأصلي متوقف على ذلك النص القانوني⁽⁴⁾، أما العنصر الثاني فيتمحور في وجود شبهة تعارض بين الحكم التشريعي أو التنظيمي مع أحكام

(1) خليفة سالم الجهي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 230.

(2) شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 162.

(3) حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 88.

(4) خليفة سالم الجهي، مرجع سابق، ص 233.

الدستور، بمعنى أن يتولد شك جدي لدى القاضي في أن النص المطعون فيه يحتمل أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المضمونة في الدستور⁽¹⁾، غير أن سلطة القاضي في ذلك لا تمتد إلى تقدير مدى دستورية ذلك النص التشريعي أو التنظيمي، التي تبقى من الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية دون سواها.

الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الأهمية

تلعب الجدية دور لا يستهان به في مجال تأطير آلية الدفع وعدم جعلها وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى (1)، بالإضافة إلى ذلك فإن الجدية تهدف إلى منع تدفق الكثير من الدفوع على المحكمة الدستورية وهو ما يؤثر سلباً على ممارسة صلاحياتها (2).

1- الجدية وسيلة لتجنب الدفوع الكيدية:

تعد الدفوع الكيدية أو التسويقية من أخطر العقبات التي تواجهها الجهات القضائية، ولذلك سعى المشرع إلى كبحها والحد منها قدر الإمكان، وهو ما جعله يفرض الجدية في الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أمام القضاء، وذلك حتى يتخلص من الكثير من الدفوع التي قد تستعمل بسوء نية، والتي لا يكون الغرض منها غير تعطيل السير في الدعوى⁽²⁾، من خلال إطالة عمر النزاع أو إرهاق الطرف الآخر في الدعوى.

وبالتالي فإن الغاية من فرض شرط الجدية هو جعل المتقاضى الذي يريد تقديم دفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي معين، أن يكون هذا الأخير قد انتهك له حق أو حرية يضمنها له الدستور بصفة فعلية وحقيقية⁽³⁾؛ وأن القرار الذي يصدر من المحكمة الدستورية يكون له تأثير إيجابي على الدعوى المثار بشأنها ذلك الدفع بعدم الدستورية⁽⁴⁾.

2- الجدية وسيلة لعقلنة نظام الدفع بعدم الدستورية:

الغرض الثاني من وضع الجدية هو عقلنة إثارة هذا النوع من الدفوع، من خلال استبعاد جميع الدفوع التي لا أهمية لها أو التي لا أساس لها من الصحة⁽⁵⁾، وهو ما يترتب عليه تخفيف العبء على الجهات القضائية العادية والإدارية بالإضافة إلى المحكمة الدستورية من تدفق أعداد كبيرة من الدفوع بعدم الدستورية، وهو ما قد يؤثر سلباً على أداء هذه الهيئات لمهامها بشكل صحيح، خاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذلك المحكمة الدستورية، الذين هم مقيدون بآجال محددة، لا يمكن تجاوزها تحت أي ظرف أو مبرر.

على الرغم من ذلك، فإن عبء إثبات معيار الجدية يقع على عاتق صاحب أو مثير الدفع، الذي يجب عليه أن يؤسس دفعه بشكل قانوني صحيح، يحدد من خلاله أن الغرض من إثارة هذا الدفع هو الحيلولة دون تطبيقه عليه باعتبار أنه مشكوك في مدى دستوريته، فالذي يثير الدفع ولا يقدم مبررات تؤدي إلى إثبات جدية الدفع، فإن القاض

(1) ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017، ص ص 89-90.

(2) رجاء جواد كاظم، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 113.

(3) عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2011، ص 227.

(4) حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، مرجع سابق، ص 87.

(5) pierre- Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, la Question prioritaire de constitutionnalité, guide pratique, sous la direction de Dominique Rousseau, 2^e édition, gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012, p. 130.

سيفصل بعدم ارسال أو برفض الإحالة، فالغاية من شرط الجدية هو عدم جعل نظام الدفع بعدم الدستورية بدون إطار محكم، حتى لا يمارس إلا من قبل من رأى الحكم التشريعي الذي سيطبق عليه سواء من ناحية الموضوع أو من جهة المتابعة، يمس بأحد حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور.

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع والمجلس الدستوري

عمد المشرع الجزائري إلى تكريس شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لم يحدد المقصود منها بدقة، مرجعاً ذلك إلى دقة المعيار وصعوبة تحديد معالمه (فرع أول)، في المقابل ونتيجة هذا الموقف الغامض الذي سلكه المشرع، أدى بالمجلس الدستوري إلى تقديم تحفظ تفسيري حول الجدية، خشية استحواد الجهات القضائية على صلاحياته (فرع ثان).

الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المشرع المتردد

مثلما تم التطرق له أعلاه، فإن المشرع هو الآخر كان له موقف سلب من شرط الجدية، حيث لم يحدد معالم محددة يهتدي إليها القضاة في تقدير جدية الدفع من عدمه، بل ترك تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع⁽¹⁾، وهو ما يؤكد القانون العضوي رقم 16-18 الذي لم يحدد معنى الجدية، والتي أرجعها إلى الصعوبة التي يتميز بها هذا الشرط، مما يعني عن إبراز معالمها صلب القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وإن كان موقف المشرع له من المحاسن وعليه من المساوي، فإن هذا التوجه ما هو إلا تقليد للنموذج الفرنسي الذي استنبط منه المشرع الجزائري شروط الإرسال أو الإحالة ومن بينها الجدية.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن مسألة غياب تعريف واضح للجدية سيؤدي إلى التأثير على العمل القضائي ويجعل تقديرها متباين بين قاض وقاض آخر، غير أن ممثل الحكومة السيد وزير العدل حافظ الأختام كان له موقف مغاير أثناء عرضه لمشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث صرح بما يلي: " ... الجدية أثارت نقاشاً حتى على مستوانا، لأنها موجودة في جميع الدول، مدى جدية الدفع هو سلطة تقديرية للقاضي، ولكن في الدول التي أخذت بهذا المبدأ هذا متروك لاجتهاد المجلس الدستوري والقضاء لما يكرسه من اجتهاد ما يعتبره جدية أو غير جدية، ولا يمكن حصرها اطلاقاً في القانون"⁽²⁾.

وإن كانت مبررات وزير العدل مقنعة إلى حد بعيد، غير أن ذلك الموقف سيفرض عبء كبير على الجهات القضائية خاصة العليا منها، لتكون لها كلمة الفصل في تحديد شرط الجدية ومعالمها وأسس وكيفية تقديرها، وبالتالي فإن المشرع قد رمى تحديد معيار الجدية إلى القضاة، باعتبارهم المكلفين بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على أرض الواقع، وهو ما يرتب عبء كبير على عاتقهم في تقديرها، كما يؤدي ذلك إلى تباين المواقف واختلاف وجهات النظر بين قاض وآخر في تحديد جدية الدفع، وإن كان يفضل تقدير الجدية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بهدف إرساء سوابق أو

(1) رجاء جواد كاظم، مرجع سابق، ص 113.

(2) الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، السنة الثانية، رقم 77، الموافق 3 يوليو سنة 2018، ص 6.

اجتهادات قضائية في هذا المجال، تنير الطريق لقضاة الجهات القضائية الدنيا في تحديد شرط الجدية بشكل صحيح في الممارسة العملية.

الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث موقف المجلس الدستوري المتحفظ

بقراءة لرأي المجلس الدستوري نجد أنه قيد الجهات القضائية بضابطين لا غنى عنهما في مجال الجدية، الأول رسم حدود اختصاص الجهات القضائية في تقدير شروط الارسال أو الإحالة التي من بينها شرط الجدية، وهو ما أدلى به في رأيه التالي: "واعتبارا أن المشرع، بإقراره لقضاة الجهات القضائية، تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري،... مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية ماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري"⁽¹⁾.

يستنتج من رأي المجلس الدستوري ما يلي:

1- الجدية لا تعطي للجهات القضائية نفس صلاحيات المجلس الدستوري: وهو الضابط الأول الذي أكد عليه المجلس الدستوري في رأيه، وهو رسم الحدود التي تدور في فلكها الجهات القضائية بخصوص تقدير شرط الجدية، حيث أسدى تعليمات يتعين عليها أن تتقيد بها في معالجة جدية الدفع، تفاديا للتعدي على صلاحياته الدستورية المعهودة إليه بصفة حصرية، وذلك حتى لا يتحول القاضي العادي أو الإداري وهو يراقب الجدية إلى تجاوز حدوده، ويتعدى ذلك إلى تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه.

2- الجدية ليست رقابة دستورية مسبقة: يتمثل الضابط الثاني الذي أكد عليه المجلس الدستوري هو منع القضاة من تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي، تحت غطاء تقدير شرط الجدية الذي يقترب من ذلك إلى حد بعيد، وإن كان المجلس الدستوري قد خاطب الجهات القضائية بالتقيد بالشروط الثلاث المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18، فإن شرط الجدية كان هو المعنى بالأساس بهذه القيود، نظرا لخصوصيته التي تجعل الجدية تقترب من تقدير الدستورية، وما يؤكد صحة هذا التحليل هو ما أورده المجلس الدستوري في رأيه التالي: "واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا، وإبرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم، بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، ..."⁽²⁾.

المبحث الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الموضوع

إضافة إلى خصوصية شرط الجدية على مستوى الشكل، تتميز الجدية كذلك بخصوصية على مستوى الموضوع أي أمام الجهات القضائية، حيث تبرز أول خاصية في الازدواجية الوظيفية التي تطبع شرط الجدية، من حيث اشتراطها في

⁽¹⁾ رأي رقم 03/ ر.ق.ع/د.م/د. 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018، ص 6.

⁽²⁾ رأي رقم 03/ ر.ق.ع/د.م/د. 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المصدر نفسه، ص 6.

عملية الإرسال وكذلك الإحالة، بالإضافة إلى الاختلاف في درجة التقدير والتدقيق في تحقق الجدية حسب وضعية الدفع (مطلب أول)، كما تمتاز الجدية بخصوصية من خلال الآثار المترتبة عليها في حال تحققها، وكذلك في حال عدم تحققها أو غيابها ومآل ذلك على مصير الدفع بعدم الدستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة ودرجة التقدير

جعل المشرع للجدية وظيفتان الأولى تتم على مستوى قاضي الإرسال، الذي يكون على مستوى الجهات القضائية الدنيا المختلفة سواء كانت جهات حكم أم جهات تحقيق، أما الوظيفة الثانية فتكون أمام قاضي الإحالة، المتمثل في مجلس الدولة أو المحكمة العليا، للقيام بعملية التصفية، وهو ما تشكل همزة وصل بين قاضي الإرسال وقاضي الدستورية (فرع أول)، بالإضافة إلى تحديد كيفية تقدير قاضي الموضوع لشرط الجدية، وهل هناك تفاوت في ذلك بين الجهات القضائية الدنيا والعليا (فرع ثان).

الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث الوظيفة

تعتبر الجهات القضائية هي المختصة بتقدير توفر شرط الجدية من عدمه، فالمهمة أولى تتولاها الجهات القضائية الدنيا، أو ما يصطلح عليه بقاضي الإرسال (1)، أما الخطوة الثانية في فحص الجدية يختص بها مجلس الدولة أو المحكمة العليا وهو ما يصطلح عليهما بقاض التصفية أو قاضي الإحالة (2).

1- خصوصية شرط الجدية من حيث وظيفة الإرسال:

إن توفر الجدية في الدفع يبقى مقرون بموضوع الدفع بعدم الدستورية من جهة، وكذلك مدى قناعة القاضي بأدلة الاثبات المقدمة من طرف مثير الدفع، الذي يقع على عاتقه عبء تأسيس مذكرة الدفع بأدلة وحجج دامغة من جهة أخرى، وعليه فإنه يتعين إقناع قاضي الإرسال بأن الغرض من الدفع ليس ربح الوقت أو إرهاب الطرف الآخر في القضية، بل هو دفع جدي يهدف من وراءه أثر إيجابي على الدعوى الأصلية⁽¹⁾.

وقد جعل المشرع عملية إرسال الدفع بعدم الدستورية تتحقق بناء على توفر ثلاث شروط، أبرزها هو شرط الجدية الذي جعله في المرتبة الثالثة والأخيرة نظرا لصعوبته⁽²⁾، بمعنى هو الجسر الذي يمر من خلاله الدفع إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية.

غير أن المشرع الجزائري قد جعل قضاة الجهات القضائية الدنيا يقومون بالتحقق من اتسام الوجه المثار بالجدية، أي أن قاض الإرسال له نفس المهمة الملقاة على عاتق قاض التصفية أو الإحالة، وهذا بخلاف الوضع في فرنسا الذي حصر مهمة قاض الدرجة الأولى في التأكد من عدم تجرد المسألة الدستورية الأولية من طابع الجدية⁽³⁾.

(1) عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2019، ص 175.

(2) تنص المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 10-11، على ما يلي: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف،

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

(3) كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، تصدر عن المجلس الدستوري، الجزائر، 2019، ص 20.

وعليه يتعين على الجهات القضائية المكلفة بعملية الإرسال، أن تفحص جدية الوجه المثار من طرف المتقاضي بدون تعمق كبير، قد يؤدي إلى رفض إرسال أغلب الدفوع إلى الجهات القضائية العليا، وكذلك بدون سطحية مفرطة ينجر عنها إثقال كاهل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بسيل من الدفوع بعدم الدستورية، مما يترتب عنها آثار سلبية على ممارسة عملية التصفية⁽¹⁾.

2- خصوصية شرط الجدية من حيث وظيفة الإحالة:

إن دور هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لا يقل أهمية عن سلطة قاض الإرسال، فهي تتأكد من تحقق الجدية في الوجه المثار من طرف صاحب الدفع، من خلال الموازنة بين النص الدستوري والحكم التشريعي أو التنظيمي للتأكد من وجود تعارض بينهما⁽²⁾، غير أن صلاحياتها في هذا الشأن معادلة لصلاحيات قاض الإرسال⁽³⁾، وهذا الأمر يختلف مع الوضع السائد في فرنسا الذي اشترط مشرعها أن تكون المسألة لا تخلو من الجدية، مما يهدف إلى استبعاد المسائل التي يكون الغرض منها المماطلة لا غير⁽⁴⁾، حيث يكون تقدير الجدية من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة على درجة كبيرة من التعمق والتدقيق في المسألة، بخلاف الوضع على مستوى قضاة الدرجة الأولى⁽⁵⁾.

وبالنسبة لقاض الإحالة فإن مسؤوليته في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أكبر من قاض الإرسال، على اعتبار أنه القاضي الذي يمنح رخصة مرور الدفع إلى القاضي الدستوري، هذا الأخير الذي تعود إليه كلمة الفصل في تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي.

فإذا كانت الجهات القضائية الدنيا تتخذ قرار الإرسال بمفردها في غالب الأحيان، باستثناء المحاكم الإدارية والمجالس القضائية العادية أو العسكرية، فإن قرار الإحالة ليس أحادي بل هو قرار جماعي تتخذه هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بناء على تقرير يعده المستشار المقرر أو القاضي المقرر حسب الحالة، وخلال آجال محددة بستون (60) يوماً.

وما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، هو حالة الدفع بعدم الدستورية الذي يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هنا يكون قاض التصفية أو الإحالة في وضعية معقدة نوعاً ما من حالة الدفع المرسل إليه من الجهات القضائية الدنيا، مما يتعين عليه الفحص الدقيق المعمق لمذكرة الدفع بعدم الدستورية قصد التوصل إلى تقدير مدى توفر شرط الجدية، رغم الصعوبات التي تعترضه في هذا المجال لاسيما ضيق الوقت المخصص مع عدم إمكانية التمديد، زيادة على ذلك فهو يتعامل مع دفع لم يحظى بالدراسة والمناقشة من طرف قاضي الإرسال.

(1) عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 175-176.

(2) صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2018، ص 167.

(3) تنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 11، على ما يلي: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي.

وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي".

(4) Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019, p.101.

(5) كايس شريف، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث درجة التقدير

اتخذ المشرع الجزائري موقف موحد في تقدير الجدية، حيث جعل تقدير الجدية في الدفع بعدم الدستورية تتم وفق نفس الدرجة وبدون أي تفاوت بين قاضي الإرسال وقاضي الإحالة (1)، كما يعاب على فلسفة المشرع بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية هو غياب المساواة في تقدير الجدية بين الدفع بعدم الدستورية المختلفة (2).

1- تقدير الجدية يتم وفق نفس الدرجة:

يلاحظ على الجدية وفق نظرة المشرع الجزائري أنه جعلها على مسافة واحدة أو جعلها متساوية، وهو ما تؤكدته المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 16-18 التي نصت على شروط الإرسال ومن بينها الجدية كما يلي: "أن يتسم الوجه المثار بالجدية"⁽¹⁾ وأكدت عليه في المادة 13 من نفس القانون العضوي كشرط للإحالة⁽²⁾.

بمعنى أن منح قاضي الإرسال للجدية هو نفسه المتبع من طرف قاضي الإحالة، حيث يتم تقدير شرط الجدية بدون أية تعمق أو سطحية، بل يبقى تقدير الجدية يخضع لسلطة القاضي لما هو مدون أمامه في مذكرة الدفع، دون أن يتجاوز حدوده، على اعتبار أن عبء إثبات جدية الدفع يقع على عاتق صاحبه وليس القاضي المعروض أمامه.

وإن كان موقف المشرع الجزائري قد تم توضيحه وهو الذي جعل الجدية المطلوبة أمام قاضي الإرسال هي نفسها المفروضة أمام قاضي الإحالة، فإن المشرع الفرنسي كان له توجه مغاير، حيث جعل الجدية المطلوبة أمام الجهات القضائية الدنيا⁽³⁾ أقل حدة من تلك المطلوبة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض⁽⁴⁾، أي أن المشرع الفرنسي صعد من درجة الجدية المطلوبة تبعاً لدرجة التقاضي، وهو توجه محمود على اعتبار أن قاضي الإحالة أو التصفية يكون أكثر خبرة وتجربة من قاضي الإرسال، زيادة على ذلك فإن التصفية تتم من طرف هيئة جماعية وليس قاضي فرد.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي اهتدى إلى معيار درجة التقاضي في تحديد السقف المطلوب في الجدية، حيث جعلها أقل حدة أمام الجهات القضائية الدنيا، من خلال استعماله عبارة "لا تخلو المسألة من طابع الجدية"⁽⁵⁾، في المقابل رفع من الدرجة المطلوبة في الجدية أمام الجهات القضائية العليا ممثلة في محكمة النقض ومجلس الدولة، من خلال توظيفه لعبارة "أن تكون المسألة جديدة أو تكتسي طابعاً جدياً"⁽⁶⁾.

2- غياب المساواة في تقدير الجدية:

يتبين من طريقة تعامل المشرع مع شرط الجدية، أن هناك غياب للمساواة بين الدفع، فهناك دفع يخضع إلى مراقبة مزدوجة لمعيار الجدية، ويتحقق ذلك في حالة تقديم الدفع أمام أحد الجهات القضائية الدنيا، في المقابل هناك دفع يخضع لمراقبة شرط الجدية مرة واحدة فقط، ويكون ذلك إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة

(1) ينظر: المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 10-11.

(2) ينظر: المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه، ص 11.

(3) Art. 23-2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal officiel de république française, n° 0287, du 11 décembre 2009.

(4) Art. 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Ibid.

(5) عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 176.

(6) عبد العزيز النويضي، المرجع نفسه، ص 176.

العليا أو مجلس الدولة⁽¹⁾، كل هذا التفاوت في التقدير يؤدي إلى خلق فجوة في تقدير هذا المعيار الحاسم والمصيري، على اعتبار أن أي خطأ في تقدير الجدية من قبل قاضي الإحالة، يؤدي إلى مرور الدفع إلى المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة، بدون غرلة دقيقة ومعقدة، وهو ما ينقل كاهل القاضي الدستوري بدفوع لا تتوفر حقيقة على شرط الجدية، نتيجة سوء في التقدير أو في المعالجة.

المطلب الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث الآثار المترتبة عليها

تلعب الجدية كذلك دورا لا يستهان به في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي فإنه يترتب على تحققها آثار إيجابية تتمثل في مواصلة الدفع مساره إلى محطته الأخيرة (فرع أول)، أما في حالة توصل قاض الإرسال أو الإحالة إلى عدم توفرها فإنه ينجر عن ذلك توقف مسار الدفع بعدم الدستورية (فرع ثان).

الفرع الأول: خصوصية شرط الجدية من حيث تحققها

يختلف الأثر المترتب على تحقق الجدية أمام قاضي الإرسال (1)، عن ذلك المترتب على تحقق الجدية على مستوى قاضي الإحالة (2).

1- حالة تحقق الجدية أمام قاضي الإرسال:

في حالة توفر الجدية على مستوى قاض الإرسال بالإضافة إلى شرط أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي هو الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، وكذلك شرط عدم خضوع النص التشريعي أو التنظيمي لرقابة المطابقة مع الدستور باستثناء حال تغير الظروف، فإنه يفصل بإصدار قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا إذا كانت الجهة المرسلة تابعة للنظام القضائي العادي، أو مجلس الدولة في حال تم إرساله من قبل المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية بعد تنصيبها، وذلك من أجل القيام بعملية التصفية، وبالتالي فإن الجدية في هذه المرحلة تعد أبرز الشروط التي يحتكم إليها في تحديد مصير الدفع بعدم الدستورية سواء بإرساله أو رفض إرساله.

2- حالة تحقق الجدية أمام قاضي الإحالة:

بخصوص الدفع بعدم الدستورية المعروض أمام الجهات القضائية العليا حسب الآليات المختلفة التي تتوصل بذلك، وأصدرت قرار بقبول الإحالة إلى المحكمة الدستورية، بعد تحققها من توفر الشروط المطلوبة ومن بينها شرط الجدية، وبالتالي فإن وصول المتقاضين إلى المحكمة الدستورية، يبقى معلقا بتقدير المحكمة العليا أو مجلس الدولة لجدية الدفع المقدم أمامها⁽²⁾، الذي يعد المعيار الحاسم في ذلك، كما يترتب على قرار الإحالة أثر موقف على سير الدعوى الأصلية باستثناء حالات معينة محددة على سبيل الحصر، يتعين على الجهات القضائية الاحتكام إليها في حالة توفرها دون أي اجتهاد أو سلطة تقديرية في ذلك⁽³⁾.

(1) pour plus de détail, voir : Savonitto Florian, Les cas d'absence de double filtrage des QPC, La Gazette du Palais, 1^{er}-3 juillet 2012, n° 183-185, p. 15-17

(2) رجب حسن عبد الكريم، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 16، العدد 28، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2008، ص 39.

(3) عبد اللطيف محمد محمد، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد 34، العدد 03، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 2010، ص 61.

الفرع الثاني: خصوصية شرط الجدية من حيث غيابها

يترتب على غياب شرط الجدية أثاران يختلفان حسب طبيعة الدرجة القضائية التي أثير فيها، فإذا كان ذلك أمام قاضي الإرسال يكون مصير الدفع رفض الإرسال (1)، أما في حالة كان غياب الجدية على مستوى قاضي الإحالة فيكون مصير الدفع رفض الإحالة إلى المحكمة الدستورية (2).

1- حالة غياب الجدية على مستوى قاضي الإرسال:

في حالة توصل إحدى الجهات القضائية الدنيا على مستوى القضاء العادي أو التابعة للقضاء الإداري، بأن الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها لا يتوفر على شرط الجدية، حتى وإن تحقق فيه الشرطان الآخرا، فإنها تفصل برفض إرساله إلى الجهات المكلفة بعملية التصفية⁽¹⁾، مع إمكانية الاعتراض عليه من طرف صاحب الدفع لكن ليس بمفرده بل مع الحكم أو القرار الصادر في موضوع الدعوى الأصلية⁽²⁾.

2- حالة غياب الجدية على مستوى قاضي الإحالة:

إذا قدرت المحكمة العليا أو مجلس الدولة أثناء عملية فحص الدفع المرسل إليهما أو المثار أمامهما مباشرة، بأن عنصر الجدية غير متوفر فإنها تقضي برفض الإحالة إلى المحكمة الدستورية، كما كان لمحكمة النقض الفرنسية أن "ربطت مسألة الجدية بعنصر آخر وهو عنصر الفائدة من الدفع"⁽³⁾، أو ما يصطلح عليه في إجراءات التقاضي بالمصلحة في الدعوى⁽⁴⁾.

وفي حال تم إرسال الدفع إلى قاض التصفية وتم تسبب قرار الإرسال بأن الجدية متوفرة، هل قاض التصفية سيصادق على ذلك أم سيقوم بفحص دقيق للجدية مرة أخرى دون أن يأخذ بتقدير قاضي الإرسال بعين الاعتبار، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية الذي حظي بالإرسال لا يعني أنه سيكون محل قبول الإحالة، مع التنويه أن قرار رفض الإحالة غير قابل للطعن بخلاف قرار رفض الإرسال.

وفي دفع بعدم الدستورية رقم 00001 المؤرخ في 17 جويلية 2019 صادر عن المحكمة العليا، أثير حول انتهاك حكم تشريعي لحرية التنقل⁽⁵⁾، وقد فصلت هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا بعدم الإحالة إلى المجلس الدستوري، مستندا في ذلك إلى غياب شروط الإحالة ومن بينها شرط الجدية، حيث بررت رفض الإحالة بالأسباب التالية: "بل أن الأوجه التي يثيرها في مذكرته لا تتعلق بانتهاك نص تشريعي للحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، وإنما يتعلق بتطبيق نصوص تشريعية التي هي مطروحة على قضاة النقض، الذين لهم أن يرتبوا عليها كل الآثار التي يدعيها، مما يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة قانونا، ولا تتسم بالجدية"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص 11.

(2) ينظر: الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه، ص 11.

(3) كايس شريف، مرجع سابق، ص 19.

(4) لمزيد من التفصيل حول التمييز بين الجدية والمصلحة في مجال الدفع بعدم الدستورية، راجع: رجب حسن عبد الكريم، مرجع سابق، ص 46-49.

(5) جاء في تسبب مذكرة الدفع المقدمة من قبل صاحب الدفع ما يلي: "المساس بالصارخ بحرية التنقل داخل وخارج الوطن وتقييد هذه الحقوق من طرف إدارة الجمارك، بعد حجزها لجواز سفره ولبطاقة الإقامة الخاصة به لمدة تزيد عن 16 شهرا، بموجب قرار متعسف وغير مبرر وغير صادر عن السلطة القضائية". متوفر على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية التالي: www.coursupreme.dz، تاريخ الاطلاع: 20 أوت 2021.

(6) متوفر على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية التالي: www.coursupreme.dz، تاريخ الاطلاع: 20 أوت 2021.

وعلى سبيل المقارنة، فقد سجلت محكمة النقض بفرنسا أن غياب شرط الجدية كان هو المبرر الغالب الذي أدى إلى رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري⁽¹⁾، فقد أثبتت الممارسة إلى أن 78.5% من القرارات التي أصدرتها تضمنت رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري⁽²⁾، غير أن موقفها حول المسألة الدستورية الأولية الخاصة بالمادة 24 من قانون 1990 حول حرية الصحافة، كانت محل انتقاد وخلاف حول مدى سلامة هذا القرار من الناحية الدستورية والقانونية، من خلال رفضها إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بسبب انعدام الطابع الجدي في المسألة⁽³⁾، أما موقف مجلس الدولة فلا يختلف هو الآخر عن محكمة النقض، حيث أثبتت الممارسة الميدانية أن 75% من قرارات رفض الإحالة كانت بسبب عدم توفر الطبيعة الجادة للمسألة الدستورية الأولية⁽⁴⁾.

خاتمة:

يتضح من خلال ما تقدم أن شرط الجدية سيكون حجر الأساس في مجال إرسال أو إحالة الدفع بعدم الدستورية، وتبعاً لذلك فإن جدية الدفع بعدم الدستورية مرتبطان بجهتان، الأولى متعلقة بالمتقاضي الذي يتعين عليه إثبات الجدية في الدفع المثار من طرفه بصفة دقيقة وواضحة، في ظل غياب تصور ومعالم محددة لهذا الشرط، أما الطرف الثاني فهو القاضي الذي يتولى مهمة تقدير الجدية في الدفع المثار أمامه بدون أية أطر محددة، بل يبقى ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاة، وهذا كله يصب في قالب الخصوصية التي تميز شرط الجدية على بقية الشروط الأخرى.

وبناء على ما تقدم، تم التوصل من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية:

- سكوت المشرع عن تحديد أركان ومعالم شرط الجدية التي يمكن أن يهتدي إليها القضاة في تقدير جدية الدفع من عدمه، تاركاً الأمر للعمل القضائي لإرساء معالم هذا الشرط الجوهرية، وهو ما أدى إلى تقديم تحفظ تفسيري حول هذا الشرط من طرف المجلس الدستوري، تجنباً لاستلاء الجهات القضائية على اختصاصاته الدستورية.
- جعل شرط الجدية يمتاز بوظيفة مزدوجة، الأولى تتمثل في تطلبه كشرط للإرسال من الجهات القضائية الدنيا إلى العليا، وكذلك جعل الجدية شرطاً للإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية.
- غياب تقدير شرط الجدية في حالة الإحالة التلقائية، عندما يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وتمتنع أحدهاتان الجهتان القضائيتان عن البت في الدفع خلال أجل ستون يوماً.
- عدم تحقق المساواة في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، فهناك دفع يخضع إلى تقدير جديته على درجتين، وهناك دفع آخر يخضع لتقدير الجدية على درجة واحدة، كما هو الحال مع الدفع الذي يثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

(1) منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 192.

(2) Martbe Fatin-Rouge Stefanini, L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, communication publiée, La Qpc : vers une culture constitutionnelle partagée, coll. « colloques et essais », « iuv », L.G.D.J, 2015, p. 30.

(3) لمزيد من التفصيل حول ما يعرف بقضية المادة المعروفة بقانون « Gaysot » راجع: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص ص 263-264.

(4) منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 200.

- يترتب على عدم تحقق الجدية على مستوى قضاة الدرجة الأولى رفض إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية، أما في حالة عدم تحقق الجدية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فينجم عنه رفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

وعلى هذا الأساس، نقترح استبعاد شرط الجدية من الدفع الذي يثار أمام قاضي الإرسال، وجعله شرطا للإحالة فقط أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كل ذلك يحقق المساواة بين الدفع ويجعلها تعالج وفق نفس الكيفية، إضافة إلى ذلك فإن هيئة الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا تشكل من قضاة لهم كفاءة عالية وخبرة مهنية معتبرة، مما يؤهلها إلى تقدير هذا الشرط بشكل صحيح وسليم، وهو ما يترتب عليه إرساء اجتهادات قضائية في مجال الدفع ترسي مع مرور الوقت معالم وأسس شرط الجدية بكل وضوح.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

الدراسات:

1- التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، السنة السادسة والعشرون، الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق اول مارس سنة 1989.

2- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016.

3- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، السنة السابعة والخمسون، الصادرة يوم الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

القوانين:

1- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

رأي المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة الخامسة والخمسون، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق 5 سبتمبر سنة 2018.

الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني:

1- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية (2017-2018)، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، السنة الثانية، رقم 77، الموافق 3 يوليو سنة 2018.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- خليفة سالم الجهي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.
- 2- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 2014.
- 3- ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017.
- 4- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولى دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- 5- صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2018.
- 6- عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2019.
- 7- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2011.
- 8- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

المقالات العلمية:

- 1- كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، تصدر عن المجلس الدستوري، الجزائر، 2019.
- 2- رجب حسن عبد الكريم، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 16، العدد 28، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2008.
- 3- عبد اللطيف محمد محمد، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد 34، العدد 03، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 2010.

الرسائل الجامعية:

- 1- حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.

2- رجاء جواد كاظم، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

CONSTITUTIONS :

1- constitution de la république algérienne démocratique et populaire du 1963, Journal officiel de la république algérienne, n° 64, 2^e Année, du 10 septembre 1963.

LOIS :

1- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créée par l'article 1, de loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, Relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal officiel de république française, n° 0287, du 11 décembre 2009.

LES OUVRAGES :

1- pierre- Yves Gahdoun, Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, la Question prioritaire de constitutionnalité, guide pratique, sous la direction de Dominique Rousseau, 2^e édition, gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012.
2- Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019.

LES ARTICLES :

1- Savonitto Florian, Les cas d'absence de double filtrage des QPC, La Gazette du Palais, 1^{er}-3 juillet 2012, n° 183-185.

Les communications :

1- Martbe Fatin-Rouge Stefanini, L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, communication publiée, La Qpc : vers une culture constitutionnelle partagée, coll. « colloques et essais », « iuv », L.G.D.J, 2015.

السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق المتوسط (دراسة في المرتكزات والتحديات)

Russian Security Policy Towards The Eastern Mediterranean (A Study of The Foundations and Challenges)

سليم جداي

حورية قصعة*

- مخبر العلوم السياسية الجديدة جامعة المسيلة-

- مخبر الدراسات القانونية البيئية جامعة قلمة -

salim.djeddai@univ-msila.dz

gassaa.houria@univ-guelma.dz

تاريخ القبول: 2022/03/28

تاريخ المراجعة: 2022/03/27

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مركزية منطقة شرق المتوسط في السياسة الأمنية الروسية، وهو ما يؤكد الأساس النظري للدراسة - نظريات الجيوبوليتيك لماكندر وسيبكمان ولألكسندر دوغين - الذي قدم تفسيراً جيوبوليتيكياً للعلاقة الرابطة بين قضايا الطاقة والأمن والوجود الروسي المتزايد في شرق البحر الأبيض المتوسط، كما شكل دافعا لبروز النهج الاستباقي في السياسة الخارجية الروسية تجاه المنطقة، والسعي لزيادة مشاركتها في قضايا المنطقة بشكل استراتيجي لتأمين مصالحها الوطنية في كل من منطقة الريملاند والهارتلاند، وهو ما برز من خلال المساعي الروسية لتحسين السياسات وتوظيف آليات أكثر فعالية لمواجهة الضغوط المتزايدة من الجهات الفاعلة العالمية الأخرى، ورهانات البيئة التنافسية.

الكلمات المفتاحية: السياسة الأمنية؛ روسيا؛ شرق المتوسط.

Abstract:

This research paper aims to highlight the centrality of the eastern Mediterranean region in the Russian security policy, which is confirmed by the theoretical basis of the study - the geopolitical theories of Mackinder and Sebekman and Alexander Dugin - which provided a geopolitical explanation of the interrelationship between energy and security issues and the increasing Russian presence in the eastern Mediterranean. An impetus for the emergence of a proactive approach in Russian foreign policy towards the region, and its quest to increase its participation in the region's issues strategically to secure its national interests in both the Rimland and the Hartland region, which has emerged through Russian endeavors to update policies and employ more effective mechanisms to confront the increasing pressures from other global actors and competitive environment stakes.

Keywords: security policy; Russia; Eastern Mediterranean.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعتبر تتبع سياقات السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق البحر المتوسط من القضايا المعقدة والمتشابكة وتحديدًا من الناحية الجيوسياسية، فتزايد حدة التوترات ذات الأبعاد السياسية والقومية والدينية... - التي تتجلى بشكل واضح في الصراعات التي شهدتها المنطقة - أفرز أنماطًا متباينة ومتعددة من التحالفات بين فواعل السياسة الإقليمية والدولية على حد سواء، وهو ما جعل المنطقة كبقرة توتر مشكلة بذلك تهديدًا على مصالح واستراتيجيات القوى الغربية على غرار الإستراتيجية الروسية (الوصول للمياه الدافئة).

وهو ما شكل دافعًا للتوجه نحو تبني سياسات متباينة تجاه دول المنطقة على أساس تطوير علاقات - مع أربعة أنواع على الأقل من الجهات الفاعلة - شمال إفريقيا والشرق الأوسط، أعضاء جنوب الاتحاد الأوروبي، الدول المشاركة في التحديات التي يواجهها الكرملين في منطقة البحر الأسود والولايات المتحدة - تتوافق مع التصور الروسي للسياسة العالمية من خلال فكرة إعادة رسم النتائج السلبية لنظام عالمي متمركز في الولايات المتحدة.

إشكالية الدراسة

في ظل بروز منطقة شرق المتوسط كمحور جيوسياسي حيوي، والذي أدى بدوره إلى تحولها إلى منطقة منافسة تحكمها العوامل الجيوبوليتيكية والجيواقتصادية بين القوى الإقليمية والدولية، فما هي مؤشرات تضمين المنطقة كأحد محاور السياسة الأمنية الروسية؟

➤ فرضية الدراسة

الأهمية الجيوبوليتيكية لمنطقة شرق المتوسط تشكل دافعًا لتضمينها كأبرز محاور السياسة الأمنية الروسية.

➤ أهداف الدراسة

تهدف هذه الورقة البحثية إلى:

- ✓ تحديد الأساس النظري للدراسة - نظريات الجيوبوليتيك لماكندر وسيبكمان - الذي يقدم تفسيرًا جيوبوليتيكيًا للعلاقة الرابطة بين قضايا الطاقة والأمن والوجود الروسي المتزايد في شرق البحر الأبيض المتوسط.
 - ✓ التطرق إلى عرض أبرز مرتكزات ومحددات السياسة الأمنية الروسية تجاه منطقة المتوسط.
 - ✓ رصد أبرز التحديات والرهانات التي من شأنها عرقلة تنفيذ السياسات الروسية تجاه المنطقة.
- وتم تقسيم الدراسة إلى العناصر التالية:

1- المنظورات الجيوبوليتيكية لتفسير السياسة الأمنية الروسية:

تركز اهتمام العديد من العلماء على أن نظام العلاقات الدولية ستهيمن عليه السياسات الليبرالية، وهو ما تجسد من خلال جادل فرانسيس فوكوياما - على سبيل المثال لا الحصر - بأن الحكومات ستصبح في نهاية المطاف ديمقراطيات ليبرالية وأن التصورات الليبرالية ستهيمن أيضًا على الشؤون الدولية، ليستدرك لاحقًا أهمية العامل الجيوبوليتيكي وهو ما برز من خلال تأكيدته على أهمية الجغرافيا السياسية في النظام الحالي للعلاقات الدولية، ويعتبر

Nicholas Spykman و Halford John Mackinder على أنهما رواد وجهات النظر الجيوسياسية في مجال العلاقات الدولية⁽¹⁾:

1.1- نظرية قلب الأرض Heartland (هالفورد جون ماكيندر Halford John Mackinder):

حيث ركز **Mackinder** على تأثير Heartland على الشؤون العالمية، إذ جادل بأن "من يحكم أوروبا الشرقية هو الذي يحكم Heartland، ومن يحكم Heartland هو الذي يحكم الجزيرة العالمية، ومن يحكم الجزيرة العالمية يحكم العالم"، كما شدد على أهمية منطقة أوروبا وآسيا باعتبارها قلب الأرض وتهيمن عليها روسيا كقوة برية يسرت لها الاتصالات وممرات النقل وذلك عبر السكك الحديدية العابرة لسيبيريا، والتي تشمل إمكاناتها إحياء الجغرافيا السياسية ووصول روسيا إلى المياه الدافئة في البحر الأبيض المتوسط، وقد حدد **Mackinder** حدود Heartland وأشار إلى أنها تلامس منطقة البحر الأبيض المتوسط بينما تمثل جبال طوروس ومضيق البوسفور حدود Heartland؛ ومن ناحية أخرى فهي نقطة دخول القوة البحرية من البحر الأبيض المتوسط إلى البحر الأسود.

2.1- نظرية الهلال الهامشي Rimland (نيكولاس سبيكمان Nicholas Spykman):

من جهته انتقد **Spykman** حجة **Mackinder** بالإشارة إلى أهمية منطقة Rimland، ففي الواقع لم يهمل **Spykman** الأرض والطوبوغرافيا أو طرق النقل؛ لكنه ركز أكثر على أهمية Rimland في السيطرة على العالم، ووفقا له فإن منطقة Rimland هي منطقة تقع بين هارتلاند والقوى البحرية الهامشية التي من شأنها أن تواجه مشاكل أمنية أكبر بسبب موقعها ومواردها الغنية.

وقد جادل **Spykman** في أن Rimland هي عامل حاسم سيحتوي الهارتلاند، كما حدد تأثيرات العوامل الجغرافية على تحديد قوة الدول، حيث تعد الموارد الطبيعية من العوامل المؤثرة على الكثافة السكانية والهيكل الاقتصادي لأي بلد، كما أكد على أهمية حجم وموقع الدول كعوامل تعزز سياساتها الخارجية في إطار نظام العلاقات الدولية، وبالنسبة إلى **Spykman** فعلى الرغم من أن الحجم مصدر محتمل للقوة، إلا أن امتلاك قوة بحرية والتحكم في Rimland أمران مهمان أيضا، لذلك حاول إثبات حجته بالإشارة إلى أن الإمبراطورية الروسية قد توسعت نحو الجزء الجنوبي من أوروبا للوصول إلى موانئ خالية من الجليد، مما سيمكن الإمبراطورية الروسية من تعزيز قوتها البحرية، وقد ذهب إلى القول بأن "من يتحكم في ريملاند يحكم أوراسيا: من يحكم أوراسيا يتحكم في مصائر العالم"، كما شدد **Spykman** على أن أهم الممرات المائية لتحقيق القوة العالمية هي بحر الشمال والبحر الأبيض المتوسط والخليج العربي في الشرق الأوسط وبحر الصين الجنوبي الشرقي أيضا.

وبناء على ما سبق وبإسقاطه على الشؤون العالمية الحالية، لا تزال روسيا القوة المهيمنة في قلب العالم كما تعمل على توسيع نفوذها نحو البحر الأبيض المتوسط، والذي يعد جزءا مهما من Rimland، لذلك يمكن القول أن السياسة الأمنية الروسية تضم كل من الهارتلاند والريملاند.

(1) Muhittin Tolga özsağlam, "Revival of Geopolitics: Russian Involvement in Eastern Mediterranean (2009-2019)", Utopía Y Praxis Latinoamericana, vol. 25, no. 10, 2020, pp. 522-532, p.523

3.1- الأوراسية الجديدة: أسس الجيوبولتيك الروسية المعاصرة (ألكسندر دوغين Alexander Dugin):

يجمع Dugin بين الجغرافيا السياسية الكلاسيكية وتوضيحاته الميتافيزيقية للجغرافيا المقدسة لتكوين رؤيته لمستقبل أوراسيا، حيث عرض علم اللاهوت الجيوسياسي المطبق على رؤيته لعالم متعدد الأقطاب في المستقبل في كتابه "النظرية السياسية الرابعة" والذي تمثل محتوياته تراكمًا لفكر Dugin السياسي فيما يتعلق بمسار المستقبل السياسي لروسيا وزوال القوة السياسية الغربية في الساحة العالمية، وتدمج النظرية السياسية الرابعة أفكار Dugin عن الأوراسية وتقدم بديلاً تنافسيًا لليبرالية الغربية⁽¹⁾.

ومع بداية عام 1991 بدأت الملامح الأولى "للجيوبولتيك الدوغينية" في البروز وذلك من خلال نشر دوغين مقالاً بعنوان (حرب القارات The War of The Continents) وقد تضمن المقال تصوّر Dugin للجيوبولتيك الكبرى للعالم، حيث وصف فيه الصراع الجيوبولتيكي القائم آنذاك بين نمطين مختلفين من القوى العالمية⁽²⁾، ليتبلور جوهر رؤيته الجيوبولتيكية في كتابه "أسس الجيوبولتيكا"، والمتتمثلة في ضرورة التكامل الأوراسي والذي لن يتحقق إلا باستعادة الإمبراطورية كمهمة روسية بالأساس نظراً لموقعها الاستراتيجي وإمكانية سيطرتها على المحور الجغرافي للتاريخ الأوراسي، وهو تفسير اعتمد فيه على توظيف الفكرة الجيوبولتيكية التقليدية لكل من هالفورد ماكيندر Makinder و Haushofer المتمثلة في توصيف القارة الأوراسية بقلب العالم وروسيا كقلب لقلب العالم⁽³⁾.

2- شرق البحر الأبيض المتوسط وأمن روسيا: منطق الاستمرارية

مع تعيين يفغيني بريماكوف وزيراً للخارجية في عام 1996 برزت مؤشرات دخول روسيا فترة جديدة، حيث ركزت بشكل متزايد على الخارج القريب وحاولت زيادة نفوذها في السياسة العالمية أيضاً، والتركيز بشكل أكبر على الشرق الأوسط، وعلى الرغم من أن يلتسين كان الرئيس، إلا أن بريماكوف هيمن على السياسة الداخلية والخارجية الروسية، وهي السياسات التي اتبعتها بوتين أيضاً عندما تولى السلطة كرئيس للوزراء، والذي أعلن لاحقاً العقيدة العسكرية الثانية في عام 2000 والعقيدة العسكرية الثالثة في عام 2010، هذه المذاهب العسكرية تمثل نقاط تحول فيما يتعلق بتشكيل السياسة الخارجية الروسية، والتي أضفت الطابع الأمني على المؤسسات الغربية بما في ذلك توسع الناتو وأشارت إلى الموقف الجيوسياسي الجديد في حوض أوراسيا⁽⁴⁾.

1.2- الأهمية الجيوستراتيجية لمنطقة شرق المتوسط في السياسة الأمنية الروسية:

أصبح شرق البحر المتوسط نقطة التقاء مهمة من حيث التصور الأمني لروسيا، إذ يمثل هذا التقاطع جزءاً مهماً من Rimland والنقاط الأمنية لروسيا مع حماية قوتها المؤثرة في Heartland-Eurasia، إذ يعتبر شرق البحر الأبيض المتوسط أيضاً منطقة تقاطع للمحيط الهندي عبر قناة السويس وأيضاً ممر باتجاه البحر الأسود يوفر الوصول إلى

(1) John Cody Mosbey, Alexander Dugin: Geopolitics at the Confluence of Theology, Tradition, and Eurasia, This Dissertation has been submitted for the Degree of Doctor of Philosophy University of Dublin, Trinity College, 2020, p. 19

(2) جلال خشيب، الجيوبولتيك الروسية الحديثة والمعاصرة طموح النظرية وحدود التطبيق، مركز إدراك للدراسات والاستشارات، 2018، ص. 13

(3) أمينة مصطفى دلة، المخيلة الجيوبولتيكية الروسية والفضاء الأوراسي، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، 27 سبتمبر 2016، ص. 15

(4) Muhittin Tolga özsağlam , Ipid, p.525

شمال المحيط الأطلسي لبعض دول الشرق الأوسط وآسيا، وهنا تبرز أهمية المنطقة للأهداف الجيوسياسية والإستراتيجية للقوى العالمية والإقليمية بما في ذلك روسيا لعدة أسباب، يمكن رصدها في⁽¹⁾:

✓ استفادت روسيا من الإرث السياسي للاتحاد السوفيتي، وبالتالي حاولت أيضًا حماية موقعها المؤثر على المستويين الإقليمي والعالمي؛

✓ ركزت روسيا بشكل أكبر على أولوياتها الجيوسياسية منذ فترة بريماكوف، لذلك فقد أكدت مؤخرًا أنها قوة عسكرية من أجل حماية انخراطها في شرق البحر الأبيض المتوسط؛

✓ تعتبر العقيدة البحرية الروسية دليل على هذه السياسة والتي تم نشرها في عام 2015، حيث قدمت مؤشرا واضحا للأهداف الروسية في المحيط الأطلسي، وبحر البلطيق، والبحر الأسود، وأزوف والبحر الأبيض المتوسط أيضا، كما أظهرت أيضا ضعف روسيا بسبب تواجد الناتو في مناطق محددة؛

✓ تغطي العقيدة الروسية أيضا أهمية طرق الطاقة، والحماية البيئية وما إلى ذلك، وتحدد على وجه التحديد توقعات وأهداف روسيا في البحر الأبيض المتوسط (توفير الاستقرار العسكري والسياسي في المنطقة، وضمان الوجود البحري الدائم لروسيا في المنطقة، وتوسيع مسار النقل البحري من منطقتي القرم وكراسنودار إلى البلدان الإقليمية في حوض البحر الأبيض المتوسط).

2.2- مرتكزات السياسة الأمنية الروسية تجاه منطقة شرق المتوسط:

ترتكز السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق المتوسط على مجموعة من المحاور التي توجهها المصالح الروسية في المنطقة، وتنقسم إلى ثلاث فئات: القضايا المرتبطة بوضع القوة العظمى التي تطالب بها موسكو، والمصالح الأمنية والمصالح الاقتصادية، والتي يمكن رصدها في النقاط التالية⁽²⁾:

➤ تؤكد العقيدة البحرية الروسية أن روسيا تعتبر شرق المتوسط فضاء إستراتيجي لمصالحها على غرار بحر البلطيق والبحر الأسود وبحر آزوف، فمع وصول فلاديمير بوتين إلى السلطة سعى إلى الاستثمار تدريجيا في المشهد الدبلوماسي والاقتصادي والعسكري في منطقة البحر الأبيض المتوسط؛

➤ تشكل منطقة شرق المتوسط أرضية تنافسية لموسكو، في مواجهة تنامي التدخل الغربي خلال التسعينيات والعقد الأول من القرن الحادي والعشرين، وبالتالي تسعى روسيا إلى موازنة النفوذ الغربي على المشهد الأمني لشرق المتوسط كما أشار إلى ذلك سيرجي لافروف Sergueï Lavrov في فيفري 2013: "وجود روسيا في البحر الأبيض المتوسط عامل استقرار لمنطقة البحر الأبيض المتوسط"،

➤ هناك شعور دائم بانعدام الأمن تغذيته التهديدات والتحديات التي يفرزها عدم استقرار المنطقة (قضايا إعادة تشكيل الحدود (كوسوفو 1999) والإطاحة بالأنظمة كالعراق 2003 وليبيا 2011)، هذا الشعور شكل دافعا للتوسع

(1) Muhittin Tolga özsağlam, İpid, p. 526

(2) Igor Delanoë, Le retour de la Russie en Méditerranée, Cahiers de la Méditerranée, no. 89, 2020, p. 23-35, pp.24-28

الدفاعي لروسيا، فرضية "القلعة المحاصرة" شكلت عاملاً للسعي للتمدد الجغرافي الذي بدأ في نهاية القرن الخامس عشر، والذي يركز بشكل خاص في البحث عن وصول خال من الجليد إلى البحار (الوصول للمياه الدافئة)؛

➤ إن البحر الأبيض المتوسط أتاح لروسيا الوصول المباشر إلى الشرق الأوسط، وهي منطقة تعتبرها موسكو استراتيجية، لا يزال يرى جناحه الجنوبي اليوم على أنه الأكثر اضطراباً، تعتبر السلطات الروسية الآن أن أي شكل من أشكال زعزعة الاستقرار في الشرق الأوسط من المرجح أن يمتد إلى منطقة "البطن الناعمة أو الرخوة" لروسيا؛ وهو ما دفع روسيا إلى مراقبة أحداث ما يعرف بالربيع العربي التي شهدتها بعض دول البحر المتوسط منذ عام 2010، وذلك نتيجة تزايد المخاوف من انتشار الإسلاموية الراديكالية في جميع أنحاء الشرق الأوسط وتغذي حالة عدم الاستقرار المرتفعة بالفعل في القوقاز، لذلك تنوي روسيا التأثير على ميزان القوى في الشرق الأوسط وتعتبر عن دبلوماسيتها حول القوس الشيعي الذي يمتد من إيران إلى سوريا عبر العراق، فالهلال الشيعي الموجه ضد الجناح الجنوبي الغربي لروسيا، يعتبر استراتيجياً بالنسبة لموسكو من حيث أنه يشكل منطقة عازلة معادية للعناصر المتطرفة ذات الإلهام السني المدعوم أيديولوجياً ومادياً من المملكة العربية السعودية وقطر؛

➤ من خلال تأكيد وجودها في شرق البحر الأبيض المتوسط تسعى روسيا إلى إبقاء الضغط العسكري الغربي بعيداً قدر الإمكان عن صميم مصالحها الاستراتيجية، وبالتالي تنظيم شكل من أشكال "التحويل الاستراتيجي" وكرد على تأكيد الناتو في البلقان أن الحلف سيحصل على مواقع جديدة بالقرب من البحر الأسود⁽¹⁾؛

➤ يدعم الوجود البحري الدائم في البحر الأبيض المتوسط وتعزيز المنشآت العسكرية الروسية في شرق المتوسط الطموح لترسيخ مواقع روسية في ميدور والشرق الأوسط على المدى الطويل، وكذلك التأثير على مواقف دول المنطقة، والتي تميل أكثر إلى الامتناع عن انتقاد تصرفات روسيا بشكل عام، واختيار المزيد النهج المراعي في العلاقات الثنائية مما يؤثر على هوامش نفوذ الدول الغربية وتحالفاتها؛

➤ انفتاح المنطقة على النفوذ الروسي جعل روسيا تبحث عن موطئ قدم أخرى في شرق البحر الأبيض المتوسط - غير سوريا التي لا تزال نقطة ارتكازها الرئيسية- وهو ما شكل دافعا لدعم الجهود الدبلوماسية الروسية بتعاون ذي طبيعة تجارية، وبالتالي يمكن لطبيعته - بالإضافة إلى الدخل الذي توفره- أن يساعد في توطيد العلاقات الثنائية وإعطائها بُعداً استراتيجياً، وتحديد مبيعات الأسلحة والشراكات النووية

➤ بالإضافة إلى ذلك أشارت استراتيجيات الطاقة الروسية بوضوح إلى أن روسيا ترغب في زيادة ازدهارها الاقتصادي إلى أقصى حد وتعزيز قوتها في السياسة العالمية من خلال مصادر الطاقة، حيث أكد بوتين بوضوح أن روسيا ستظل دائماً مؤثرة في السياسة العالمية وخاصة باعتبارها أقوى دولة في أوراسيا، والتي تمتد حسب ألكسندر دوجين إلى شرق البحر الأبيض المتوسط.

(1) Isabelle Facon, Philippe Gros & Vincent Tourret, L’empreinte Militaire Russe En Mediterranee Orientale A L’horizon 2035, Fondation Pour La Recherche Strat E Gique, Juin 2020, p.06

3.2- مظاهر ديناميكية الدور الروسي في منطقة شرق المتوسط:

شهد حوض شرق البحر الأبيض المتوسط إحياء الجغرافيا السياسية وأيضًا التنافس بين العديد من الجهات الفاعلة حيث تعد روسيا واحدة من الجهات الفاعلة والمهمة في المنطقة، فعليًا بدأت روسيا في لعب دور حاسم في حوض شرق البحر الأبيض المتوسط منذ عام 2010 كجزء من Rimland، وتحاول تعزيز مشاركتها العسكرية للسيطرة على طرق التجارة في Rimland وكذلك لحماية الحدود أو طرق الانتقال في هارتلاند، حيث سعت روسيا إلى زيادة تواجدتها في الجزء الشمالي من شرق البحر الأبيض المتوسط من خلال نشر قوة عسكرية دائمة في سوريا وبناء محطة للطاقة النووية في تركيا، بالإضافة إلى العلاقات التجارية والطاقة المكثفة مع تركيا.

ويحتل موضوع أمن الحدود الجنوبية الروسية الصدارة في جدول الأعمال، فبعد زيادة تموضع روسيا في البحر الأسود، برزت التوجهات للوصول إلى البحر الأبيض المتوسط وأهميته بالنسبة لتعزيز المكانة الدولية الروسية، حيث يعد المرور عبر مضيق البوسفور والدردينيل أمرًا بالغ الأهمية في سياق معالجة قضايا تنمية الدولة بالإضافة إلى وجودها في الممرات البحرية العالمية، هذا الأخير ذو أهمية إستراتيجية لاستجابة روسيا لسياسة الولايات المتحدة الخاصة بالهيمنة العالمية على محيطات العالم، حيث عملت روسيا على تحديث أسطولها وأنشأت قوة عمل دائمة للبحرية المتوسطية في عام 2013⁽¹⁾.

تتحكم مصر في البوابة الجنوبية لنهر ريملاند، لذلك حولت روسيا نظرها إلى هذه المنطقة، ونتيجة لذلك بدأت في الاستثمار في القطاعات الصناعية من خلال اقتراح إنشاء منطقة صناعية قريبة من قناة السويس وكذلك محطة للطاقة النووية في مصر لزيادة تواجدتها اقتصاديًا وعسكريًا في بوابة الريملاند، وهنا تبرز أهمية العامل الطاقوي في العلاقات بين روسيا ومصر.

ومن ناحية أخرى تعمل روسيا أيضًا على زيادة مشاركتها الاقتصادية لحماية ريادةتها للطاقة في السوق الأوروبية من خلال التحكم في إمدادات الطاقة في جزء كبير من Rimland، والذي يرتبط أيضًا بمفهوم الحجم الذي اقترحه Spykman، وعلى اعتبار حداثة الجزء الشرقي من شرق البحر المتوسط ضمن توجهات السياسة الأمنية الروسية، تحاول روسيا العمل على تحسين علاقاتها الإستراتيجية والاقتصادية مع العديد من دول المنطقة على غرار لبنان وإسرائيل، وبالتأكيد لم تهمل أيضًا أهمية عامل الطاقة في هذه المنطقة، وهو ما يوضحه الجدول التالي:

(1) Ruslan Mamedov, Russia: Towards a Balance of Interests in the Eastern Mediterranean, 06 August 2021, RIAC, from: <https://2u.pw/ZE5VA>

جدول رقم 1: قيمة الصادرات والواردات الروسية مع دول شرق المتوسط لسنة 2018

المبادلات التجارية الروسية	قبرص	تركيا	مصر	لبنان	سوريا
الصادرات	786.52	21.31	7.06	460.77	400.15
الواردات	12	4.23	527	11.5	4.24
حجم المبادلات	798.52	25.54	7.533	471.82	424.15

بليون دولار ■ مليون دولار ■

المصدر: Muhittin Tolga Özsağlam, Revival of Geopolitics: Russian Involvement in Eastern Mediterranean (2009-2019), Artículos Utopía Y Praxis Latinoamericana, AÑO: 25, n° EXTRA 10, 2020, pp. 522-532, p.531

3- تحديات تنفيذ السياسة الأمنية الروسية في منطقة شرق المتوسط:

لا يزال البحر الأبيض المتوسط يشكل مفترق الطرق الاقتصادي والاستراتيجي للقارات الثلاث، فالوصول إلى البحر الأبيض المتوسط يعني الوصول إلى الجزيرة العالمية والوصول للجزيرة العالمية يعني الوصول للسيطرة على العالم وهو ما أدركته القيادة الروسية التي سعت للتأثير الجيوسياسي والجيواقتصادي على القرارات الاقتصادية والدبلوماسية والأمنية لدول المنطقة، والوصول إلى الخليج الفارسي من الساحل الشرقي للولايات المتحدة عبر البحر الأبيض المتوسط وقناة السويس، ولكن لتحقيق تلك الأهداف لابد من مواجهة التحديات المطروحة على المستويين الداخلي والخارجي.

1.3- 2.3- تحديات البيئة الداخلية وتداعياتها على تنفيذ السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق

المتوسط:

تواجه السياسة الأمنية تجاه شرق المتوسط العديد من التحديات والرهانات على المستوى الداخلي والتي يمكن رصدها في النقاط التالية:

1.1.3- تحديات مرتبطة بالبعد البشري:

تشهد روسيا تناقضا بارزا من حيث عدد السكان وشساعة المساحة، حيث تقدر مساحة روسيا 17,098,242 كلم² مقارنة بعدد السكان الذي عرف تدبدا في النسب المسجلة، ففي حين بلغ عدد سكان روسيا في بداية التسعينيات ما يقرب من 149 مليون، ومع بداية 2020 بلغ عدد السكان الروس حوالي 146 مليون مسجلا ارتفاعا قدره 03 ملايين بعد انخفاض مستواه مع بداية عام 2007 إلى 142 مليون، وبالرغم من الارتفاع المسجل من المتوقع أن يستمر عدد سكان روسيا في التراجع حيث تشير المؤشرات إلى أن عدد سكان روسيا سيبلغ 130 مليون في عام 2025 وربما ينخفض إلى أقل من 100 مليون بحلول عام 2050⁽¹⁾.

من جهة أخرى فعلى الرغم من أن الثقة داخل المجتمع وتجاه المؤسسات وصانعي القرار هي مؤشر رئيسي لقدرة المجتمع على تطوير كامل إمكاناته الإنتاجية، إلا أن هناك مؤشرات تؤكد أن روسيا تواجه العديد من التحديات فيما يتعلق بقضية التماسك الاجتماعي، حيث يتجاوز عدد المهنيين الذين يسعون لمغادرة روسيا 50% في قطاعات معينة، وهذا

(1)Tiina Takala, "Russia of Challenges", Ministry of Defence, Finland, 2008, p.24

لا يقلل من الإمكانيات الإبداعية لدعم التنمية الاقتصادية في الدولة فحسب، بل يزيد من هروب رأس المال ويقلل من الاستهلاك المحلي حيث يقدر عدد الجالية الروسية بأكثر من 1.5 مليون روسي في الخارج (إلى جانب دورها المعروف كمصدر للطاقة، أصبحت روسيا مصدراً لرأس المال المالي والبشري ...) وهو ما خلق ارتفاعاً في أشكال متنوعة من السخط الشعبي، بما في ذلك الإحباط من تقديم الخدمات العامة، والعوائق المتصورة أمام السعي وراء التطورات المهنية والقيود المفروضة على الحريات السياسية، بما ينعكس على قدرة الدولة على جذب الكفاءات الأجنبية، والتي يمكن أن تلعب دوراً إضافياً في المرحلة المقبلة من تطوير الاقتصاد الروسي⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك فقد خلقت التفاعلات المعقدة بين تدفق عائدات الطاقة وجودة مؤسساتها المحلية وديناميكيات التماسك الاجتماعي حواجز في السعي إلى التطوير الكامل للموارد المادية والبشرية للبلد، وعليه قد يشكل هذا المزيج عائقاً رئيسياً أمام التنمية الاقتصادية المستقبلية لروسيا نظراً لأن هذه الموارد هي أهم الأصول في البلاد.

2.1.3- تحديات ذات أبعاد اقتصادية:

واحدة من أهم التحديات التي تواجهها السياسة الأمنية الروسية على المستوى الداخلي في الوقت الحاضر هو ضعف النمو الاقتصادي، فقد سجلت مستويات النمو عام 2016 نسبة 0.3٪ و 1.6٪ في عام 2017 و 2.2٪ في عام 2018، بينما سجل عام 2019 نمو أقل من 2٪، كما شهد مؤشر الناتج المحلي الإجمالي الرئيسي ارتفاعاً بنسبة قدرها 1.7٪ في جويلية 2018 (على أساس سنوي)، كما لا تزال حصة الاقتصاد الروسي في الاقتصاد العالمي منخفضة، فعلى الرغم من تراوح حصة الاتحاد من 5٪ إلى 12٪ من الاقتصاد العالمي خلال فترة الاتحاد السوفياتي، إلا أن حصة روسيا حالياً أقل من 2٪ أي في نفس المستوى مع كوريا الجنوبية، في حين أن الصين والهند والبرازيل تتفوق إلى حد كبير على روسيا على الرغم من ثرائها في الموارد الطبيعية والأراضي⁽²⁾.

ضف إلى ذلك فتعرض الاقتصاد الروسي لأزمة العملة خلال الفترة الممتدة ما بين 2014-2015، أدى إلى انخفاض قيمة الروبل الروسي (RUR) بأكثر من النصف، وموجة جديدة من التضخم، وتراجع الدخل الشخصي، وتقلص الناتج بمقدار 2.7 % التراكمي، وقد نتجت الأزمة عن مجموعة من العوامل الاقتصادية والجيوسياسية: الانخفاض الحاد في الأسعار الدولية للنفط - عنصر التصدير الرئيسي لروسيا- والنزاع مع أوكرانيا (ضم شبه جزيرة القرم ودعم الانفصالية في دونباس)، مما أدى إلى عقوبات الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي ضد روسيا، ومع استقرار وضع الاقتصاد الكلي عاد الاقتصاد الروسي إلى النمو وإن كان ذلك بوتيرة بطيئة، فلا تبدو الآفاق على المدى المتوسط أفضل على الرغم من الانتعاش الجزئي لأسعار النفط⁽³⁾.

من جهة أخرى فإن سياسة التضخم تشكل تحدياً آخر لروسيا على المستوى الداخلي، ففي سنة 2015 قام البنك المركزي الروسي (يعتبره الاقتصاديون الدوليون أحد أكثر المنظمين نجاحاً في العالم غالباً) بتطبيق سياسة أسعار الفائدة

(1) Kenneth Rapoza, Russia's Three Biggest Problems, 24/01/2013, Accessed 10/01/2022, Retrieved from:

<https://2u.pw/1ZFFf>

(2) Sergey Efremov, The Challenges of Russia's Economy: An Overview, 04 /11/2019, Accessed 17/07/2020, Retrieved from: <https://2u.pw/OW04c>

(3) Marek Dabrowski & Antoine Mathieu Collin, Russia's growth problem, Policy Contribution Issue n°04, | February 2019, p.02

المرتفعة ليصل سعر الفائدة الرئيسي إلى ما يقرب من 17٪، وذلك في محاولة للحد من الضغوط التضخمية وخفضه تدريجيا في السنوات التالية من أجل تحفيز الاستهلاك، وعلى الرغم من تسجيل انخفاض آخر في السعر الرئيسي في نهاية أكتوبر 2019 إلا أنه لم يتجاوز حدود 6.5٪، كما يحتفظ المواطنون الروس بودائع تتجاوز قيمتها 18 تريليون روبل، في حين أن الناتج المحلي الإجمالي الكلي يبلغ 89 تريليون روبل وذلك عام 2016، وهو ما يفرز تحديا أمام تحفيز الاستثمار والإنفاق والاستهلاك الخاص الجديد، من جهته يشير German Gref (رئيس البنك الروسي Sberbank) إلى أن الوضع الحالي للاقتصاد الروسي هو نتيجة للتحديات الإدارية، لاسيما على المستوى البيروقراطي⁽¹⁾.

2.3- تحديات البيئة الخارجية وتداعياتها على تنفيذ السياسة الأمنية الروسية تجاه شرق

المتوسط :

على خلفية الاتجاهات الدولية الإقليمية والعالمية الجديدة وسياسة القوى الكبرى تشهد المساعي الروسية لتنفيذ سياستها الأمنية تجاه شرق المتوسط العديد من التحديات يمكن حصرها في :

1.2.3- حلف شمال الأطلسي (NATO) كتحدى لتنفيذ السياسة الأمنية الروسية في المنطقة:

يرسم مشروع العقيدة والمفهوم الأمني والتعليق العسكري السياسي المرتبط به صورة مقلقة لدى الخبراء الاستراتيجيين الروس تجاه المفهوم الاستراتيجي لحلف الناتو، والذي يتحدى حسب تصورهم الوضع العسكري الاستراتيجي والهيكلي بأكمله الذي يعتمد عليه الدفاع عن المصالح الروسية، خاصة في ظل تصميم هيئة الأركان العامة 17 على تنفيذ التدابير المضادة التي اقترحتها القادة السياسيون لتوسيع الناتو، وهو ما يخلق رهانات للأمن الروسي يمكن حصرها في :

مطالبات إقليمية على روسيا، والتدخل في شؤونها الداخلية، ومحاولات التعدي أو تجاهل المصالح الروسية في حل قضايا الأمن الدولي ومعارضة تعزيز روسيا كمركز لعالم متعدد الأقطاب؛ خلق النزاعات المسلحة خاصة بالقرب من حدود روسيا و / أو حلفائها؛ تكوين وتعزيز القوات ومجموعات القوات التي تغل بتوازن القوات بالقرب من مياه روسيا أو حلفائها؛ توسيع الكتل والتحالفات العسكرية ضد مصالح روسيا و / أو الأمن العسكري لحلفائها؛ إنشاء وتجهيز ودعم وتدريب الجماعات المسلحة في الخارج لإعادة نشرها لشن هجمات على روسيا و / أو حلفائها أو ضد المنشآت والهياكل على حدود روسيا أو حلفائها؛ العمليات التي تهدف إلى تقويض الأمن أو الاستقرار العالمي والإقليمي، بما في ذلك إعاقة عمل أنظمة C2 الحكومية والعسكرية الروسية، والأنظمة التي تدعم أداء القوات النووية واستقرارها القتالي، وأنظمة الإنذار بالهجوم الصاروخي، وأنظمة الدفاع المضادة للصواريخ الباليستية، وأنظمة المراقبة الفضائية؛ إعاقة تشغيل مرافق تخزين الذخائر النووية ومحطات الطاقة والمنشآت الكيميائية والمنشآت الأخرى التي يحتمل أن تكون خطرة؛ العمليات المعلوماتية ذات الطبيعة الفنية أو النفسية أو غيرها ضد روسيا و / أو حلفائها؛ التمييز ضد الروس في الخارج؛ والإرهاب الدولي⁽²⁾.

(1)Sergey Efremov, Ipid

(2) Stephen j Blank, Threats to Russian Security: The View From Moscow, Strategic Studies Institute, July 2000, p.18

هذه القائمة الشاملة من التهديدات العسكرية والسياسية تصور الناتو ليس فقط في شكله الموسع كتهديد يمكن استخدامه لفك أساس السيطرة العسكرية على الأسلحة، والسيطرة السياسية والحكم على الدولة، والاستقرار الاجتماعي العام.

من جهة أخرى أثرت هجمات الحادي عشر من سبتمبر الإرهابية تأثيراً عميقاً على التوازنات الإقليمية، حيث أعقبت أحداث الحادي عشر من سبتمبر سياسة التدخل الأمريكية في جميع أنحاء العالم باسم "الحرب على الإرهاب، مع التصميم على تحدي وتغيير الوضع الراهن، حيث قامت البحرية الأمريكية بعودة مذهلة إلى شرق المتوسط والتي غيرت بشكل جذري تكوين القوة البحرية في المنطقة، كما أطلق الناتو من جانبه عملية المسعى النشط لدعم الولايات المتحدة الأمريكية في البحر الأبيض المتوسط، إضافة إلى عملية الحامي الموحد التي قام بها الحلف عام 2011 في ليبيا⁽¹⁾.

2.2.3- التواجد الصيني في مناطق النفوذ الروسي:

يشكل صعود الصين فعلياً تهديداً مباشراً لمكانة القوى الكبرى وعلى وجه الخصوص تلك المجاورة لها، وهو ما خلق مخاوف روسية بشأن تنامي القوة الصينية، فالأراضي الروسية المتاخمة لها قليلة السكان والتي تشهد هجرة أعداداً كبيرة من المواطنين الصينيين الذين يعبرون الحدود للاستقرار في سيبيريا، وهو ما اعتبره كثير من الخبراء الروس مساعياً لتغيير النسيج البشري للمنطقة والمراهنة على القوة البشرية، خاصة وأن سيبيريا تعتبر من الأقاليم التي تتوفر على مخزون كبير من موارد الطاقة والموارد الطبيعية الأخرى غير المستغلة والتي تسعى الصين للوصول إليها في ظل تنامي مستويات التحديث، وهو ما تؤكد مطالب الصين الإقليمية بجزء كبير من سيبيريا⁽²⁾، وعلى الرغم من الوصول إلى تسوية؛ لكن لا تزال المخاوف الروسية قائمة من إحياء المطالب الصينية بأي من هذه الأراضي.

من جهة أخرى فإن سعي الصين لدعم الحضور الصيني في منطقة شرق المتوسط بشكل أساسي من خلال الاستثمار الاقتصادي بدلا من القدرات العسكرية، جعلها بديل أكثر موثوقية وأقل تدخلاً في الشؤون الداخلية لدول المنطقة، وهو ما ساعدها على ربط طريق الحرير البحري بموانئ جنوب أوروبا وشمال إفريقيا على البحر الأبيض المتوسط ضمن استراتيجية خيط اللؤلؤ، كما تخضع جميع دول الحوض تقريبا للاستثمارات الصينية، والتي قد تصبح على المدى المتوسط أداة هيمنة للصين في المنطقة، حيث تمتلك الشركات الصينية بالفعل القدرة على تقييد الوصول إلى بعض موانئ البحر الأبيض المتوسط.

كما أن البنية التحتية للموانئ والمحطات ليست المجال الوحيد الذي تبرز فيه الصين كمستثمر موثوق: ككابلات الاتصالات البحرية التي تربط تونس وإيطاليا وليبيا واليونان، وتحمل ما يقرب من مجمل الأجهزة الإلكترونية العابرة للقارات، وتطوير ما يسمى بـ "المنتديات القطاعية" مع الشركاء الإقليميين، لتكون بمثابة منصات تعاون لمختلف القطاعات، وخاصة التعاون الزراعي والبحري، لزيادة وزنها الدبلوماسي في المنطقة.

(1) Serhat Güvenç & Sitki Egeli, Changing Naval Balances in The Eastern Mediterranean: Implications for Turkey, Turkish Policy Quarterly, Vol.15, No.01, Spring 2016, P.100

(2) Vladimir Skosyrev, "Brothers Forever II: Fifty Years Later", Vremya MN, CDPSP 53, no. 29, July 2001, pp.1,2

ضف إلى ذلك بروز مؤشرات على خضوع الجيش الصيني للتحديث بمعدل أسرع بكثير من الجيش الروسي، ويرجع ذلك إلى أن الصين تعتبر أكبر عميل للأسلحة الروسية، مما يطرح إمكانية تغير ميزان القوة التقليدية الروسية الصينية بشكل مطرد لصالح بكين، وهو ما خلق مخاوف من نوايا الصين المستقبلية تجاه روسيا لدى العديد من الخبراء الروس؛ على الرغم من أن روسيا لا تزال تمتلك ترسانة نووية كبيرة.

3.2.3- تداعيات تحولات البيئة الجيوسياسية والجيواقتصادية لشرق المتوسط على تنفيذ

السياسة الأمنية الروسية:

شهدت المنطقة تغيرات جيوسياسية كبيرة على مدار العقد الماضي، حيث أصبحت التطورات التي تحدث داخل المنطقتين (الشرق الأوسط وشرق البحر الأبيض المتوسط) مترابطة بشكل متزايد وامتد تأثيرها إلى ما هو أبعد من حدودهما، وتحديدا مع الانتفاضات العربية التي انتشرت في جميع أنحاء العالم العربي وما زالت مستمرة في العديد من الدول، كما أن الانسحاب الأمريكي من العراق في عام 2011 وصعود ما يسمى بالدولة الإسلامية (داعش) قد ساهم في انعدام الأمن الإقليمي وعدم الاستقرار، وفي موازاة ذلك خلقت نتائج إكتشافات الغاز الجديدة قبالة سواحل شرق المتوسط إضافة إلى التطورات في النزاع القبرصي، والسياسة الخارجية الجديدة لتركيا في ظل حزب العدالة والتنمية (AKP) رهانات ذات أبعاد أمنية على المنطقة وجوارها، مما ساهم في خلق فضاء جيوسياسي ديناميكي⁽¹⁾.

وعليه ففي الواقع يتم تحديد البيئة الأمنية لشرق البحر الأبيض المتوسط اليوم من خلال أربع ديناميكيات مترابطة (على الأقل: 1) إكتشافات الطاقة، 2) العداوات الجيوسياسية وتوازنات القوى الجديدة، 3) الضرورات الأمنية (البشرية) الجديدة، و 4) الاهتمام المتزايد بالمنطقة من القوى الخارجية.

تعتبر الإكتشافات الأخيرة والمستمرة للهيدروكربونات في شرق البحر الأبيض المتوسط من بين الدوافع الرئيسية لديناميات الجيوسياسية والأمنية المتغيرة في المنطقة، فقد نتج عن احتياطات الغاز خلق العديد من الفرص والرهانات على دول المنطقة ومحيطها المباشر، وتحديدا في إطار ما يطلق عليه بالهيكل الأمني الناشئ حديثا في شرق المتوسط (الشراكات الثلاثية قبرص واليونان وإسرائيل / قبرص ومصر واليونان) وانعكاساته على الأمن الإقليمي.

وبالتالي تدفع الجغرافيا السياسية الجديدة لشرق المتوسط الفواعل الإقليمية والدولية لإعادة تشكيل حساباتها الإستراتيجية وتوقعاتها الدولية، فإذا كانت النتائج الجديدة المتعلقة بالطاقة قد أعطت أهمية جيوسياسية وجغرافية اقتصادية للمنطقة وهذا مهم لأمن الطاقة في الدول الإقليمية، إلا أنه كان عاملا لخلق حالة من عدم الأمان أدت إلى تغيير أنماط العداوة والصداقة بين الدول في شرق البحر المتوسط بشكل ملحوظ خلال العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، وكذلك تغيرت موازين القوى الإقليمية.

(1) Zenonas Tziarras, The New Geopolitics of The Eastern Mediterranean - An Introduction, pp. 05-10, Zenonas Tziarras & Others, The New Geopolitics of The Eastern Mediterranean Trilateral Partnerships and Regional Security, Oslo, Friedrich-Ebert-Stiftung and Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2019, p.05

خاتمة:

بناءً على ما تم التطرق له من خلال محاور الدراسة يتضح أن التوجهات الدولية الراهنة لهندسة السياسة العالمية تبرز مكانة العوامل الأمنية الجيوبولتيكية للدول في تعزيز وضعها الاستراتيجي والجيوسياسي، وعلى الرغم من أن التطورات التكنولوجية قد غيرت بالتأكيد الشؤون الاقتصادية والعسكرية؛ إلا أن هذه العوامل لا تزال تحتفظ بمكانتها الجيوسياسية المهمة، وقد تعززت أدوارها مع اكتشاف الغاز والموارد الطبيعية الأخرى، مما دفع روسيا للسعي لزيادة نفوذها على المستوى العالمي.

في العقد الأول من القرن الحادي والعشرين لعبت روسيا دوراً حاسماً في جوارها القريب، والذي يقع أساساً في قلب الأرض، ليمتد تركيز السياسة الأمنية الروسية إلى منطقة الريملاند من أجل تعزيز دورها كلاعب عالمي في نظام العلاقات الدولية، ويعتبر حوض شرق البحر الأبيض المتوسط موقعا استراتيجيا داخل منطقة الريملاند، لذلك تحاول روسيا الموازنة بين توظيفات القوة بشقيها (القوة الناعمة والقوة الصلبة استخدام قوتها العسكرية وتقنياتها وترسانتها النووية وشركات الطاقة الكبيرة لديها....) لزيادة وجودها وحماية مصالحها في شرق البحر المتوسط كجزء مهم من منطقة الريملاند، وهو ما برز من خلال توظيف القوة الصلبة عن طريق التدخل العسكري المباشر في الأزمة السورية،... هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبرز مؤشرات السعي لتعزيز الوجود الروسي في المنطقة بتوظيف العامل الاقتصادي من خلال إبرام اتفاقيات و عقد شراكات، وزيادة مستويات الاستثمار في دول المنطقة، ويعتبر أحد العناصر الرئيسية للسياسة الأمنية الروسية في منطقة شرق البحر المتوسط الفرعية - وبشكل أوسع في الشرق الأوسط - هو الرغبة في ضمان تفاعل مستقر مع اللاعبين الرئيسيين في سوق الطاقة وتعزيز هيمنتها على هذا السوق.

وعليه ومن هذا المنظور فإن اهتمام موسكو المكثف بالقضايا الإقليمية يرتبط بالعديد من العوامل: (1) الحاجة إلى ضمان الاستقرار في سوق الغاز من خلال إنشاء صيغ ائتلافية لتنظيم أسعاره؛ (2) صادرات الطاقة النووية؛ (3) المراقبة والإدراج الجزئي في أكثر مشاريع التنقيب عن الطاقة وإنتاجها وتصديرها من المنطقة، (4) ضمان أسواق أو فضاءات لتجريب والتأكد من مدى فعالية وتطور الأسلحة الروسية.

وبالتالي وعلى الرغم من وجود العديد من المؤشرات على مركزية منطقة شرق المتوسط في توجهات السياسة الأمنية الروسية، إلا أن هذه الأخيرة تواجه العديد من التحديات المتباينة على المستويين الداخلي والخارجي، وهو ما يفرض على صانع القرار الروسي ضرورة العمل على خلق آليات تكون أكثر قدرة على مواجهة التحديات المطروحة.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

التقارير

1. أمينة مصطفى دلة، "المخيلة الجيوبولتيكية الروسية والفضاء الأوراسي"، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، 27 سبتمبر 2016
2. جلال خشيب، "الجيوبولتيك الروسية الحديثة والمعاصرة: طموح النظرية وحدود التطبيق"، مركز إدراك للدراسات والاستشارات، 2018

1-Books :

1. Berti Nygren, "Putin's Attempts to Subjugate Georgia: From Sabre-Rattling to the Power of Purse", Roger E. Kanet, Russia: Re-Emerging Great Power, USA, Studies in Central and Eastern Europe, 2007
2. Zenonas Tziarras, "The New Geopolitics of The Eastern Mediterranean - An Introduction", pp. 05-10, Zenonas Tziarras & Others, The New Geopolitics of The Eastern Mediterranean Trilateral Partnerships and Regional Security, Oslo, Friedrich-Ebert-Stiftung and Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2019, p.05

2- Articles

1. Igor Delanoë, "Le retour de la Russie en Méditerranée", Cahiers de la Méditerranée, no. 89, 2020
2. Jacek Wieclawski, " Challenges for the Russian Foreign Policy – the Lesson of the Georgian Conflict", Asian Social Science, Vol. 7, No. 8, August 2011
3. Muhittin Tolga özsaglam, "Revival of Geopolitics: Russian Involvement in Eastern Mediterranean (2009-2019)", Utopía Y Praxis Latinoamericana, vol.25, no.10, 2020, pp. 522-532
4. Vladimir Skosyrev, "Brothers Forever II: Fifty Years Later", Vremya MN, CDPSP 53, no. 29, July 2001

3- Thesis

1. John Cody Mosbey, "Alexander Dugin: Geopolitics at the Confluence of Theology, Tradition, and Eurasia", This Dissertation has been submitted for the Degree of Doctor of Philosophy University of Dublin, Trinity College, 2020

4- Report :

1. Isabelle Facon, Philippe Gros & Vincent Turret, "L'empreinte Militaire Russe En Mediterranee Orientale A L'horizon 2035", Fondation Pour La Recherche Strat E Gique, Juin 2020
2. Marek Dabrowski & Antoine Mathieu Collin, "Russia's growth problem", Policy Contribution, Issue n°04, February 2019
3. Martin Russell, "Seven economic challenges for Russia", EPRS: European Parliamentary Research Service, July 2018
4. Stephen j Blank, "Threats to Russian Security: The View From Moscow", Strategic Studies Institute, July 2000
5. Tiina Takala, "Russia of Challenges", Finland, Ministry of Defence, 2008

4- Websites :



1. Andreas Stergiou, Russian Policy in The Eastern Mediterranean and The Implications for EU External Action, The European Union Institute for Security Studies (EUISS), 25/07/ 2012, Accessed 22/08/2020, Retrieved from: <https://2u.pw/ZDOc3>
2. Dmitry Gorenburg, Russia's Naval Strategy in the Mediterranean, 18/09/2019, Accessed 25/08/2020, Retrieved from: <https://2u.pw/5HfXd>
3. Kenneth Rapoza, Russia's Three Biggest Problems, 24/01/2013,; Accessed 10/01/2022, Retrieved from: <https://2u.pw/lZFFf>
4. Ruslan Mamedov, Russia: Towards a Balance of Interests in the Eastern Mediterranean, 06 August 2021, RIAC, from : <https://2u.pw/ZE5VA>
5. Sergey Efremov, The Challenges of Russia's Economy: An Overview, 04 /11/2019, Accessed 17/07/2020, Retrieved from: <https://2u.pw/OW04c>

مسؤولية الناقل الجوي في تأخير المسافرين بسبب جائحة COVID-19.

Air carrier responsibility for passenger delays due to the COVID-19 pandemic.

العطافي مصطفى*

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة سطيف 2

Latafi.mustapha@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/03/23

تاريخ المراجعة: 2022/03/22

تاريخ الإيداع: 2021/09/28

ملخص:

يعتبر الوقت من العناصر الأساسية لسير النقل الجوي، إذ لا يستقيم من دونه، فإقبال المسافرين والشاحنين عليه، مرده إلى السرعة التي تمتاز بها الطائرة والتي تنفرد بها عن باقي وسائل النقل، وأي إهمال لهذا العنصر سواء بتأخير الرحلات أو إلغائها سوف يترتب ضرر محقق للمسافرين. ولا شك أن هذا العنصر قد تم إخلاله مرارا وتكرارا من قبل الناقلين الجويين في زمن كورونا تنفيذا لإستراتيجية الاحتواء، وعليه فمسألة تعويض المسافرين بإقامة مسؤولية الناقل الجوي نتيجة عدم التزامه بالمواعيد المحددة سلفا في عقد النقل، تتطلب منا التقييم القانوني لجائحة كورونا كطائرة صحية لإثبات أو نفي مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير.

الكلمات المفتاحية: الناقل الجوي؛ جائحة كوفيد-19؛ تأخير المسافرين؛ الضرر؛ المسؤولية.

Abstract:

Time is one of the basic elements of air transport that passengers and shippers depend on it, due to the speed of its means, and any neglect of this element, whether by delaying or canceling flights will cause real harm to the passengers. In the time of corona, this element has been violated by air carriers in implementation of the containment strategy, therefore the issue of compensating passengers by assigning responsibility of the air carrier as a result of its failure to comply the predetermined dates in the transport contract, requires us to legally assess the Corona pandemic as a health emergency to prove or deny Air carrier's responsibility for delays.

Keywords : Air carrier; COVID-19 pandemic; Delayed passengers; Damage; The responsibility.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يلعب النقل دورا حيويا وفعالا، إذ يمثل شريان النشاط الاقتصادي في مجال تبادل السلع والبضائع ونقل الأشخاص، كما أن لوسائل النقل أثر كبير في اختصار الزمن لقطع المسافات بين مكان وآخر، ويعد عنصر الوقت من العناصر الأساسية لسير النقل الجوي، إذ لا يستقيم من دونها، فإقبال المسافرين والشاحنين عليه، مرده إلى السرعة التي تمتاز بها الطائرة والتي تنفرد بها عن باقي وسائل النقل البرية والبحرية،⁽¹⁾ فمن دون الالتزام بهذا العنصر سوف يترتب على التأخير ضرر محقق للمسافرين نتيجة عدم التزام الناقل الجوي بالمواعيد المحددة سلفا في عقد النقل، والتي رتبها المسافرون على أساسها أمورهم وتعاقدهم ومواعيدهم، الأمر الذي يوجب إقامة مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير. يرتب التأخير ضرر مادي يلحق المسافر كتفويت صفقة تجارة أو خسارته تكلفة حجوزات الفنادق في بلد الوصول أو فوات فرصة اشتراك المسافر في مؤتمر أعد له أبحاثا، كما يترتب أيضا ضرر معنوي ومثاله الحرج والضيق بسبب مكوث المسافر في المطار لساعات طويلة بانتظار الرحلة. فقد يتأخر الناقل الجوي في القيام بالرحلة عن موعدها المحدد في تذكرة السفر، لسبب خارج عن نطاقه كالظروف الجوية مثلا، كما يعتمد في بعض الأحيان تأخير الرحلة أو إلغائها لأسباب تجارية مثل عدم اكتمال العدد اللازم للقيام بالرحلة، وقد يكون التأخير راجعا لإهماله إجراءات الصيانة الدورية للطائرة فيحدث خلل قبل الإقلاع يؤدي إلى تأخر الرحلة،⁽²⁾ وعليه فمسألة التأخير من أكبر المشاكل التي تمس بعقد النقل الجوي، الذي يحمل الناقل الجوي مسؤولية دفع التعويض لصالح الركاب.

ونتيجة لانتشار جائحة COVID-19 عبر العالم،⁽³⁾ التي فرضت واقعا جديداً على حركة السفر والطيران في العالم، حيث تزايدت عمليات تأخير مواعيد الرحلات وإلغائها من قبل شركات النقل الجوي، على إثر توسع اتجاهات إغلاق الحدود من قبل الدول، ووقف حركة النقل الجوي للحد من انتشار الفيروس تنفيذاً لإستراتيجية "الإحتواء" والتي تهدف إلى حصر حركة الأفراد على ما هو ضروري للغاية،⁽⁴⁾ إذ تشير العديد من الإحصاءات إلى تأخير عشرات الآلاف من الرحلات الجوية عبر العالم، ولنا أن تصور العدد الهائل من المسافرين العالقين في المطارات بسبب تلك التأخيرات، والتي ستخلف بالتأكيد الكثير من الأضرار المادية والمعنوية لهؤلاء الأشخاص، هذا الوضع خلق مشاكل قانونية تمحورت

(1) - بن عيسى حياة، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الجزائر، العدد 2، 2017، ص 189.

(2) - محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين بطريق الجو، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد 8، 2013، ص 268.

(3) - بتاريخ 30 جانفي 2020، أعاد المدير العام للمنظمة عقد لجنة الطوارئ المعنية باللوائح الصحية الدولية، حيث أشارت عليه بأن الفاشية تستوفي معايير الطائرة الصحية العمومية التي تسبب قلقاً دولياً. وقبل المدير العام مشورة لجنة الطوارئ وأعلن أن فاشية فيروس كورونا المستجد تشكل طائرة صحية عمومية تسبب قلقاً دولياً، و بتاريخ 11 مارس 2020، خلصت المنظمة إلى تقييم مفاده أن عدوى COVID-19 ينطبق عليها وصف الجائحة، بسبب المستويات المفزعة لتفشي المرض ووخامته، وهي الفاشية التي أودت بحياة أزيد من مليون شخص إلى حد كتابة هذه الورقة، والتي لا تزال مستمرة في حصص الأرواح البشرية يوميا وأرقام مفزعة عبر مختلف مناطق العالم. لمزيد من التفاصيل عن الوقائع التي صاحبت جائحة COVID-19، يراجع:

- منظمة الصحة العالمية، التسلسل الزمني لاستجابة منظمة الصحة العالمية لجائحة كوفيد-19، الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline>

(4) - Sandrine Drapier, Covid-19: force majeure et annulation de vols, L'article a été consulté le 24/06/2021, Disponible sur le lien suivant:

<https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/covid-19-force-majeure-et-annulations-de-vols/>



أساسا في التساؤل حول مدى استحقاق المسافرين العالقين للتعويض عن التأخير الذي تسببت فيه شركات النقل الجوي تحت وطأة جائحة كورونا؟

تستهدف هذه الدراسة التعرف على مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلات بسبب جائحة كورونا، وابتداء المنهج الوصفي التحليلي، سنحاول الحديث عن عناصر قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير (أولا)، ثم التطرق فيما بعد لتقييم جائحة كورونا كطائرة صحية لإثبات أو نفي مسؤولية الناقل عن تأخير المسافرين (ثانيا).

أولاً: عناصر قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير

لا شك أن موضوع تحديد مسؤولية الناقل الجوي بصفة عامة وضبط أحكامها من خلال بيان أساسها، تمهيدا للوصول إلى آثارها المتمثلة في التعويض، يشكل في مجمله حجر الزاوية وجوهر البحث في المجال القانوني، وتعد مسألة مسؤولية الناقل الجوي اتجاه المسافر، من أدق المشكلات المتولدة عن عقد النقل الجوي، وأكثرها طرحا أمام القضاء، لذلك كان لزاما وضع نظام دولي يحكم هذه المسؤولية تتفق قواعده مع خصائص النقل الجوي من دون إهمال لمصلحة الراكب،⁽¹⁾ وقد تم إقرار هذا النظام بإبرام اتفاقيات دولية وضعت الحجر الأساس لهذه المسؤولية، التي تتطلب لقيامها توافر عنصرين أساسيين هما، فعل التأخير (1)، والضرر المترتب عنه الذي لحق بالمسافر (2).

1- مفهوم التأخير في النقل الجوي

إن مسؤولية الناقل الجوي لا تقوم على مجرد التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي، وإنما عن الضرر الذي ينجم عن هذا التأخير، لذا فإن تعريف التأخير الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الناقل الجوي، يعتبر مسألة ضرورية لتحديد النظام القانوني للتعويض،⁽²⁾ والتأخير بشكل عام معناه مجاوزة الميعاد المحدد، فهو يعني وصول المسافر أو البضاعة إلى الجهة المقصودة في غير موعدها، كما يعني أيضا عدم وصول المسافر أو الأمتعة في الوقت المتفق عليه.⁽³⁾ وتقديرا منها لهذا العنصر الفعال في عقد النقل الجوي، ذهب اتفاقية وارسو لعام 1929،⁽⁴⁾ إلى تخصيص مادة مستقلة للتأخير عن النقل، حيث نصت المادة 19 منها على أن: "يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب والأمتعة أو البضائع بطريق الجو."⁽⁵⁾ وهو الأمر الذي أكدته مرة أخرى اتفاقية مونتريال لعام 1999،⁽⁶⁾ بموجب المادة 19 كذلك حيث نصت على ما يلي: "يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاءه جميع التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير."⁽⁷⁾

(1) - دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013، ص 3.

(2) - ساكري زبيدة. عجة جيلالي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في إيصال المسافرين وأمتعتهم في التشريع الجزائري، مجلة الإجهاد القضائي، الجزائر، المجلد 12، العدد خاص، أبريل 2020، ص 425.

(3) - محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين بطريق الجو، المرجع السابق، ص 271.

(4) - اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة بتاريخ 12/10/1929، والتي دخلت حيز التنفيذ في 13/02/1933، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 74-64 المؤرخ في 1964/03/2.

(5) - راجع المادة 19 من اتفاقية وارسو لعام 1929.

(6) - اتفاقية مونتريال لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة بتاريخ 28/05/1999، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 04/01/2003.

التدابير.⁽¹⁾ وعلى هذا النهج سار المشرع الجزائري في إقراره لمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، فقد نصت المادة 147 من قانون الطيران المدني على أن: "الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به."⁽²⁾

وعلى الرغم من وضوح هذا المبدأ وأساسه القانوني السابق ذكره، إلا أن تطبيقه في مجال النقل الجوي خلق صعوبات عديدة يمكن ردها إلى عاملين أساسيين، أولهما أنّ الاتفاقية قنعت بتقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير دون أن تضع معيار يتسنى على ضوئه تحديد المقصود بالتأخير الذي سيؤدي إلى مؤاخذة الناقل الجوي، وثانياً أن مبدأ المسؤولية عن التأخير لقي معارضة شديدة من قبل الناقلين الجويين و الاتحاد الدولي لمؤمني شركات الطيران UIAA، بحجة أنه يؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية وتعريض سلامتها للخطر ذلك أن هذه الملاحة مرتبهة بظروف كثيرة مختلفة ليس بإمكان الناقل وتابعيه ولا في قدرتهم السيطرة عليها.⁽³⁾

تماشياً مع الطرح السابق الذكر، تدرج بعض شركات النقل الجوي على ظهر تذكرة السفر بعض الشروط، تقضي بأنه ليس هنالك اشتراط على إتمام النقل في مدة محددة، وبأن ساعات الرحيل والوصول المبينة في جداول مواعيد الناقلين الجويين لا تعتبر جزءاً من عقد النقل، ولا تغدو أن تكون سوى مؤشر تقريبي لمتوسط الوقت الذي تستغرقه عملية النقل. لذلك اعتبر هذا الشرط خروجاً عن المبادئ القانونية التي أقرتها اتفاقية وارسو بموجب مادتها 23، التي قضت ببطالان كل شرط يهدف إلى الحد من مسؤولية الناقل أو إعفائه منها أو تخفيفها،⁽⁴⁾ حيث نصت على أن: "كل شرط شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو تقرير حد أدنى من الحد المعين بهذه الاتفاقية يكون باطلاً وبطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يضل خاضعاً للاتفاقية."⁽⁵⁾

وبعد اعتراف مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بأن أساس مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير هو الخطأ المفترض من جانبه،⁽⁶⁾ اتجه الفقه والقضاء لحصر معيار تحديد التأخير الموجب للتعويض، والذي يتمحور أساساً في فرضين:

الفرض الأول: إذا اتفق الطرفان- المسافر والناقل الجوي- مسبقاً على ميعاد لتنفيذ النقل اعتبر كل تفويت لهذا الميعاد تأخيراً يستوجب مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تنجم عنه، فرغم اعتبار التزام الناقل بتنفيذ النقل في الميعاد المتفق عليه التزاماً بوسيلة، ولكن يفترض فيه خطأ الناقل، لذلك يستطیع الأخير دفع تلك المسؤولية عن طريق إثبات اتخاذ كافة التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر أو استحالة اتخاذها.⁽⁷⁾

(1) - راجع المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999.

(2) - راجع المادة 147، من القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27/06/1998، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 48.

(3) - جقبوي حمزة، النظام القانوني للتعويض عن حوادث النقل الجوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس -

سيدي بلعباس-، الجزائر، 2015/2016، ص ص 120-121.

(4) - بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص 191.

(5) - راجع المادة 23 من اتفاقية وارسو لعام 1929.

(6) - بن صغير مراد، إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15،

العدد 1، يونيو 2018، ص ص 354-359.

(7) - جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 126.

الفرض الثاني: وهو حالة عدم الاتفاق على ميعاد للنقل، فهذا لا يعني أن الناقل له الحرية المطلقة في تنفيذ النقل متى أراد لأن ذلك يعني أن التزام الناقل صار إراديا، بل يجب على الناقل وفقا لما استقر عليه القضاء الالتزام بالنقل في الميعاد المعقول، أي الميعاد المعتاد لنفس الرحلة في مثل الظروف الجوية المحيطة،⁽¹⁾ والناقل وفقا للمعيار لا يسأل عن الضرر الناتج عن التأخير العادي أو اليسير خلافاً للتأخير غير العادي.

وفي هذا الإطار قام البرلمان الأوروبي بتحديد مفهوم التأخير الذي يعطي الحق للراكب في متابعة الناقل الجوي، وهو التأخير غير العادي (غير المعقول)، الذي حددته المادة 6 من اللائحة 2004/261 كالتالي:

- ساعتين أو أكثر بالنسبة للرحلات التي تقل أو تساوي 1500 كلم.

- ثلاث ساعات أو أكثر بالنسبة للرحلات داخل المجموعة الأوروبية التي تزيد عن 1500 كلم و باقي الرحلات التي تتراوح بين 1500 كلم و 3500 كلم.

- أربع ساعات فأكثر بالنسبة لباقي الرحلات.⁽²⁾

كما يثير النطاق الزمني للتأخير الذي يسأل عنه الناقل الجوي العديد من الإشكالات، فيما إذا كان التأخير الذي يحدث قبل الرحلة الجوية، أو التأخير الذي قد يقع بعدها، وبالرغم من تعدد النظريات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن، إلا أن أغلب الفقه اتجه إلى القول أن المادة 19 من اتفاقية وارسو الخاصة بالمسؤولية عن التأخير، قد أحالت ضمنا فيما يتعلق بفترة النقل الجوي التي يجب حصول التأخير أثناءها على المادتين 17 و 18 من اتفاقية وارسو، وعليه فإن الناقل الجوي يكون مسؤولا إذا حدث التأخير في نقل الركاب خلال الفترة الزمنية التي يكون فيها الراكب على متن الطائرة أو في أثناء عمليات الصعود والهبوط إلى أن يتخلص من سيطرة الناقل أو أحد تابعيه بدخوله صالة المسافرين.⁽³⁾ المسافرين.⁽³⁾

بالرغم من التفصيل السابق، إلا أنه من الصعب تحديد مفهوم التأخير في النقل الجوي، بالنظر إلى حقيقة أن التأخير له الكثير من القواسم المشتركة مع عدم الأداء، ففي القانون الأنجلو أمريكي وكذلك الاسكنديناوي، قد لا يشمل التأخير الوفاء المتأخر بالالتزام فحسب، بل يشمل أيضاً عدم الأداء تماماً، فلا شك أن الحالة الأخيرة تمثل إلغاء الرحلة الجوية كلياً التي تعبر عن عدم تنفيذ عقد النقل، كما تجب الإشارة إلى أن التأخير بالمعنى الضيق قد يشمل أيضاً رفض إركاب المسافرين بسبب الحجز الزائد أو الإلغاء أو لأسباب مماثلة، مما يضطر الناقل الجوي في مثل هذه الظروف إلى عرض رحلة بديلة، ففي هذه المواقف يصعب تكييف تلك الأفعال على أساس أنها تأخير أو عدم أداء،⁽⁴⁾ وبعبارة أخرى هذا النقاش النقاش الفقهي والقضائي سنتعرض للتأخير في هذا البحث بمفهومه الواسع الذي يشمل الإلغاء ورفض الإركاب.

(1) - مولاي بلقاسم، حالات مسؤولية الناقل الجوي ووسائل دفعها، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، الجزائر، العدد 4، 2016، ص 236.

(2) - Voir article 6 du Règlement (CE) No 261/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) no 295/91, Journal officiel de l'Union européenne, 17.2.2004, L 46/4.

(3) - محمودي سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي - دراسة في ظل اتفاقيتي وارسو 1929 و مونتريال 1999، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2014/2015، ص 193.

(4) - Paul Stephen Dempsey & Svante O. Johansson, Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage, AIR AND SPACE LAW, Netherlands, Vol 35, Issue 3, 2010, P. 210.

2- الضرر الناتج عن التأخير

يلزم لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير أن ينتج عنه ضرر يصيب المسافر، على اعتبار الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، وبالرغم من إقرار نص المادة 19 من اتفاقية وارسو لعنصر الضرر الذي يلحق الراكب كشرط لقيام مسؤولية الناقل، وتأكيد المادتين 17 و18 من ذات الاتفاقية لهذا الشرط، إلا أنها لم تحدد المقصود بالضرر القابل للتعويض في حالة التأخير، و لم تبين نوعه وهو الأمر الذي سكتت عنه كذلك اتفاقية مونتريال لعام 1999، حيث لم يحدد طبيعته إن كان ماديا أو معنويا، واستقر الرأي على وجوب الرجوع للقوانين الوطنية.⁽¹⁾ وهي التشريعات التي تصدت لهذه المسألة من خلال الإجابة عن التساؤل حول أحقية التعويض عن التأخير كلا الضريين؟

1.2- الضرر المادي

يناط بالضرر المادي كل إخلال بمصلحة الشخص المتضرر ذات الطابع المالي والتي تأخذ صورتين تتجسدان غما في المساس بحق من حقوق الشخص المضروب، أو مجرد المساس بمصلحة مالية معينة،⁽²⁾ وفي هذا الخصوص يعد من قبيل الضرر المادي المتعلق بتأخير المسافر، تكاليف الأكل، الإقامة المؤقتة، تكاليف الاتصال، فقدان الدخل أو فرص العمل، مشاكل الإقامة في الفندق، التعرض للاحتيال بسبب الانتظار.⁽³⁾

ومن أهم الأضرار المادية التي تلحق بالمسافر جراء التأخير تفويت الفرصة، حيث أن فوات الفرصة يعتبر ضررا محققا طالما كان بإمكان المضروب إثبات الضرر وجدية وحقيقة الفرصة الضائعة، فإن كانت الفرصة في ذاتها أمرا غير محقق، فإن تفويت الفرصة يعتبر محقق بحق، ومن أمثلة فوات الفرص بسبب التأخير، تضييع المسافر لفرصة الاشتراك في حفل افتتاحي لمؤتمر علمي لأجل استلام جائزة مالية، عقد صفقة رابحة في اجتماع كان يقصده، أو أن التأخير قد تسبب للمسافر في التخلف عن ميعاد إجراء جراحة مما أدى إلى حرمانه من فرصة الشفاء.⁽⁴⁾

2.2- الضرر المعنوي

هو الضرر الذي يقع بمصلحة غير مالية للشخص، فهو لا يصيب الشخص وماله، بل يصيبه في عاطفته وشعوره أو عرضه،⁽⁵⁾ فلا شك أن الضغط العاطفي والنفسي الذي يصاحب تأخير الرحلات وما ينج عليه من قلق وملل ويأس يصيب المسافر كلها أضرار تستوجب التعويض،⁽⁶⁾ غير أن اتفاقية وارسو ومن بعدها اتفاقية مونتريال لم يتطرقا إلى هذا النوع من الأضرار، الأمر الذي أستوجب إحالة هذه المسألة على التشريعات الداخلية للدول والتي اختلفت في تنظيمها لموضوع الأضرار المعنوية المترتبة عن التأخير.

ففي فرنسا استقر القضاء على جواز تعويض المسافر عما لحقه من ضرر معنوي بسبب التأخير فقد قضت محكمة Paix بتاريخ 1952/3/31 بتعويض أسرة فقيد جزائري توفي في فرنسا ووصلت جثته متأخرة بعد أيام مما فوت

(1) - بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص 196.

(2) - مجدوب نوال، مسؤولية الناقل الجوي للركاب على ضوء اتفاقية فارسوفيا وقانون الطيران المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، الجزائر، العدد 5، 2017، ص 391.

(3) - Samira Mazaheri & Zeinab Basiri, Civil Liability of Air carrier in Delays, Journal of Humanities Insights, Australia, Vol.2, 2018, P.69.

(4) - دلال يزيد، المرجع السابق، ص 145.

(5) - بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص 197.

(6) - Samira Mazaheri & Zeinab Basiri, Op.Cit, P.69.

على أهله إتباع المراسيم الدينية في دفنه، ووافقت المحكمة على التعويض نتيجة الأضرار النفسية والآلام المعنوية التي عانت منها أسرة الفقيد الجزائري.⁽¹⁾

أما في الجزائر، فقد تعامل المشرع الجزائري مع موضوع الضرر المعنوي في إطار مسؤولية الناقل الجوي اتجاه المسافرين بطريقتين مختلفتين، حيث اعترف صراحة بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المسافرين طبقاً لنص المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري، فقد نصت على أن: "الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها شخص منقول... تشمل عبارة الضرر حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر جسدي أو عضوي أو وظيفي بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية."⁽²⁾ غير أنه أنكر أحقية التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن التأخير، حيث حصر مجال التعويض في الضرر المادي من خلال استخدامه لعبارة "خسارة"، وهي لفظة توجي بالأضرار المادية دون الأضرار المعنوية.⁽³⁾

وخلاصة القول أنه لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، يجب أن يكون هناك خطأ صدر عن الناقل وضرر أصاب المسافر، هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر علاقة سببية بين التأخير والضرر بحيث يرتبط أحدهما بالآخر، فإذا انتفت الصلة بين التأخير والضرر فلا مسؤولية على الناقل الجوي، إذ قد يكون هناك تأخير من الناقل الجوي كما قد يكون هناك ضرر أصاب الراكب دون أن يكون ذلك التأخير هو السبب في هذا الضرر.

ثانياً: تقييم جائحة كورونا لإثبات أو نفي مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين

ترتبط طرق إثبات أو انتفاء مسؤولية الناقل الجوي ارتباطاً وثيقاً بالأساس القانوني لهذه المسؤولية، فإذا كانت المسؤولية شخصية وقائمة على أساس الخطأ المفترض – كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير-، يقع العبء على الناقل إذ يمكنه أن يتحلل منها بإثبات انتفاء ركن الخطأ، الذي يعتمد على طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الناقل، فإذا كان التزاما ببذل عناية يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل المحترف في هذا المجال، أما إذا كان إلزاماً بتحقيق نتيجة فلا يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي.⁽⁴⁾

واستناداً لما سبق فإننا سنتعرض لمسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين في زمن كورونا، من خلال التطرق في البداية لتقييم جائحة كورونا كسبب لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير (1)، ثم الحديث فيما بعد عن جائحة كورونا كطائرة صحية لنفي مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير (2).

1- جائحة كورونا كسبب لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير

تقوم مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلة الجوية أو إلغائها بسبب جائحة COVID-19، فقد يتم تأخير المسافرين نتيجة تأخر انطلاق الرحلة الجوية بسبب التعليمات الصحية، وفي هذه الحالة نكون بصدد الحالات التالية:

(1) - محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين بطريق الجو، المرجع السابق، ص 278.

(2) - راجع نص المادة 145، من القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27/06/1998، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 48.

(3) - راجع نص المادة 147، من القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27/06/1998، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 48.

(4) - مولاي بلقاسم، المرجع السابق، ص 237.

- تأخر الإقلاع بسبب تغير موعد الرحلة الجوية بعد العلم بالتعليمات الصحية، مما يجعل الرحلة تتأخر ليومين، فهنا تقوم مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، لأنّ المدة المطلوبة لظهور نتيجة المسحة الأنفية لفيروس كورونا PCR هي يوم واحد، بينما كان التأخير ليومين بسبب ازدحام الجدول الخاص بالناقل.

- تأخر الإقلاع لمدة يومين بسبب وجود حالات إصابة مؤكدة بفيروس كورونا ظهرت من فحوص PCR جعلت الأطباء في المطار يطلبون المزيد من الفحوصات التي تستغرق يوماً آخر، فهنا لا تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير لأنّ ظروف انتشار الفيروس هي السبب الحقيقي وراء التأخير بكامل مدته.

- تأخر الإقلاع لمدة يوم بعد ظهور نتيجة فحوص PCR، ومن ثم فرز المسافرين وفق الحالات الإيجابية والسلبية، والسماح للحالات السلبية فقط بالسفر وفق تعليمات السلطات في مطار النزول، فهنا كذلك لا تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير.⁽¹⁾

أما إذا كان تأخير المسافرين نتيجة إلغاء الرحلة الجوية بسبب التعليمات الصحية، وحتى يستحق المسافرين التعويض يجب أن نميز بين أمرين:

- أن يكون التأخير (الإلغاء) غير مبرر من الناقل الأول، بدليل وجود ناقل آخر منافس له يقوم بتنفيذ رحلات إلى ذات الجهة المقصودة خلال إلغاء الناقل الأول لرحلاته بحجة انتشار فيروس كورونا.

- أن يتحقق ضرر للمسافر جراء تأخر وصوله إلى جهة المقصد بسبب إلغاء رحلته الأولى، هذا بالإضافة إلى الضرر المعنوي الناتج عن الخوف من الإصابة بعدوى فيروس كورونا.

فإذا تحقق هذين الأمرين يكون مستحقاً للمسافر في ذمة الناقل، التعويض عن قيمة الأضرار التي نتجت عن التأخير بين تاريخ الوصول في الرحلة الأولى الملغاة بحجة انتشار فيروس كورونا، وبين تاريخ الوصول الفعلي في الرحلة الثانية التي قام بها ناقل آخر منافس مثلاً، هذا بالإضافة إلى دفع قيمة التذكرة التي تم إلغاؤها بحجة انتشار فيروس كورونا، وأي تأخير في إرجاع قيمة التذكرة يجب أن يكون بحد ذاته سنداً للتعويض عن التأخير في الإرجاع.⁽²⁾

وفي حالات الإلغاء والتأخير السابق الإشارة إليهما، فإن الناقل الجوي حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 16-175، ملزم بتسديد قيمة التذكرة في أجل 8 أيام بالثمن الذي باع به التذكرة حسب الأجزاء التي تم إلغاء الرحلة الجوية بالنسبة لها، أو بالنسبة لرحلة جوية تم القيام بها غير أن تذكرة النقل أصبحت غير مفيدة لمخطط السفر، وتعويضهم طبقاً لنص المادة 9، إلا في حالة إعلامهم بإلغاء الرحلة قبل أسبوعين على الأقل من موعد الانطلاق المقرر.⁽³⁾ أما إذا تأخرت الرحلة مقارنة بموعد الانطلاق المقرر بما يأتي:

- ساعتان (2) أو أكثر، بالنسبة لجميع الرحلات التي تقل مسافتها عن 1500 كلم أو،

- ثلاث (3) ساعات أو أكثر، بالنسبة لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها ما بين 1500 و 3500 كلم أو،

(1) هشام العبيدان، شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا (نظرية الجوائح في مونتريال 1999)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد 42، سبتمبر 2020، ص 20.

(2) - المرجع نفسه، ص 21.

(3) - راجع المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-175 المؤرخ في 14/06/2016، المحدد لشروط وكيفية تطبيق حقوق ركاب النقل الجوي العمومي، ج 36 الصادرة بتاريخ 2016/06/19.

- أربع (4) ساعات أو أكثر، بالنسبة لجميع الرحلات التي تتجاوز مسافتها 3500 كلم، يقترح الناقل الجوي الفعلي على الركاب المساعدة المنصوص عليها في المادة 10.⁽¹⁾

واستنادا للنصين السابقين، يستحق المسافرون سواء في حالة إلغاء الرحلة أو تأخيرها، تعويضهم بمبلغ جزافي قدره 3000 دج بالنسبة للرحلات الداخلية، و 4500 دج بالنسبة للرحلات الدولية يدفعها خلال أجل 30 يوما، شريطة ألا يستفيدوا من أي تعويض آخر،⁽²⁾ كما يمكن للناقل أن يعرض على الراكب رحلة بديلة في نفس اليوم أو في تاريخ لاحق وفق شروط نفس الرحلة الملغاة،⁽³⁾ هذا بالإضافة إلى تقديم مساعدات للركاب، وذلك بمنحهم اتصالات مجانية والغداء والمبيت لليلة أو عدة ليال والنقل لمكان المبيت حتى موعد إجراء الرحلة الجوية.⁽⁴⁾

وتماشيا مع ما سبق، اعترفت شركة الخطوط الجوية الجزائرية *Air Algérie* بالحقوق السابق تفصيلها لزيائتها المسافرين في الحالات الثلاث (إلغاء الرحلة، تأخير الرحلة، رفض الإزكاب)،⁽⁵⁾ وأكدت عليها بموجب أحكام شروط النقل العامة، حيث ذهبت للحد من تأخير وإلغاء الرحلات ورفض النقل، وأقرت حق المسافر في استرداد المبالغ كنتيجة حتمية لإلغاء الرحلة، وأشارت إلى قيمة التعويض في حالة ضرر يمس المسافرين نتيجة التأخير، حيث يكون الحد الأقصى لها 4.694 وحدة سحب خاصة.⁽⁶⁾

2- جائحة كورونا كطائرة صحية لنفي مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير

لما كانت مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل الأشخاص على أساس الخطأ المفترض، مكنت النصوص القانونية الناقل من إقامة الدليل على انتفاء خطأه المفترض، وبالتالي التخلص من مسؤوليته عن طريق إثبات اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر أو استحالة اتخاذها، وذلك بأن يكون مردها إلى سبب أجنبي طبقا للقواعد العامة، وقد يكون هذا السبب القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور،⁽⁷⁾ وعليه وجب تقدير هذه الأدلة في زمن كورونا، لنفي مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفق التفصيل التالي:

1.2- اتخاذ التدابير الضرورية لنفي خطأ الناقل في زمن كورونا

إن إقامة الدليل على واقعة سلبية يبدو متعذرا في كثير من الأحيان، لذا يتم إثباتها بإثبات واقعة إيجابية مقابلة يؤخذ منها ثبوت الواقعة السلبية، فمن يريد إثبات عدم ارتكابه خطأ يستطيع ذلك بإثبات واقعة إيجابية مقابلة،⁽⁸⁾ وهو أسلوب الإثبات الذي اختارته المادة 20 من اتفاقية وارسو للتعبير عن انتفاء خطأ الناقل وتابعيه، بقولها: "أن الناقل لا

(1) - راجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي 175-16.

(2) - راجع المادة 9 من المرسوم التنفيذي 175-16.

(3) - راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي 175-16.

(4) - راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي 175-16.

(5) - الخطوط الجوية الجزائرية، حقوق المسافرين، الوثيقة متوفرة على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://airalgerie.dz/wp-content/uploads/2017/06/.pdf>

(6) - راجع المواد 9، 10، 15، شروط النقل العامة، الخطوط الجوية الجزائرية، الطبعة 2، جوان 2015، الوثيقة متوفرة على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://airalgerie.dz/wp-content/uploads/2016/10/general-conditions-of-carriage-ar.pdf>

(7) - جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 160.

(8) - دلال يزيد، المرجع السابق، ص 186.

يكون مسؤولاً إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر... وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة 148 من قانون 06-98.⁽¹⁾

نظرا لعدم تحديد المشرع الوطني أو الدولي المقصود بعبارة التدابير الضرورية، ذهب الفقه في هذا الإطار إلى تبني ثلاث اتجاهات لتفسير عبارة التدابير الضرورية، حيث أقر الجانب الأول بنظرية التفسير الحرفي للعبارة و مضمونها ضرورة تقديم الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة الناقل فيه، وأن الناقل اتخذ كل التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى منع حدوث الضرر، في حين حرص جانب ثاني على ضرورة التفسير الضيق لهذه العبارة حيث يجب على الناقل تقديم الدليل السلبي على انتفاء الخطأ حتى يتمكن من التخلص من المسؤولية أي أنه يتعين عليه إثبات السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث مع الإثبات أن هذا السبب لا يرجع إلى خطأ منه، هذا وقد تبني جانب ثالث التفسير الموسع لعبارة التدابير الضرورية أي أن الناقل الجوي لا يقع عليه عبء إثبات سبب وقوع الضرر، وبالتالي إذا أراد التخلص من المسؤولية فعليه أن يقدم الدليل الإيجابي على انتفاء الخطأ وذلك بتقديم ما يثبت أنه وتابعيه قد بذلوا العناية اللازمة في تنفيذ الإلزام الذي يتطلبه عقد النقل الجوي.⁽²⁾

انطلاقاً مما سبق، فالناقل الجوي في ظل جائحة كورونا ملزم - بالإضافة لما تضمنه عقد النقل الجوي- احترام حزمة استثنائية من الإجراءات والتدابير التي بدون شك سينتج عنها تأخر الرحلة الجوية، وهذا تنفيذاً لتدابير السلامة الخاصة بـ COVID-19 الصادرة عن منظمة الطيران المدني الدولي ICAO، مثل تنظيم مسألة التباعد الاجتماعي فيما بين المسافرين في مرحلة الصعود والنزول والوصول،⁽³⁾ هذا بالإضافة إلى إجراءات التنظيف والتطهير والتعقيم للطائرات التي أقرتها مجموعة IATA كجزء من مجموعة التدابير المطلوبة في عملية إعادة التشغيل، لضمان ثقة الركاب في تقليل مخاطر انتقال الأمراض المعدية في عمليات الطيران،⁽⁴⁾ وهي الإجراءات كذلك التي ستؤدي بدون شك لتأخير الرحلات الجوية.

وعليه فالناقل الجوي مطالب بإثبات استحالة تطبيق الإجراءات السابقة الذكر ضمن نطاق زمني أقصر، ويجب أن يكون هذا الإثبات مستنداً على حقائق ملموسة من حيثيات الدعوى، ويعود لقاضي الموضوع أمر تقدير المدة اللازمة الإضافية،⁽⁵⁾ للقيام بالإجراءات الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا خلال الصعود والنزول من الطائرة، فإذا تمت تلك

(1) - حيث نصت المادة 1/148 من قانون 06-98، المتضمن قانون الطيران المدني الجزائري، على أن: "الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه اتخذ صيغة كل مندوبه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة..."

(2) - مولاي بلقاسم، المرجع السابق، ص 238.

(3) - وهي الإجراءات التي فرضها الالتزام بضمان سلامة المسافرين في زمن كورونا. حيث يتحمل الناقل الجوي بالإشتراك مع المطار في اتخاذ العديد من إجراءات السلامة التي تشمل الغسيل و التطهير و تنظيف محطات المطار، الفحص الطبي، سلامة الموظفين، الدخول، منطقة تسجيل الوصول، نقل الركاب...إلخ.

- Eman Naboush & Raed Alnimer, Air carrier's liability for the safety of passengers during COVID-19 pandemic, Journal of Air Transport Management, United Kingdom, Vol. 89, (2020).

(4) - Aircraft cleaning and disinfection during and post pandemic, International Air Transport Association (IATA), Edition 2, 22 January 2021.

(5) - يقصد "بالمدة اللازمة الإضافية"، المدة الزمنية المعقولة التي يطلبها الناقل الجوي لتنفيذ الإجراءات الاستثنائية الخاصة بـ COVID-19، والتي تضاف للفترة الزمنية التي حددتها المادة 6 من لائحة الاتحاد الأوروبي 2004/261، أو التي تضاف للمدد الزمنية التي تضمنتها المادة 7 من المرسوم التنفيذي 16-175.

تلك الإجراءات في مدة معقولة يمكن نفي مسؤولية الناقل فيما يتعلق بالتأخير فقط، أما إذا بالغ الناقل في إطالة وقت تنفيذ تلك التدابير، فنحن أمام قيام مسؤولية الناقل عن أضرار التأخير ولا يمكن له نفيها بحجة إجراءات الوقاية الصحية.⁽¹⁾

2.2- استحالة اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي وقوع ضرر التأخير في زمن كورونا

إذا كان الهدف من اتخاذ التدابير الضرورية هو نفي الخطأ عن طريق إثبات الدور الإيجابي للناقل، فإن استحالة اتخاذها - لمنع التأخير-، إنما يقصد به وجود ظروف حالت دون ذلك، والتي لا يمكن أن تتمثل إلا في حالة القوة القاهرة فقط، بل تتحقق الاستحالة كذلك بفعل الغير وخطأ المضرور وهي الاستحالة السهلة الإثبات بالنظر للظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا.

أ- إعتبار جائحة COVID-19 قوة القاهرة

تعد القوة القاهرة سبباً عاماً من أسباب دفع المسؤولية في جميع الشرائع، حيث تضمنتها المادة 127 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..."⁽²⁾ وبالرغم من أهمية القوة القاهرة لاعتبارها أحد صور السبب الأجنبي لدفع المسؤولية إلا أن اتفاقية وارسو وبروتوكولها المعدل لعام 1955، وكذا قانون الطيران المدني الجزائري لم يشيرا إليها صراحة بهذه الصفة، غير أنه تم استخلاص هذا الحكم من نص المادة 20 من اتفاقية وارسو، والمادة 148 من قانون الطيران المدني الجزائري،⁽³⁾ وهو الحكم الذي تم تأكيده بموجب نص المادة 6 من مرسوم التنفيذي 16-175، حيث أقرت صراحة بإعفاء الناقل الجوي من التعويض إذا أثبت أن التأخير كان نتيجة لحالات القوة القاهرة.⁽⁴⁾

تُعرف القوة القاهرة بأنها " حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات."، وهي أيضاً: " الحادث غير المتوقع، الذي لا يمكن دفعه، والذي يجعل الالتزام مستحيلاً."⁽⁵⁾ وحتى يكتسب الحدث وصف القوة القاهرة بحسب المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي، يجب أن يتضمن ثلاث خصائص وهي: سبب خارج عن إرادة المدين، لا يمكنه التنبؤ بوقوعه، وليست له القدرة على مقاومته أو دفعه.⁽⁶⁾

(1) - هشام العبيدان، المرجع السابق، ص 25.

(2) - خلادي إيمان. بسعيد مراد، مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة القاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد 34، العدد خاص، جويلية 2020، ص 284.

(3) - دلال بيزيد، المرجع السابق، ص 197.

(4) - راجع نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 16-175.

(5) - عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة-، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 9.

(6) - Article 1218: « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur... », Modifié par l'article 2 du Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime

لاعتبار جائحة COVID-19 قوة القاهرة، ينبغي أن تتوافر على الخصائص السابق ذكرها، فهي بحسب طبيعتها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين، كونها وباء صحي لا دخل لأحد في حدوثه، يؤدي تلقائيا لاستحالة تنفيذ الالتزامات بشرط إثبات أن عنصر الخارجية هو سبب التأخير في نقل المسافرين،⁽¹⁾ كما أنها حدث غير متوقع، حيث ظهرت بشكل فجائي في أواخر 2019، دون إمكانية توقع حدوثها من طرف أي من المتعاقدين (الناقل الجوي والمسافر)، بشرط نشوء الالتزام التعاقدى قبل ظهور هذا الوباء، هذا بالإضافة إلى كونها حادث يستحيل دفعه على اعتبار أنها وباء خفي لا علاج له،⁽²⁾ ونتيجة لهذه الشروط انتشر تأخير وإلغاء الرحلات الجوية بشكل واسع بين شركات الطيران نظرا لاستحالة اتخاذ إجراءات الوقاية من اختلاط المسافرين واكتشاف مدى انتقال العدوى بينهم.

كما يعد كذلك من باب القوة القاهرة، الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الدول في شكل قوانين وتشريعات ملزمة لاحتواء فيروس كورونا، فتلك الإجراءات هي التي تعتبر من الأحداث الخارجة عن إرادة الأطراف، والتي قد تؤثر على تنفيذ العقود. وبقدر ذلك التأثير يتم تكييف الحدث بأنه قوة القاهرة تبعا لمدى توافر شروطها، ومدى تأثر تنفيذ الالتزامات بالحدث الخارجي، فما قد يعتبر قوة القاهرة بالنسبة لعلاقة عقدية معينة، قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لعلاقة عقدية أخرى،⁽³⁾ فالناقل في حال وباء كورونا يثبت أن تأخير أو إلغاء الرحلة الجوية راجع لإجراءات السلامة المطبقة في المطارات من طرف الدول، فهي من قبيل القوة القاهرة التي يستطيع أن ينفي بها مسؤوليته العقدية.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن أغلب الدول اتخذت إجراءات الوقاية من انتشار فيروس كورونا المستجد، ونخص بالذكر فرنسا التي أصدرت هذه الإجراءات بموجب بعض القوانين أهمها القانون 290-2020 المؤرخ في 24 مارس 2020،⁽⁵⁾ وفي الجزائر تم تنظيم إجراءات وتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69-20 المؤرخ في 2020/03/21،⁽⁶⁾ وهي التدابير التي تضمنت تعليق نشاطات نقل المسافرين بما فيها الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية،⁽⁷⁾ هذا وكانت الخطوط الجوية الجزائرية قد أعلنت بتاريخ 2020/03/14 تعليق رحلاتها "من وإلى روما (إيطاليا) ابتداء من يوم الأحد 15 مارس الجاري، و"من وإلى" فرنسا

général et de la preuve des obligations, NOR : JUSC1522466R , Journal Officiel de la République Française, 11 février 2016.

(1) - ياسر عبد الحميد الإفيتحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 6، جوان 2020، ص 785.

(2) - محفوظ عبد القادر، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص 35.

(3) - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 9.

(4) - بن منصور محمد أمين، أثر جائحة كورونا على عقود النقل الجوي، المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بـ "جائحة كورونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع والتطلعات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين/ألمانيا، يومي 16/15 جويلية 2020، ص 287.

(5) - Loi no 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), NOR : PRMX2007883L, Journal Officiel de la République Française, n° 0072 du 24 mars 2020.

(6) - المرسوم التنفيذي 69-20 المؤرخ في 2020/03/21، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2020/03/21.

(7) - راجع المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 69-20.

انطلاقاً من مطارات مدن سطيف وباتنة وتلمسان والوادي وبسكرة والشلف وبجاية وعنابة، وقامت الجوية الجزائرية كذلك بتقليص رحلاتها ابتداء من يوم 14 مارس إلى غاية 4 ابريل المقبل "من وإلى فرنسا" وهذا انطلاقاً من مطارات الجزائر ووهران وقسنطينة، كما علقت الشركة كل رحلاتها "من وإلى اسبانيا" ابتداء من 16 مارس إلى غاية 4 ابريل 2020.⁽¹⁾

لما كان أمر تقدير مدى توافر خصائص القوة القاهرة في الحادث المدفوع به من اختصاص قاضي الموضوع، فقد اعتبر القضاء الفرنسي في عدة مناسبات أن الإصابة أو الخشية من العدوى ببعض الأمراض والأوبئة، مثل وباء **Ebola** وفاشية أنفلونزا **H1N1**، وفيروس **dengue**، لا تعد من قبيل القوة القاهرة التي تمنع من تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وسندها في ذلك أن هذه الأوبئة والأمراض لم تبلغ من الخطورة والانتشار والتأثير الحد الذي يمكن القول فيه بأنها قوة القاهرة.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بجائحة COVID-19، فقد ذهبت محكمة الاستئناف في **Colmar** بتاريخ 2020/03/12، إلى القول أن عدم حضور المتهم لمجريات المحاكمة بسبب الحجر الصحي يعد قوة القاهرة،⁽³⁾ هذا وكان القضاء الفرنسي قد أكد من خلال محكمة استئناف **Douai** بتاريخ 2020/03/4، على أن ظروف إلغاء الرحلة من قبل السلطات الإيطالية إلى نابولي راجعة للقوة القاهرة وليس لانعدام العناية الواجبة، وهو نفس الحكم الذي أكدته ذات المحكمة بتاريخ 2020/4/23 في القضية رقم 20/00632، حيث صرحت أن: "إلغاء رحلة 20 مارس 2020 ناتج عن حالة قوة القاهرة بسبب الوضع الصحي المتعلق بـ COVID 19".⁽⁴⁾

ومع اتفاق الغالبية على أن جائحة كورونا تعتبر كقوة القاهرة تمنع شركات الخطوط الجوية من إنجاز أعمالها بصفة عادية، إلا أنها دفعت بعض هذه الشركات لاستغلال هذا الأمر، لذلك يوجب عليها إرجاع قيمة التذاكر إلى العملاء لأن هنالك فرقا بين إرجاع قيمة التذاكر والتعويض، فإذا كانت القوة القاهرة تحمي شركات الطيران من تبعات عدم إنجاز العمل المتمثل في تعويض المضرور، إلا أنها لا تحميها عند عدم إرجاع قيمة المال الذي استلمته من الراكب.⁽⁵⁾

ب- خطأ الغير

بالنسبة لفعل الغير، لم يرد ذكره كذلك في اتفاقية وارسو على أنه أحد أسباب دفع مسؤولية الناقل الجوي، ومع ذلك فإن هذا الأمر أيضا مستفاد ضمنا من نص المادة 20 من اتفاقية وارسو والمادة 148 من قانون الطيران المدني الجزائري، التي تعفي الناقل من المسؤولية متى كان قد اتخذ وتابعوه التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو كان يستحيل

⁽¹⁾ - وكالة الأنباء الجزائرية، تعليق الرحلات: الخطوط الجوية الجزائرية تعلن عن إجراءات خاصة لفائدة المسافرين، المقال اطلع عليه بتاريخ 2021/6/12، متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.aps.dz/ar/economie/85229-2020-03-14-16-03-02>

⁽²⁾ - Covid-19 : inexécution contractuelle et force majeure, COVID-19 Resource center. Orrick, 24/06/2020, PP.2-4, L'article a été consulté le 13/06/2021, Disponible sur le lien suivant:

<http://s3.amazonaws.com/cdn.orrick.com/files/Covid19Inexecutioncontractuelleetforcemajeur.pdf>

⁽³⁾ - Cour d'appel, Colmar, 6e chambre (Etrangers), 12 Mars 2020, Répertoire Général : n° 20/01098.

⁽⁴⁾ - Clément Diaz, Le COVID19 Constitue-t-il un cas de force majeure pouvant justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle ?, L'article a été consulté le 13/06/2021, Disponible sur le lien suivant:

<https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier>

[inexecution-une,35480.html](https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html)

⁽⁵⁾ - بن منصور محمد أمين، المرجع السابق، ص 288.

عليهم اتخاذها، فكما تنصرف هذه العبارة الأخيرة إلى القوة القاهرة، فإنها تنصرف كذلك إلى فعل الغير، الذي يمكن أن يدخل في مفهوم القوة القاهرة إذا جمع بين شرطي عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع.⁽¹⁾

ويتعين ألا يكون الغير الذي يؤدي خطؤه أو امتناعه أو إهماله إلى دفع المسؤولية من الأشخاص الذين يستخدمهم الناقل الجوي أو له عليهم سلطة إشراف وتوجيه بحكم علاقة التبعية التي تربط بعضهما ببعض، بل لا بد أن يكون الغير أجنبياً عن الناقل، ليس له عليه سلطة أو توجيه،⁽²⁾ وحتى يكون نفي مسؤولية الناقل عن التأخير مستندا على وقوع خطأ من الغير، يجب نفي أية علاقة سببية بين أفعال الناقل وتابعيه وبين الضرر، فإذا كان هذا الغير هو من المسافرين فإن الناقل يكون مسؤول عن رقبته، ولذلك إذا تسبب مسافر بتأخير باقي المسافرين، فإن ذلك لا يندرج ضمن القوة القاهرة بل نفي العلاقة السببية، لأن خطأ هذا المسافر هو سبب الضرر وليس أفعال الناقل أو تابعيه.⁽³⁾

استناداً لما سبق، يعد من قبيل خطأ الغير في زمن كورونا، تأخر مخبر التحليل الطبي في تقديم نتيجة فحص PCR للمسافر إلى ما بعد موعد انطلاق الرحلة الجوية، ففي هذه الحالة قد يضطر الناقل الجوي إلى تأخير انطلاق الرحلة حتى الحصول على نتيجة فحص PCR، لكي يتسنى له أن يقرر بحسب النتيجة إن كانت سلبية يستأنف المسافر رحلته، وإن كانت إيجابية يرفض الناقل الجوي إركاب المسافر،⁽⁴⁾ وعليه تنتفي مسؤولية الناقل الجوي في هذه الحالة، وكذلك الأمر بالنسبة للمسافر حيث يخلي سبيل مسؤوليته بمجرد إثباته لإجراء فحص PCR قبل 72 ساعة من انطلاق الرحلة الجوية.

ج- خطأ المضرور

يعتبر خطأ المضرور (المسافر) كمانع من الموانع الرئيسية لدفع المسؤولية عن الناقل سواء العقدية أو التقصيرية منها، فإذا ارتكب المسافر خطأ تسبب مباشرة في إحداث الضرر فلا يكون جديراً بالتعويض وعليه أن يتحمل مسؤولية أفعاله، هذا ما نصت عليه المادة 21 من اتفاقية وارسو لعام 1929، ونقلته المادة 149 من قانون الطيران المدني الجزائري.⁽⁵⁾

ومن أمثلة خطأ الراكب في زمن كورونا، حالة امتناع بعض المسافرين عن الالتزام بالتدابير الصحية المطلوبة من الناقل الجوي بموجب تعليمات صحية، كما لو لم يقيم بعض المسافرين بعمل الفحوص الإلزامية قبل الرحلة، ثم جاء في موعد الرحلة الجوية المحددة، وتم عمل مسحة في المطار، وكان الناقل مضطراً لانتظار النتيجة، مما أدى إلى تأخر الرحلة الجوية نتيجة إهمال بعض المسافرين.

فهنا تنتفي مسؤولية الناقل عن الجزء الزمني من التأخير الذي تسبب فيه المسافر المهمل، لأنه لم يقيم بإجراء الفحوص في وقتها، أي قبل 72 ساعة من انطلاق الرحلة الجوية، فإذا كانت مدة التأخير مساوية لمدة انتظار نتيجة

(1) - جقبوي حمزة، المرجع السابق، ص 177.

(2) - دلال يزيد، المرجع السابق، ص 217.

(3) - هشام العبيدان، المرجع السابق، ص 27.

(4) - في هذا السياق يعد رفض الناقل الجوي لإركاب المسافر، أمراً قانونياً بحسب المادة 173 مكرر 3 من قانون 14-15، ذلك أن طبيعة فيروس كورونا الذي يعد وباءً ماساً وبسلامة الأشخاص، فرضت على الناقل الجوي الإعتناء بالمسافر أثناء الرحلة، ومنه رفض إركاب أي مسافر تكون نتيجة فحصه إيجابية.

(5) - ساكري زبيدة، عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 432.

المسحة للمسافر المهمل، انتفت مسؤولية الناقل بشكل كلي، أما إذا كانت مدة التأخير أطول من مدة الانتظار المذكورة انتفت مسؤولية الناقل بشكل جزئي.⁽¹⁾

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث والذي كان هدفه الرئيسي التعرف على حدود مسؤولية الناقل الجوي عند تأخير المسافرين في زمن كورونا، توصلنا إلى بعض النتائج، منها:

- التأخير عن ميعاد النقل، يعد سببا لقيام مسؤولية الناقل الجوي التي تتطلب توافر عنصرين رئيسيين، أن يكون هناك خطأ صدر عن الناقل وضرر أصاب المسافر، هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر علاقة سببية بين التأخير والضرر بحيث يرتبط أحدهما بالآخر، فإذا انتفت الصلة بين التأخير والضرر فلا مسؤولية على الناقل الجوي.

- انتشار وباء كورونا أضعف من مميزات قطاع النقل الجوي خاصة ما تعلق بالسرعة في تنفيذ النقل لأن تجميد هذا القطاع في النصف الأول من عام 2020، ألحق أضراراً للركاب الذين ألغيت رحلاتهم وبقوا عالقين في دول أجنبية فرضت حجراً صحياً شاملاً على مدنها ما تسبب لهم في عجز مالي وتعب نفسي كبير.

- انتفاء مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين بسبب كورونا، نظراً لاستحالة اتخاذ التدابير الضرورية التي تمنع ذلك التأخير، لاعتبار جائحة COVID-19 قوة قاهرة بطبيعتها أو بحسب التدابير التي اتخذتها الدول لاحتواء فيروس كورونا، وهي الاستحالة التي تتحقق أيضاً بفعل الغير وخطأ المسافر، كما تنتفي كذلك المسؤولية بإثبات الناقل استحالة تطبيق تدابير السلامة الخاصة بـ COVID-19 ضمن نطاق زمني أقصر، وعليه يظهر لنا جلياً أن المشرع الدولي والوطني قد مالا إلى طرف الناقل الجوي فيما يخص قواعد نفي المسؤولية عن تأخير المسافرين، حيث أن إثبات قرائن نفي المسؤولية تبدو أسهل بكثير من إثبات المسؤولية ذاتها، وهذا الأمر لا يناسب ظروف انتشار الجوائح الدولية التي تمادت فيها شركات النقل بالتأخير.

واستناداً لهذه النتائج نرى ضرورة تعديل أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فيما يخص مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير خلال فترة انتشار الجوائح الدولية، تراعي تنظيم المسائل الخاصة بهذه المسؤولية في ظروف الجوائح، وذلك بالموازنة في العلاقة العقدية بين الناقل الجوي والمسافر من خلال:

- إلزام الناقل بإعادة قيمة التذكرة للمسافرين في حالة إلغاء الرحلات الجوية.

- تقليص قرائن نفي مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وذلك بفرض قاعدة تعويض المسافرين في حالة تأخير الرحلة الجوية، حتى وإن أثبت الناقل أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي التأخير، وحصر نطاق نفي المسؤولية في مبرر القوة القاهرة، الذي يتطلب لإعماله إعلان من قبل حكومات الدول وتطبيقه على جميع الناقلين الجويين.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

⁽¹⁾ - هشام العبيدان، المرجع السابق، ص 23.

الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعه بتاريخ 12/10/1929، والتي دخلت حيز التنفيذ في 13/02/1933، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2/03/1964.
- اتفاقية مونتريال لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعه بتاريخ 28/05/1999، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2003/01/4.

القوانين الوطنية

- القانون رقم 06-98، المؤرخ في 27/06/1998، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 28/06/1998.
- القانون 14-15، المؤرخ في 15 جويلية 2015، المعدل و المتمم للقانون رقم 06-98، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر 41، الصادرة بتاريخ 29/07/2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-175 المؤرخ في 14/06/2016، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق حقوق ركاب النقل الجوي العمومي، ج.ر عدد 36 الصادرة بتاريخ 19/06/2016.
- المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21/03/2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 21/03/2020.

2- المجالات:

- بن صغير مراد، إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 1، يونيو 2018.
- بن عيسى حياة، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الجزائر، العدد 2، 2017.
- خلادي إيمان. بسعيد مراد، مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة إبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد 34، العدد خاص، جويلية 2020.
- ساكري زبيدة. عجة جيلالي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في إيصال المسافرين وأمتعتهم في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، الجزائر، المجلد 12، العدد خاص، أفريل 2020
- عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة-، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2020.
- مجدوب نوال، مسؤولية الناقل الجوي للركاب على ضوء اتفاقية فانسوفيا وقانون الطيران المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، الجزائر، العدد 5، 2017.
- محفوظ عبد القادر، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.
- محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين بطريق الجو، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد 8، 2013.
- مولاي بلقاسم، حالات مسؤولية الناقل الجوي ووسائل دفعها، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، الجزائر، العدد 4، 2016.
- هشام العبيدان، شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا (نظرية الجوائح في مونتريال 1999)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد 42، سبتمبر 2020.

- ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 6، جوان 2020.

3- الملتقيات:

- بن منصور محمد أمين، أثر جائحة كورونا على عقود النقل الجوي، المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بـ "جائحة كورونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع والتطلعات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين/ألمانيا، يومي 15/16 جويلية 2020.

4- الرسائل الجامعية:

- جقبوي حمزة، النظام القانوني للتعويض عن حوادث النقل الجوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس-، الجزائر، 2016/2015.

- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013.

- محمودي سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي – دراسة في ظل اتفاقيتي وارسو 1929 و مونتريال 1999-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة-، الجزائر، 2015/2014.

5- المواقع الالكترونية:

- منظمة الصحة العالمية، التسلسل الزمني لاستجابة منظمة الصحة العالمية لجائحة كوفيد-19، الرابط الالكتروني التالي:

<https://www.who.int/ar/news/item/08-11-1441-covidtimeline>

- الخطوط الجوية الجزائرية، حقوق المسافرين، الوثيقة متوفرة على الرابط الالكتروني التالي:

<https://airalgerie.dz/wp-content/uploads/2017/06/.pdf>

- الخطوط الجوية الجزائرية، شروط النقل العامة، الطبعة 2، جوان 2015، الوثيقة متوفرة على الرابط الالكتروني التالي:

<https://airalgerie.dz/wp-content/uploads/2016/10/general-conditions-of-carriage-ar.pdf>

- وكالة الأنباء الجزائرية، تعليق الرحلات: الخطوط الجوية الجزائرية تعلن عن إجراءات خاصة لفائدة المسافرين، المقال اطلع عليه بتاريخ 2021/6/12، متوفر على الرابط الالكتروني التالي:

<https://www.aps.dz/ar/economie/85229-2020-03-14-16-03-02>

ثانيا- باللغة الأجنبية:

- Règlement (CE) No 261/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) no 295/91, Journal officiel de l'Union européenne, 17.2.2004, L 46/4.

- Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, NOR : JUSC1522466R , Journal Officiel de la République Française, 11 février 2016.

- Loi no 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), NOR : PRMX2007883L, Journal Officiel de la République Française, n° 0072 du 24 mars 2020.



- Eman Naboush & Raed Alnimer, Air carrier's liability for the safety of passengers during COVID-19 pandemic, *Journal of Air Transport Management*, United Kingdom, Vol. 89, (2020).
- Paul Stephen Dempsey & Svante O. Johansson, Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage, *AIR AND SPACE LAW*, Netherlands, Vol 35, Issue 3, 2010.
- Samira Mazaheri & Zeinab Basiri, Civil Liability of Air carrier in Delays, *Journal of Humanities Insights*, Australia, Vol.2, 2018.
- Cour d'appel, Colmar, 6e chambre (Etrangers), 12 Mars 2020, Répertoire Général : n° 20/01098.
- Aircraft cleaning and disinfection during and post pandemic, *International Air Transport Association* (IATA), Edition 2, 22 January 2021.
- Clément Diaz, Le COVID19 Constitue-t-il un cas de force majeure pouvant justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle ?, L'article a été consulté le 13/06/2021, Disponible sur le lien suivant: <https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html>
- Covid-19 : inexécution contractuelle et force majeure, COVID-19 Resource center. Orrick, 24/06/2020, L'article a été consulté le 13/06/2021, Disponible sur le lien suivant: <http://s3.amazonaws.com/cdn.orrick.com/files/Covid19Inexecutioncontractuelleetforcemajeur.pdf>
- Sandrine Drapier, Covid-19: force majeure et annulation de vols, L'article a été consulté le 24/06/2021, Disponible sur le lien suivant: <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/covid-19-force-majeure-et-annulations-de-vols/>

الضمانات المقررة للحدث المُعرّض للخطر الاجتماعي Guarantees for a minor child at social risk

هاني منور*

- ملحقة السوقر/جامعة ابن خلدون تيارت

Menouar.hani@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2022/03/30

تاريخ المراجعة: 2022/03/29

تاريخ الإيداع: 2021/10/06

ملخص:

من المفيد القول أنّ الطفل هو اللبنة الأساسية والحلقة الأضعف داخل البيئة الأسرية، والمجتمع ككل، ممّا يتحتّم معه إيجاد آليات يمكن من خلالها توفير الحماية والمساعدة اللّازمتين له، فالطفل أو الحدث يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصّة بسبب عدم نضجه العقلي والبدني، فيتولّى القانون، لا سيما في المادة الجنائية حماية الطفل من جميع الأخطار الاجتماعية المحدقة به. وهذا ما سنحاول أن نعكف عليه من خلال هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ الحماية الاجتماعية؛ الخطر الاجتماعي؛ المادة الجنائية؛ الإجراءات الوقائية.

Abstract:

The child is the basic unit and the weak link within the family and society, so it is necessary to develop means to provide protection and assistance to him. Surrounding social dangers. This is what we will try to explain through this research paper.

Keywords : child, social protection, social risk, criminal matter, preventive measures.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يشكل الاعتراف بحقوق الانسان عموما جوهر العدالة، وأساس التحضر والرقى الاجتماعي، ولهذا كان لزاما على كل المجتمعات أن تركز ذلك في تشريعاتها ونظمها قصد الحفاظ على كرامة الفرد والجماعة، حسب ما تستدعيه القيم الإنسانية، فلا يجوز التفريط بنظام الأسرة كوحدة أساسية لبناء الأمم والمجتمعات.

ولا شك أن الطفل هو اللبنة الأساسية والحلقة الأضعف داخل البيئة الأسرية، والمجتمع ككل، مما يتحتم معه إيجاد آليات يمكن من خلالها توفير الحماية والمساعدة للأزمتين له، فالطفل أو الحدث يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة بسبب عدم نضجه العقلي والبدني، فيتولى القانون، لا سيما في المادة الجنائية حماية الطفل قبل اكتسابه لصفة الطفولة؛ أي منذ أن يكون حملا مستكنا في بطن أمه إلى غاية ولادته، ثم تمتد هذه الحماية إلى ما بعد ولادته.

إن حاجة الطفل لتمتعته بحقوقه كاملة تُملئ على كل الدول السعي لتوفير حماية قانونية ببُعْدِها الاجتماعي والجنائي، فالحماية الاجتماعية للأطفال وإن كانت تمثل أحد صور الحماية الجنائية. إلا أنها تنطوي على بعض الخصوصية باعتبارها مرحلة سابقة للخطر الجنائي الذي يتعرض له الأطفال.

وتظهر أهمية ذلك فيما تصبو له أحكام الاتفاقيات الدولية، والقوانين الداخلية بقصد ضمان توفير الاستقرار والتوازن البدني والمعنوي لكل فرد حدث، ولو كان لاجئا أو أجنبيا، يجنبه الانزلاق إلى عالم الاجرام، وبالتالي الاعتراف بالمصالح والحقوق الفضلى للطفل¹، وجعلها موضع اهتمام.

مما يجعلنا نعرض الاشكال التالي: ما هي أهم القواعد والآليات التي واجه بها المشرع الجزائري حالة الخطر

الاجتماعي الذي يتعرض له الأحداث؟

وللإجابة على ذلك سنحاول تسليط الضوء على أهم النصوص القانونية الواردة في القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل، من خلال هذه الورقة البحثية، بداية بالتطرق إلى مفهوم الخطر الاجتماعي للأحداث (1)، ثم الكلام عن مظاهر الحماية الاجتماعية في مرحلة الخطر الاجتماعي كمرحلة سابقة للخطر الجنائي (2).

1- مفهوم الخطر الاجتماعي للأحداث

أسباب متعددة ومتباينة تجعل الطفل عرضة للأخطار، وهذا لعدم كفاءته وأهليته للتصدي لحالات يمكن أن يجد نفسه فيها، كالحرمان الأسري، أو التخلي والإهمال الذي ينجم عن المحيط الأسري والمجتمعي ككل، ومن ثم صار لزاما على الدولة عموما، ومن باب أولى توفير الضمانات الكافية لتنشئة الطفل ورعايته، بما يؤهله لأن يكون سوي العقل والنفس، وقبل ذلك وقايته من كل سبل الانحراف والانزلاق إلى عالم الجريمة، أو أن يكون ضحية اعتداءات من الغير، بوصفه الحلقة الأضعف في النسيج المجتمعي، على أن تتقرر هذه الآليات والإجراءات وترافقه على جميع مراحل العمرية، منذ اكتسابه لصفة الطفولة إلى غاية بلوغه سن الرشد بالمفهوم المدني والجنائي، كما سنتطرق له لاحقا، خاصة ونحن بصدد دراسة الحماية الاجتماعية للأحداث كأحد صور الحماية القانونية في جانبها الجزائي.

¹ - أنظر الفقرة 3 من المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989، بدأ نفاذها في 2 أيلول سبتمبر 1999 بموجب المادة 49، " تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكل والديه، إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى".

وعليه يتقرر علينا الإشارة إلى مفهوم الحدث أو الطفل في القانون والفقهاء الجنائي (1.1) ثمّ الحديث عن الفرق بين الخطر الجنائي والخطر الاجتماعي (1.2).

1.1- المدلول القانوني والفقهي لمصطلح الحدث

ينبغي أولاً الإشارة إلى مفهوم الحدث في القانون (أ) ثمّ عرض مفهوم ذلك حسب آراء الباحثين والمفكرين في مجال القانون الجنائي (ب).

أ: تعريف الحدث في القانون

إنّ المشرع الجزائري قد أوجد في نصوصه مصطلح الطفل لكن بصفة عرضية، فلقد ورد هذا اللفظ في الأمر رقم 03-72 المتعلّق بحماية الطفولة والمراهقة (ملغى)، واستعمل مصطلح القاصر، وكذلك في الأمر رقم 64-75 (الملغى) استعمل المشرع لفظ الحدث دون أن يتجه إلى تعريف الطفل أو صغير السن، تاركاً ذلك لشرح القانون¹، لكنّه قد أشار إلى استبعاد المسؤولية الجنائية للقاصر من خلال المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري المعدّلة بموجب القانون² رقم: 01-14 " لا يكون محلاً للمتابعة الجنائية القاصر الذي لم يكتمل عشر سنوات....."، لكن بصور القانون 12-15 المتعلّق بحماية الطفل يكون المشرع الجزائري قد استدرك الأمر من خلال تحديده بصفة صريحة للفظ الطفل، إذ ورد في المادة 02 من هذا القانون " الطفل كلّ شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح (حدث) نفس المعنى". على اعتبار أنّ صفة الطفولة حقّ قد أولاه المشرع بالحماية الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى قد حدّدته التشريعات العقابية وفق معيار زمني يتوقف على المراحل العمرية للشخص، إذا فأصبح لزاماً تحديد الحد الأدنى لهذه السن والحد الأقصى الذي يميّزها.

ففي الغالب الأعم أنّ الحدّ الأقصى المأخوذ كمعيار لهذه الصفة تحدّد بموجب المادة الأولى³ من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها أغلب دول العالم ".... الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"، أي أنّه تثبت صفة الطفولة من المنظور القانوني لكل طفل لم يتجاوز سن الثمانية عشر سنة كاملة.

في حين يبقى الاشكال متعلّق بالحدّ الأدنى المعتمد لتقرير صفة الطفولة، والجواب هو أنّ بعض الدول قد حدّدت سن أدنى في ذلك، مثل ما ذهب إليه التشريع الأردني من خلال قانون الأحداث، إذ قرّر أنّ الحدث هو " كلّ شخص أتمّ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر ذكراً أو أنثى"، أمّا معظم التشريعات، لا سيما التشريعات العربية قد جعلت

¹ - حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 31 وما بعدها.

² - قانون رقم 01-14 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج ر العدد 07، مؤرخة في 16 فبراير 2014، يعدل ويتمّ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966.

³ - اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

العبرة للحد الأدنى في اكتساب صفة الطفولة بلحظة الميلاد، مثل ذلك ما أقرّه التشريع السوري في قانون الأحداث السوري بقوله "الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد".

أما موقف المشرع الجزائري فقد اعتمد معيار زمني يحدّد السن الأقصى لصفة الطفولة المحدد بعدم تمام سن (18) سنة، دون تحديد حد أدنى في ذلك، ومردّد ذلك أنّ المشرع الجزائري يعتبر أن اكتساب صفة الطفولة تثبت للطفل منذ ولادته حيا؛ أي أنّ صفة الطفولة في القانون الجزائري، تكون من فترة الولادة دون تجاوز سن (18) سنة كحدّ أقصى من منظور القانون الجنائي.

فمحلّ الحماية الجنائية ينصبّ على كل طفل صغير منذ لحظة الميلاد حتى بلوغه سن الثامنة عشرة، تحدّد صفة الطفولة بلحظة ميلاد الحدث (ميلاد الشخص حياً)¹، بحيث تحدّد لحظة الميلاد في القانون الجزائري بتحقيق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالنبكاء والصراخ، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الاثبات.²

نصت المادة 25 من التقنين المدني المعدلة بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً".

وتثبت واقعة الميلاد بإجراءات محدّدة نظمها المشرع الجزائري، بحيث أقرّد سجلات خاصة، فاعتبارا من تاريخ الولادة يحدّد سن الطفل؛ أي العبرة بتحديد سن الرشد المدني أو سن الرشد الجزائي يكون واقعة الميلاد التي تثبت بتاريخ قائم مثبت في سجل الولادات، ويعطى الشخص وفقا لذلك شهادة تسمى "شهادة الميلاد" تحرّر فوراً بعد التصريح بالولادة، وهي تعتبر دليلا على تاريخ ميلاده وعلى ثبوت نسبه من أبويه، وعلى أساسها يحدّد القاضي الجزائي إسناد المسؤولية الجزائية للطفل بحسب إذا كان قاصر أو راشد.³

نصت المادة 26 من القانون المدني على أنّه "تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيّد في السجلات المعدّة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الاثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

نصت كذلك المادة 27 من التقنين المدني الجزائري "مسك دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية".

بل يذهب بعض أساتذة القانون الجنائي إلى القول بأنّ صفة الطفولة لا تتحدّد بدايتها من لحظة انفصال الجنين عن أمّه أو بخروجه كلية من الرحم، إنّما تبدأ حياة الطفل منذ بداية عملية الولادة، أي منذ إحساس الحامل بالأم الوضع⁴، فالعبرة إذا لتحديد صفة الطفولة في القانون الجنائي تكون ببداية الولادة، لا بتمامها كما هو عليه الحال في القانون المدني.

ب: تعريف الفقهي للحدث

¹ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص 17 وما بعدها.

² محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق-نظرية القانون)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 134.

³ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 304 وما بعدها.

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 14.

يعرف الفقيه "باركر" الطفولة على أنها " المرحلة المبكرة من دورة حياة الانسان، والتي تتميز بنمو جسدي سريع للطفل، لتشمل الأطفال لإعدادهم لأدوار البالغين ومسؤولياتهم من خلال اللعب والتعليم الرسمي غالباً".¹

كما يعرف الطفل أيضا على أنه " تلك المرحلة العمرية التي تبدأ من الميلاد حتى البلوغ، ويكون الطفل غير مسؤول عن نفسه، وإنما يقع تحت كفالة أسرته فرد آخر في حالات استثنائية".²

غير أنّ هناك من الفقهاء من اعتمد في تعريفه لمصطلح الطفل على معيارين، بحيث يعتمد المعيار الأول على الجانب العضوي المتعلق بالخصائص البيولوجية لجسم الطفل، بحيث يفرق بين الطفل والبالغ خصائص جسمية معينة كبدء الاحتلام عند الرجال، وبداية الدورة الشهرية عند الاناث، أمّ المعيار الثاني المعتمد فهو المعيار العمري الذي يتحدّد بالسن، بداية من تكون الجنين في بطن أمّه إلى غاية مرحلة الولادة، ثم الطفولة إلى مرحلة البلوغ، والأرجح عند أصحاب هذا الفكر هو المعيار الثاني المحدّد بالسن، إذ يرون بأنّ المعيار العضوي يتوقف على تركيبات جسمانية عضوية غير ثابتة، إذ يمكن أن يتأخر البلوغ أو تتقدم بحسب كل حالة.³

2.1- تمييز مصطلح الخطر الاجتماعي عن غيره من المصطلحات

نعالج أولا فكرة الخطر الاجتماعي كمفهوم مستقل عن باقي المصطلحات الأخرى المشابهة (أ) ثم نتعرض بعد ذلك إلى محاولة تجريد هذا المصطلح عن مصطلح الخطر الجنائي (ب).

أ: تعريف الخطر الاجتماعي

الخطر الاجتماعي يُفصح عن وضع يحيط بالشخصية الإنسانية أو البيئة التي يعيش فيها الشخص، وهي كلها عوامل سريعة التفاعل والتغير، ممّا يصعب معها إعطاء تفسير دقيق لمدى جدية حدوث فعل مجرم مستقبلا، فيمكن أن تكون الجريمة محتملة الوقوع نسبيا، أو مطلقا، كما يمكن لها ألا تحدث، ومن هنا كان من الشروط المنافية للعدالة إقرار عقوبة في حقّ من وجد في مثل هذه الظروف لمجرد تلك الظروف الاجتماعية المحيطة به، لكن من التشريعات من واجهت حالة الخطر الاجتماعي، باعتبارها مرحلة سابقة للخطورة الاجرامية عن طريق فرض تدابير الوقاية والحماية مثل حالات انحراف الأحداث أو الأطفال، أو حالات التشرد والاشتباه.⁴

وفي سياق ذلك نرى أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى مدلول عبارة الخطر الاجتماعي، وكذا الخطورة الاجتماعية للأحداث من خلال الأحكام والقواعد التي تضمّنها الباب الثاني من القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الأطفال، تحت عنوان: حماية الأطفال في خطر، أو الحماية الاجتماعية مبيّنا إجراءاتها على المستوى المركزي والمحلي والقضائي، لكن من دون أن يعرفها، فهو قد أشار إلى فكرة الخطر وفق معيار موضوعي يتصل بظروف وبيئة الطفل، ومعيار شخصي يتعلّق

¹ - سكماكي هبة فاطمة الزهراء، بولكاحل أحمد، الحماية القضائية للطفل في حالة خطر، في القانون رقم 15-12، مجلة العلوم الإنسانية، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد ب، عدد 49، 30 جوان 2018، ص 763؛ حسين الخزاعي وطه إمارة، التشريعات الاجتماعية وحقوق الإنسان، دار يافا للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 113.

² - سكماكي هبة فاطمة الزهراء، بولكاحل أحمد، المرجع السابق، ص 763؛ صليحة غنّام، عمالة الأطفال وعلاقتها بظروف الأسرة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع وديموغرافيا، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 13.

³ - حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته (تأثيما وتجريما)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 71 وما بعدها.

بسلوك الطفل وأخلاقه، وذلك حسب ما ورد في الفقرة 02 من المادة 02 من القانون رقم: 12-15 " ... الطفل في خطر: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو أمنه في خطر..."¹

هذا يعكس مدى تخوف المشرع الجزائري من حدوث الضرر على الحقوق والمصالح الأساسية للطفل (صحة الطفل- أخلاق الطفل-تربية الطفل-أمن الطفل) التي يحتمل أن تكون عرضة للضرر، بل وصفها بحالات قد تعرض الطفل للخطر بسبب الظروف المعيشية المحيطة بالحدث، أو سلوكه، أو إمكانية تواجده في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر، فالمشرع يأخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل جنسه، وسنّه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه².

ولقد ورد تعريف الحدث المعرض للانحراف أو الطفل الذي يكون في حالة خطر حسب أحد التقارير الصادرة عن معهد دراسات علم الاجرام في لندن سنة 1955 مفاده أنّ " كل شخص تحت سن معينة لم يرتكب الجريمة طبقا لنصوص القانون، إلاّ أنّه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك ضار بالمجتمع، وتبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي، إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية"³.

ولقد عدّد المشرع الحالات التي تنبئ على أنّ وضع الطفل في حالة خطر اجتماعي، من خلال المادة 02 من القانون رقم: 12-15 المتعلّق بحماية الطفل، بحيث ذكرت على سبيل المثال، ولم تذكر على سبيل الحصر مثل:-

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه بدون سند عائلي
- تعريض الطفل للإهمال أو التشرّد
- المساس بحق الطفل في التعليم
- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول
- عجز الأبوين أو من يقوم مقامهما برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية، أو التربية.
- التقصير البين في والمتواصل في التربية والرعاية
- سوء معاملة الطفل أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازنه العاطفي أو النفسي.
- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي، أو أي شخص آخر.
- الاستغلال الجنسي للأطفال بمختلف أشكاله.
- الاستغلال الاقتصادي للأطفال، لا سيما بتشغيلهم أو تكليفهم بعمل يحرمهم من متابعة دروسهم أو يكون ضارا بصحتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية.
- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.

¹ الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون رقم: 05-12 المتعلّق بحماية الطفولة، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015.

² الفقرة 02 من المادة 7، " يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل جنسه، وسنّه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه"، القانون رقم 12-15 المتعلّق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

³ سكماكي هبة فاطمة الزهراء، بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص 77.

▪ الطفل اللاجئ، وهو الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.

ب: تمييز الخطر الاجتماعي عن الخطر الجنائي الواقع على الأطفال

إنّ مصطلح (حالة الخطر) له دلالة تختلف عن لفظ (الجنوح)، لأنها حالة تنصب على وضعية الحدث أو الطفل غير الجانح الذي لم يدخل عالم الاجرام بعد¹. إذ أنّ الخطر الاجتماعي الذي يتعرض له الطفل أو الحدث يدل على أنّ الطفل لم ينزلق بعد إلى عالم الجريمة، في حين أنّ الخطر الجنائي يعبر عن مرحلة تلي مرحلة الخطر الاجتماعي للأطفال، إذ يتعلّق الخطر الجنائي بجريمة محقّقة أو محتملة الوقوع².

بحيث يمكن القول بأنّ التجريم يتنازعه اعتباران: أولهما هو الخطر كصفة الركن المادي في الجريمة أو عنصر يدخل في تكوينه، أمّا الاعتبار الثاني فهو يتمثل في الخطورة الاجرامية التي تعتبر وصفا لحالة الشخص الجاني وشخصيته³.

ولهذا وجب التفريق بين حالة الخطر الجنائي الذي يتعرض له الأطفال وبين الخطورة الاجرامية التي تتصل مباشرة بسلوك الطفل.

1. الخطر الجنائي الذي يتعرض له الأطفال

الخطر الجنائي الذي يتعرض له الأطفال يعبر قانونا على احتمال وقوع أو حدوث الضرر، أو هو المرحلة التي تسبق وقوع الضرر، بمعنى أنّ احتمال الضرر بصفة جدية هو المعيار الذي ينبئ بتوافر حالة الخطر الجنائي، ممّا يدفع المشرع إلى التدخل لحماية المصالح الأساسية للمجتمع (المصالح الفضلى للأطفال)، كما أنّ الاحتمال كمعيار للخطر هو معيار موضوعي وشخصي معا، فهو من ناحية ينظر فيه بحسب ظروف كل واقعة، وهو من ناحية أخرى شخصي أي يقاس بمعيار الشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف، فإذا لم توافر هذه الدرجة، أي إذا لم يتوافر الاحتمال بمعياره الموضوعي والشخصي لا نكون أمام حالة خطر⁴.

بمعنى أنّ الخطر الجنائي الواقع على الأطفال يأخذ ويقدر بحسب التوقعات المسبقة قبل حدوث أي ضرر يصيب الطفل في كيانه المادي أو المعنوي فيكون بذلك الحدث ضحية للجريمة (الطفل المجني عليه)، أو أن يكون الطفل عرضة للانزلاق والانحراف إلى عالم الاجرام (الطفل الجانح)، ويخضع ذلك لمعيار موضوعي يتعلّق بطبيعة المصالح الأساسية المرتبطة بالطفل في شقها المادي (كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية)، وتلك المرتبطة بالشق المعنوي (كالحق في الكرامة والشرف والاعتبار الخ)، كما أنّ نسبة الاحتمال أو التوقع تخضع لمعيار شخصي يتعلّق برؤية الأمور حسب الملاحظة العادية للشخص العادي الذي وجد في مثل تلك الظروف (مثلا: وجود طفل بدون سند عادي ينبئ مباشرة

¹ - سكماكي هبة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 77.

² - هاني منور، محاضرات في القانون الجنائي للطفل، المحاضرة الثالثة، الملحقة الجامعية السوبر، جامعة ابن خلدون تيارت، الرابط: <https://moodle.univ-tiaret.dz/pluginfile.php>

³ - حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته (تأثيما وتجريما)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 43.

⁴ - حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 47.

باحتمال وقوع هذا الطفل إما ضحية للجرم، أو يبنى وضع هذا الطفل على إمكانية استغلاله من طرف البالغين والزج به على عالم الجنوح والاجرام، بحيث يكون في مقدور أي رجل عادي التنبؤ بذلك)¹.

إذن فعالة الخطر الجنائي تشمل فكرة الخطورة الاجرامية المتعلقة بسلوك الأطفال الجانحين، وكذا حالة الأطفال المجني عليهم، بحيث يتسع مفهوم المجني عليه ليشمل كل من ارتكب ضده سلوك محظور أو فعل مجرم، سواء أصابه ضررا ماديا، أو تعرضت مصالحه للخطر، وفقا لمعيار الضرر أو الخطر المباشر².

II. فكرة الخطورة الاجرامية للأطفال (الطفل الجانح)

الخطورة الاجرامية: هي حالة الخطورة أو الخطر الناتج عن الشخص، فهي احتمال ارتكاب شخص لجريمة في المستقبل بالنظر إلى وضعه أو للظروف المحيطة به، وهي مرحلة من الخطر تكون لاحقة لمرحلة أخرى سابقة هي مرحلة الخطورة الاجتماعية³؛ بمعنى أنّ الخطورة الاجرامية حالة تعبر عما يستقر من استعداد اجرامي باطني داخل نفسية الطفل بغض النظر عن الأسباب المؤدية إلى ذلك، سواء أسباب تعبر عن اختلالات نفسية، أو عضوية، أو ظروف اجتماعية يعاني منها الطفل.

إنّ الجنوح كمصطلح قانوني ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1899 حين أنشئت أول محكمة للأحداث بمقاطعة (كوك)، ولقد أن ندوة منع الجريمة ومعاملة المجرمين في البلاد العربية المنعقدة في كوبنهاغن سنة 1959 أشارت إلى أنّ مفهوم الانحراف هو " ارتكاب فعل جرمي يعاقب عليه الراشد، ولا يشمل الانحراف المتوقع أو ما قبل الانحراف"، ولقد تم تعريف الجنوح في المؤتمر الدولي الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد بلندن في شهر أوت سنة 1960 على أنّه انحراف الأحداث في مخالفتهم للقانون الجنائي، لكن دون أن يشمل الحالات الأقل خطورة التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات، حتى ولو كانت تنبئ بأنّ الحدث في خطر ويحتاج إلى حماية خاصة، ويعرّف مكتب الشؤون الاجتماعية للأمم المتحدة الحدث المنحرف بأنه " شخص في سن معيّنة يمثل أمام هيئة قضائية أو أية سلطة أخرى بسبب ارتكابه جريمة، لتلقي عليه رعاية من شأنها تسيير إعادة تكييفه الاجتماعي"⁴.

ولقد عرّف المشرع الجزائري الطفل الجانح في المادة 2 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفولة على أنّه "الطفل الذي يرتكب فعلا مجرّما والذي لا يقل عمره عن عشر 10 سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنّه بيوم ارتكاب الجريمة"، أي أنّ المشرع تبني معيار زمني يحدّد به الحدث الذي يكون في وضع الجنوح، وذلك باشتراط سن الطفل 10 عشر سنوات وقت ارتكابه الفعل المجرم، وهو ما يتوافق مع تعديل نص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 14-01 " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يبلغ 10 عشر سنوات"، ونص المادة 56 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل 10 عشر سنوات".

¹ هاني منور، محاضرات في القانون الجنائي للطفل، المحاضرة الثالثة، الملحق الجامعية السوقر، جامعة ابن خلدون تيارت، الرابط:

<https://moodle.univ-tiaret.dz/pluginfile.php>

² محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 22.

³ حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

⁴ حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

2- مظاهر الحماية الاجتماعية للأطفال

يمكن القول أنّ حالة الخطر تندرج ضمن سياسة المنع التي تحدّد التدابير الواجب اتخاذها لمواجهة الخطر الاجتماعي بصفة عامّة؛ أي الخطر بالمعيار الشخصي والموضوعي، أو الخطورة الاجتماعية للحدث بالمفهوم الشخصي والنّفسي فقط، لأجل الحيلولة دون وقوعه في الجريمة، بحيث تحدّد هذه التدابير من طرف المشرع¹، وتهدف التدابير الوقائية إلى نزع عوامل الخطورة من الشخص الذي توافرت فيه للحيلولة دون اقدمه على ارتكاب جريمة في المستقبل، أمّا التدابير الاحترازية فالهدف منها هو نزع عوامل الخطورة من الشخص الذي ارتكب جريمة معينة للحيلولة دون تكرار الجريمة أو العود للإجرام².

على إثر ذلك يمكننا القول أنّ مظاهر الحماية الاجتماعية التي كرسها المشرع الجزائري بهذا الشأن تتباين وتنوع، فمنها ما يأخذ طابع القواعد والاجراءات غير القضائية (2.1) ومنها ما يأخذ وصف الاجراء القضائي (2.2).

1.2- مظاهر الحماية الاجتماعية للأطفال ذات الطابع غير القضائي

على هذا الأساس سعى المشرع الجزائري إلى تكريس نظام الحماية الاجتماعية المقررة للأحداث الذين يكونون عرضة للخطر الاجتماعي عن طريق وضع وتكريس نظام مؤسساتي على المستوى المركزي (أ) والمستوى المحلي (ب) لأجل اتخاذ كافة التدابير اللازمة لذلك³ على النحو الآتي بيانه.

أ: الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المركزي

يتكفل بمهام الحماية الاجتماعية للأحداث على المستوى المركزي هيئة وطنية، عرفها المشرع الجزائري بصريح النّص وأسند لها العديد من الوظائف.

1. تعريف الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة، وأسند مسؤولية ادارتها ورئاستها للمفوض الوطني لحماية الطفولة، وتكون تابعة من حيث التنظيم للوزير الأول لدى الحكومة، بحيث تتمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتكفل الدولة بالسهل على وضع كل الوسائل البشرية والمادية تحت تصرف الهيئة بقصد تمكينها من مباشرة الاعمال والمهام المنوطة بها في إطار حماية وترقية الطفولة⁴. (أنظر المادة 11 من قانون حماية الطفل).

تكون الهيئة ممثلة برئيسها كمفوض وطني مكلف بمهام الاشراف والإدارة والتسيير، يعين بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والمعروفة بالاهتمام بقضايا وشؤون الاحداث.

¹ - سكماكي هبة فاطمة الزهراء، بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص 78.

² - حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 72.

³ - بلعليات آمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري 12/15 بين الحماية والعلاج، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 195.

⁴ - هاني منور، محاضرات في القانون الجنائي للطفل، المحاضرة الثالثة، الملحق الجامعية السوفر، جامعة ابن خلدون تيارت، الرابط:

<https://moodle.univ-tiaret.dz/pluginfile.php>

II. المهام الموكلة للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل رقم: 15-12 إلى تشكيلة الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، وإنما أحال ذلك إلى النصوص التنظيمية¹، وذلك ما يُستخلص من صلب المادة 11 من نفس القانون "... تحدّد شروط وكيفيات تنظيم الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة وسيورها عن طريق التنظيم"، لكنّه فصل في جملة المهام المسندة إلى الهيئة باعتبارها شخص معنوي، إضافة إلى الوظائف المنوطة بالشخص الذي يعتلي مسؤولية التنسيق والإشراف والمتابعة لعمل هذه الهيئة كجهاز مركزي يسعى لتحقيق الحماية الاجتماعية للأطفال الذين يكونون عرضة للأخطار الاجتماعية، بحيث أوجب المشرع على كل الإدارات والمؤسسات العمومية التي تنشط في هذا المجال، وكل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم التسهيلات، وكذا وضع كافة المعلومات تحت تصرف المفوض الوطني على وجه الإلزام²، بقصد تمكينه من اتخاذ أوجه الحماية اللازمة لمنع كل شكل من أشكال الخطر الاجتماعي الذي يتعرض له الأحداث.

من جملة تلك المهام أو الوظائف المنوطة بهذه المؤسسة ممثلة في شخص المفوض الوطني ما أورده المشرع في صلب المواد (13-14-15-16-17-18-19-20) من القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، حيث تضطلع الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بمسؤولية تنفيذ الاختصاصات التالية لأجل دفع أي شكل من أشكال الخطر الاجتماعي أو المعنوي الذي يتعرض له الأطفال³، وتتمثل جملة تلك المهام فيما يلي⁴:

- إعداد برامج وطنية وأخرى محلية لحماية وترقية حقوق الطفل، والعمل على تنسيق جهود كل الأطراف والهيئات المختصة في هذا المجال.
- التقييم الدوري للأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفولة من مختلف المتدخلين.
- القيام بأعمال التوعية والإعلام والاتصال.
- تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل.
- إبداء الرأي في التشريع الوطني المتعلّق بحماية الطفل بقصد تحسينه.
- ترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني في متابعة وترقية حقوق الطفل.
- وضع نظام معلوماتي وطني، يتيح معرفة وضعية الأحداث في الجزائر، وذلك مع التنسيق مع كل الأطراف والهيئات الفاعلة في هذا المجال.
- يقوم المفوض الوطني لحماية الطفولة بزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة، مع ضرورة تقديم الاقتراحات التي من شأنها تحسين إدارة وتنظيم هذه المصالح.

¹ - عبد الحفيظ بكيس، حرشاو مفتاح، حماية حقوق الطفل تشريعا-فقها-قضاء، آليات الحماية الاجتماعية للطفل، شرح لمضمون نصوص القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2018، ص 231 وما بعدها.

² - المادة 17 "

³ - بلعليات آمال، المرجع السابق، ص 197.

⁴ - أنظر المواد من م 12 إلى غاية م 20 من القانون رقم 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

■ يقوم المفوض الوطني للطفولة بإحالة البلاغات التي يتسلمها من الأطفال أو ممثلهم الشرعيين أو أي شخص آخر إلى مصالح الوسط المفتوح للتحقيق فيها، هذا في حالات الخطورة الاجتماعية، أما في حالات الخطر الجنائي المحتمل، أي في حالة الشكاوى التي تحتل وصف جزائي فإنه يخطر وزير العدل حافظ الأختام على الفور، والذي بدوره يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

■ يساهم المفوض الوطني لحماية الطفولة في إعداد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل التي تقدمها الدولة إلى الهيئات الدولية والجهات المختصة.

■ يعد المفوض الوطني لحماية الطفولة تقريرا نهائي مفصلا عن حالة حقوق الطفل، ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ويرفعه لرئيس الجمهورية، بحيث يتم نشره وتعميمه خلال 03 الثلاثة أشهر الموالية.

ب: الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي

في الحقيقة أنّ آلية الحماية الاجتماعية للطفولة المعتمدة من طرف المشرع على المستوى المحلي ما هي إلا امتداد هيكلتي مؤسساتي وعملي لمفهوم الحماية وأدواتها على المستوى المركزي¹ (الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة)، ولقد عهد المشرع الجزائري بمهمة ذلك إلى مصالح الوسط المفتوح وقيدتها بمجموعة من الوظائف والأعمال على النحو الآتي ذكره.

1. النظام المؤسساتي لمصالح الوسط المفتوح

أوضحت المادة 21 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد على معيارين إثنين في تشكيلة الوسط المفتوح على المستوى المحلي²، معيار يتعلّق بالتقسيم الإداري. والثاني من حيث التشكيلة التي تضم الوسط المفتوح باعتباره مؤسسة عمومية تضطلع بمهام الحماية الاجتماعية المقدّمة للأطفال أو القصر.

المشرع أفرد مصطلح (مصالح) بدل مركز، هذا نظرا للطابع الخاص الذي يطغى على هذه الهيئة، فذاتها تتحدّد في مجمل الإجراءات الوقائية للمحافظة على الطفل الذي يوجد في حالة خطر، فهي ليست هيئة لاستيعاب الطفل بقدر ما هي مصالح توقّر الحماية الاجتماعية كحقّ مقدس لإسعاف وحماية الطفولة³.

تنشأ مصالح الوسط المفتوح في شكل مصلحة واحدة بكل ولاية تتولّى مهمة الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي (الولاية والبلدية)، وذلك بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الأحداث، غير أنّه يمكن إنشاء عدّة مصالح في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة.

¹ عبد الحفيظ بكيس، حرشاو مفتاح، المرجع السابق، ص 236.

² عبد الحفيظ بكيس، حرشاو مفتاح، المرجع السابق، ص 236.

³ بلعليات آمال، المرجع السابق، ص 201.

تشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لاسيما مربين ومساعدين اجتماعيين، وأخصائيين نفسانيين، وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين¹، بهدف تقديم المساعدة الاجتماعية والقانونية للطفل بالتنسيق والتعاون مع محيطه المجتمعي والعائلي².

II. مهام ووظائف الوسط المفتوح

جاءت أحكام ومواد القانون رقم: 12-15 المتعلق بحماية الطفل لتلغي أحكام الأمر رقم 64/75 الذي كان يتعلق بإنشاء المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، بحيث بينّ المشرع مهام الوسط وآليات اتصالها بالطفل من خلال ما ورد في نص المادة 22 من القانون الجديد، بحيث لا يمكن لهذه المصالح أو من يشرف عليها أن يرفض التكفل بطفل يقيم خارج إقليم اختصاصها، وإن كان يمكنه في هذه الحالة طلب المساعدة من مصلحة مكان إقامة أو سكن الطفل بقصد تحويله إليها. (أنظر المادة 3/22 من قانون حماية الطفل سالف الذكر).

وزيادة على تلك المهام تقوم بمهام نوعية³ مثل:

- تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة حالة الطفل في خطر ومساعدة أسرهم، وعدم كشف هوية القائم بالإخطار إلا برضاه.
- تتأكد هذه المصالح من الوجود الفعلي لحالة الخطر من خلال القيام بالأبحاث الاجتماعية والانتقال الى مكان تواجد الطفل والاستماع اليه وإلى ممثله الشرعي، وأبعد من ذلك فإنّ المشرع قد أعطى للطفل الذي يبلغ من العمر أكثر من 13 سنة على الأقل إمكانية إشراكه في اختيار أحد تدابير الحماية التي تتخذ بشأنه⁴.
- يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب عند الاقتضاء تدخل النيابة أو قاضي الأحداث.
- إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل، وفي حال كان الخطر الاجتماعي المحيط بالطفل أو المهدق به نتاج مجاله الأسري، وهو الشائع في الغالب، فإن منح الأسرة فرصة تصحيح الوضع وإعادة احتضان الطفل وفق الإجراءات القانونية التي توفر له القدر من الحماية هو الرأي الصائب⁵.
- في الحقيقة المشرع الجزائري أعطى حقّ الاخطار والتبليغ عن حالات الخطر التي يتعرض لها الاحداث لكل شخص مهما كان مركزه القانوني، سواء تعلق الأمر بالخطر الاجتماعي، أو الخطر الجنائي، وذلك بموجب المادة 15 من القانون رقم: 12-15 المتعلق بحماية الطفل " يخطر المفوض الوطني لحماية الطفولة من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل".

¹ المادة 21 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

² عبد الحفيظ بكيس، حرشوا مفتاح، المرجع السابق، ص 237.

³ المادة 22 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

⁴ المادة 24، القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

⁵ عبد الحفيظ بكيس، حرشوا مفتاح، المرجع السابق، ص 239.

كما أنّ المشرع وفر ضمانات قانونية بصريح النّص لكل من قدّم معلومات حول المساس بحقوق الطفل إلى المفوض الوطني، تعفيهم من المساءلة المدنية أو الإدارية أو الجزائية، حتى ولو لم تؤدّ التحقيقات إلى أي نتيجة، إلّا في حالات سوء نية المبلغين. (أنظر المادة 2/18 من القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الطفل).

2.2 الحماية الاجتماعية للأحداث ذات الطابع القضائي

من المفيد القول أنّ آليات الحماية الاجتماعية التي أوجدها المشرع ضمن النصوص القانونية تطبّق بصفة أولية على الأطفال الذين يتعرضون لأي خطر اجتماعي، مهما كان شكله؛ أي أنّ هذه الآليات لها طابع وقائي من باب أولى، بحيث تمنع الطفل من الانحراف أو الانزلاق إلى عالم الجريمة، كما تمنعه من الوقوع في أي ضرر محتمل يجعله ضحية للغير، لكن هذا لا يعني أنّ الحماية الاجتماعية تقتصر على هذه الوضعيات فقط، بل تمتد لتشمل مرحلة الرعاية اللاحقة في حالة ما إذا كان الطفل جانحا أو ضحية جرم ما، بحيث تتخذ في حقّه صورا أخرى من الحماية في طابعها الاجتماعي كإعادة تأهيله وتربيته وإدماجه اجتماعيا، ممّا يوحي بأن الحماية الاجتماعية للأطفال تشمل كل المراحل العمرية للطفل، وكذا الوضعيات التي يكون عليها، سواء بمجرد تعرضه لخطر معنوي أو اجتماعي، أو كان ضحية جرم أيا كان فاعله، أو كان هو نفسه من قام بالجريمة، وهذا ما يُستشفّ من العبارة الواردة في المادة 42 من قانون حماية الطفل " ... غير أنّه، يمكن قاضي الأحداث عند الضرورة أن يمدّد الحماية المنصوص عليها في هذه المادة إلى غاية 21 سنة... "، بمعنى أنّ الأصل في الحماية الاجتماعية أنّها تطبّق فقط على الطفل الذي لم يتجاوز 18 سنة، لكن الاستثناء أنّ تدابير الحماية يمكن أن تمتدّ إلى بلوغ الطفل سن الرشد إذا ما اقتضت الضرورة ذلك بغية اصلاحه وإعادة ادماجه، والتأكد من توازنه النفسي والعاطفي الذي يؤهله لأن يصبح قادرا على التكفل باحتياجاته والاعتماد على نفسه.

لهذه الأسباب قد وسّع المشرع من صور الحماية الإجرائية إذا ما تعلق الأمر بالحماية الاجتماعية، بحيث أتاح لمصالح الوسط المفتوح أن تطلب عند الاقتضاء تدخل أعوان القضاء، وهذا ما يستشف من الفقرة الأخيرة من نص المادة 23 من قانون حماية الطفل " ... يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب، عند الاقتضاء، تدخل النيابة أو قاضي الأحداث".

استنادا إلى المضمون السابق سنحاول الحديث عن طبيعة الحماية الاجتماعية في طابعها الاجرائي بالنسبة للأطفال الذين يكونون عرضة للخطر الاجتماعي وكيفية اتصاليهم بقاضي الأحداث (أ) ثم نتطرق بعد ذلك للحماية الإجرائية للطفل في حالة التحقيق مع قاضي الأحداث (ب).

أ: الحماية الإجرائية للطفل في حالة خطر اجتماعي

لقد أسند المشرع الجزائري اختصاص النّظر في قضايا الأطفال لقاضي مختص، أطلق عليه وصف قاضي الأحداث، بحيث عهد إليه مهمة التدخل في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب الطفل أو في الحالات التي يكون فيها الأطفال ضحية جرائم، بمعنى أنّ قاضي الأحداث يُعقد له الاختصاص في حالة الخطر الواقع على الأطفال مهما كان نوعه (اجتماعي أو خطر ذو طابع جنائي)، ، ولهذا أوجب المشرع على وجه الالزام أن تقوم مصالح الوسط المفتوح برفع الامر فورا إلى قاضي الأحداث المختص في حالات الخطر الحال، أو في الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته، لا

سيما إن كان ضحية جريمة ارتكها ممثله الشرعي¹، كما يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام قاضي الأحداث دوريا بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم².

وعليه يجب التطرق إلى كيفية تعيين قاض الأحداث بوصفه الجهة المختصة في قضايا الأطفال، وذكر الشروط القانونية اللازمة، التي تمكنه من الاتصال بملف الطفل.

ا. تعيين قاضي الأحداث

بالرجوع إلى نص المادة 61 من القانون المتعلق بحماية الطفل، يتضح لنا وجود سلطتين لهما صلاحية تعيين قاضي الأحداث، وهما (وزير العدل حافظ الأختام، ورئيس المجلس القضائي)، بحيث يُعَيّن قاضي الأحداث بقرار من وزير العدل حافظ الأختام لمدة ثلاث 03 سنوات إذا كان التعيين في محكمة تقع بمقر المجلس القضائي، أما في المحاكم الأخرى التي تقع خارج مقر المجلس، فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب قرار من رئيس المجلس القضائي، ويشترط في قاضي الأحداث المعين أن يكون برتبة نائب رئيس محكمة على الأقل³. (أنظر المادة 61 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل).

ب. شروط اتصال قاضي الأحداث بملف الطفل

علاوة على الشروط التي أوجهاها المشرع في المادة 62 من قانون حماية الطفل التي تحدّد قواعد الاختصاص المكاني لقاضي الأحداث (1)، فإنّ المادة 32 من نفس القانون قد نصت على جملة تلك الشروط وأردفت شروطاً أخرى تتعلق بالاختصاص النوعي (2)، وإجراءات عرض الملف على قاضي الأحداث حيث ركّزت المادة على الشروط التي تتعلق بالحدث، أي الطفل الذي يكون عرضة للخطر (3)، وكذا الشروط التي تتعلق بالعريضة المرفوعة للنيابة العامة (4).

1) قواعد الاختصاص المكاني لقاضي الأحداث

يُحدّد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بموجب المادة 62 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والتي عدّد المشرع شروطها بحسب ما يلي⁴:

- ينعقد اختصاص النظر في قضايا الأحداث بالمحكمة مكان الجريمة أو في دائرة اختصاصها.
- ينعقد الاختصاص بمحل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي.
- ينعقد الاختصاص كذلك بمحكمة دائرة المكان الذي وجد فيه الطفل أو المكان الذي وضع فيه.

¹ - المادة 28 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

² - المادة 29 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

³ - سكمكاجي هبة فاطمة الزهراء، بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - المادة 60 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

2) قواعد الاختصاص التّوعي لقاضي الأحداث

يقوم قاضي الأحداث بدور وقائي للتكفل بفئة الأحداث الذين يوجدون في حالة خطر معنوي أو اجتماعي يشمل الجانب العلاجي والاصلاحي يلائم الطفل وظروفه، ويمكنه الاتصال بملف التحقيق الخاص بالطفل عن طريق الطلب الافتتاحي المحرّر من طرف السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 62 من القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الطفل¹.

3) الشروط المتعلقة بالحدث

في الحقيقة يمكن القول أنّ هذه الشروط مستنتجة من جملة المواد التي جاء بها قانون حماية الطفل، بحيث يمكن ذكرها على النحو الآتي بيانه:

- ألا يتجاوز سن الحدث 18 سنة.
- أن يكون الحدث في حالة خطر اجتماعي أو خطر جنائي، وأيّاً كان الخطر الذي يهدد الطفل، بحيث يمكن الاستشهاد بالصور التي ذكرت في المادة 02 من القانون المتعلّق بحماية الطفل، والتي ذكرت على سبيل المثال.

4) الشروط المتعلقة بالعريضة

يجب أن يُبلّغ قاضي الأحداث بوجود طفل في حالة خطر اجتماعي عن طريق التبليغ المباشر أو بتقديم عريضة من قبل الطفل أو ممثله الشرعي، أو كل شخص طبيعي أو معنوي منوط به شؤون الحماية والرعاية الاجتماعية المتعلقة بالأطفال²، على أن تكون العريضة المرفوعة لقاضي الأحداث من طرف أحد الأشخاص الآتي ذكرهم³:

- أن ترفع من الطفل الذي وجد في حالة خطر، كما يمكن للطفل أن يتقدم بشكواه شفاهة⁴ لقاضي الأحداث.
- أن ترفع من الممثل الشرعي للطفل.
- أن تقدم العريضة لقاضي الأحداث عن طريق وكيل الجمهورية.
- ان ترفع من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل.
- مصالح الوسط المفتوح.
- الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة.
- كما يجوز أن يتدخل قاضي الأحداث تلقائياً.

¹ عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن، النشر الجامعي الجديد للطباعة والنشر والتوزيع، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 96.

² أشروف يعقوب، المنير في قضاء الأحداث الجزائري قانونا وممارسة، النشر الجامعي الجديد للطباعة والنشر والتوزيع، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 106.

³ المادة 32 من القانون رقم 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

⁴ الفقرة 03 من نص المادة 32 من القانون رقم 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

ب: إجراءات التحقيق القضائي مع الحدث المعرض للخطورة الاجتماعية

نتعرض لإجراءات التحقيق بداية من سماع الحدث من طرف قاضي الأحداث، ثم ننتقل إلى أهم تدابير الحماية المقررة من طرف قاضي الأحداث في حقّ الحدث.

أ. سماع الحدث بمعية ممثله الشرعي

بمجرد استلام قاضي الأحداث للعريضة، يتوجب عليه تدوينها في سجلّ الأحداث المخصّص لذلك، ثمّ يحرص على استدعاء الممثل الشرعي (وليّ الطفل) بمعية الحدث المعني إن استلزم الأمر ذلك، مع ضرورة تدوين رأي الممثل الشرعي عن وضعية الحدث ومستقبله، بعد ذلك يأمر بصفة إلزامية إجراء بحث اجتماعي وفحص طبيّ لكلّ ما يتعلّق بالجانب النفسي والبدني للمعني، كما يمكن له؛ أي قاضي الأحداث أن يأمر بمراقبة سلوك الحدث¹، وله أن يجمع كلّ المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل، وكذا تصريحات كلّ شخص يرى فائدة من سماعه بالاستعانة بمصالح الوسط المفتوح أو غيرها².

II. تدابير الحماية المقررة من طرف قاضي الأحداث في حقّ الطفل

يمكن لقاضي الأحداث أن يتخذ بشأن الطفل المعرض للخطورة الاجتماعية تدابير الحماية، سواء أثناء التحقيق، أو بعد الانتهاء من التحقيق، بحيث أن التدابير الأولى التي تكون أثناء فترة التحقيق تكون بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز 06 ستة أشهر، مع شرط إعلام الطفل وممثله الشرعي في غضون 48 ساعة، أمّا التدابير التي تكون بعد الانتهاء من التحقيق تكون مقررة بصفة نهائية، مع شرط أن تكون تلك التدابير مقررة لمدة 02 سنتين قابلة للتجديد، مع شرط أن لا يتجاوز سن الحدث في كل الأحوال بلوغ سن الرشد الجزائي المقرّر بثمانية عشر سنة 18 سنة من حيث الأصل، إلا أنّه يمكن لقاضي الأحداث عند الضرورة كاستثناء أن يمدد تدابير الحماية إلى غاية 21 سنة بناء على طلب من سلّم إليه الطفل أو من قبل المعني أو من تلقاء نفسه. (أنظر المواد من م 35 إلى غاية م 45 من قانون حماية الطفل رقم: 15-12).

وتشمل تدابير الحماية تدابير الحراسة أو تدابير الوضع في مراكز أو مؤسسات متخصصة.

1) تدابير الحراسة المؤقتة أو النهائية والتي تكون بموجب أمر من قاضي الأحداث

يمارس قاضي الأحداث سلطة اتخاذ هذه التدابير حسب ما يراه مناسباً لوضعية الحدث الذي يتعرض للخطورة الاجتماعية؛ أي أنّ المشرع قد منح لقاضي الأحداث سلطة تقديرية بموجبهما يلجأ بصفة جوازية غير وجوبية إلى الأمر بالحراسة المؤقتة أو النهائية حسب مقتضيات التحقيق المشار إليها أعلاه، وبحسب ما تضمنته المادتين 35 و40 من القانون رقم: 15-12 المتعلّق بحماية الطفل حسب ما يلي:

- إبقاء الطفل في أسرته.
- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته، الذي لا يمارس حق الحضانة عليه ما لم تكون قد سقطت عنه بحكم.

¹ - أشروف يعقوب، المرجع السابق، ص 108.

² - المادة 34 "... ويتلقّى قاضي الأحداث كلّ المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كلّ شخص يرى فائدة من سماعه وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح"، القانون رقم 15-12 المتعلّق بحماية الطفل، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، ج ر العدد 39، مؤرخة في 03 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

▪ تسليم الطفل لأحد أقاربه، تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، كما يمكن أن يكلف قاضي الأحداث أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري والمدرسي والمهني أو أحد هاته الأوساط.

(2) تدابير الوضع المؤقتة أو النهائية (بموجب أمر من قاضي الأحداث)

ويقصد بها تدابير الإيداع المتعلقة بالحدث المعرض لأي شكل من أشكال الخطورة الاجتماعية، بحيث يتم وضع الطفل تحت إشراف جهة معينة¹، ولقاضي الأحداث السلطة التقديرية في توجيه المعني إلى ثلاث جهات حسب ما حدده المشرع على النحو التالي:

- وضع الحدث في مركز متخصص في حماية الأطفال من حالات الخطر.
- وضع الطفل في مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضع الطفل في مؤسسة استشفائية، إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي. (راجع المادة 36، المادة 41 من قانون حماية الطفل).

وتجدر الإشارة إلى أن وضع الطفل في إحدى الجهات المحددة بنص القانون هو تدبير ذو طابع إصلاحي، يمكن من إخراج الطفل من وسط العائلي المعتاد ووضعه في مؤسسة متخصصة تكفل له حاجاته النفسية والصحية على قدر الوضعية أو الحالة التي تستدعي ذلك، إذ يجوز لقاضي الأحداث أن يكلف مراقبا تربويا من مصالح الوسط المفتوح بتقديم النصح والتوجيه لكل الأطراف التي لها علاقة بذلك.²

واستنادا إلى المادة 45 من قانون حماية الطفل فإنه يمكن لقاضي الأحداث أن يعدل عن سلطته التقديرية التي حرر بشأنها أمرا يقضي بأحد تدابير الوضع سألقة الذكر، بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو حتى من تلقاء نفسه، في غضون أجل لا يتجاوز 01 شهر واحد من تقديمه له، على أن تكون المراجعة دائما في غرفة المشورة بغض النظر إلى طبيعة أو شدة التدابير المقررة.³

خاتمة:

أولى المشرع الجزائري فئة الأحداث حماية اجتماعية متفردة عن صور الحماية التي يوقرها للبالغين، بحكم هشاشة البنية النفسية والجسدية لهم، خاصة في المراحل العمرية المتقدمة، وتتجلى خصوصية ذلك أنه مزج بين اجراءات وآليات ذات اداري بحت، وأخرى ذات طابع جزائي ينفرد بها قاض متخصص هو قاضي الأحداث.

لا شك أن الضمانات المقررة للأطفال ضد حالات الخطر الاجتماعي، وإن استوفت حقها من حيث مراعاتها لحقوق وحريات الطفل إلا أنها تبقى قاصرة في مجابهة كل أنواع الأخطار المحدقة بهذه الشريحة، إذ لا يمكن صدّها على الوجه المطلق، بقدر ما يمكن القول أنها تعمل على الحدّ والتقليص من صور الضرر المحدق بهم، لا سيما أنها جاءت تضمن

¹ - بلعليات أمال، المرجع السابق، ص 109.

² - نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر (تحليل وتأصيل مادة بمادة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 67.

³ - أشروف يعقوب، المرجع السابق، ص 117.

صيانة حقوق الطفل المعرض للإهمال والتهديد في حياته وسلامة بدنه وصحته النفسية التي تتكفل بها مصالح ومراكز متخصصة على المستوى الوطني المركزي وأخرى على المستوى المحلي.

على العموم وبالرغم من محاولة المشرع الجزائري مواكبة الضوابط الدولية المترتبة عن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن، إلا أنّ واقع الحال يشهد تنامي متسارع لجنوح الأحداث، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في إصلاح كل المنظومات التي يمرّ بها الطفل عبر مراحلها العمرية، ابتداء من الوسط الأسري والمدرسي إلى كامل النسيج المجتمعي، لمحاولة ضمان رعاية وتنشئة اجتماعية تحول دون وقوع الطفل ضحية عالم الاجرام، سواء بصفته جانحا أو ضحية في وضع المجني عليه.

في الحقيقة، ومن خلال إعداد هذه الورقة البحثية المتعلقة بالضمانات المقررة للحدث الذي يتعرّض للخطر الاجتماعي، ومن خلال تسليط الضوء على أهمّ التدابير القضائية المتاحة لقاضي الأحداث أثناء فترة التحقيق، من الأهمية بمكان أن يُعاد صياغة نص المادة 43 من قانون حماية الطفل، التي منع من خلالها المشرع الجزائري إمكانية الطعن في أوامر قاضي الأحداث المتخذة بشأن أحد تدابير الحراسة أو الوضع المتعلقة بالحدث، وهذا بطبعه تناقض صريح يضرب ويعصف بجملة الضمانات المقررة للأحداث في حالة خطر اجتماعي، فالأولى أن يُجيز المشرع آلية الطعن في هذا النوع من الأوامر القضائية بما يوفر ضمانات أنجع وأكمل.

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات العامة

1. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.
2. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق-نظرية القانون)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
3. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
5. بلعليات آمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري 12/15 بين الحماية والعلاج، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
6. عبد الحفيظ بكيس، حرشاو مفتاح، حماية حقوق الطفل تشريعا-فقهيا-قضاء، آليات الحماية الاجتماعية للطفل، شرح لمضمون نصوص القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2018.
7. عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن، النشر الجامعي الجديد للطباعة والنشر والتوزيع، تلمسان، الجزائر، 2021.
8. أشروف يعقوب، المنير في قضاء الأحداث الجزائري قانونا وممارسة، النشر الجامعي الجديد للطباعة والنشر والتوزيع، تلمسان، الجزائر، 2021.
9. حسين الخزاعي وطه إمارة، التشريعات الاجتماعية وحقوق الإنسان، دار يافا للنشر، عمان، الأردن، 2009.

10. نجيب جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر (تحليل وتأصيل مادة بمادة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

11. حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته (تأثيما وتجريما)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

2. صليحة غنّام، عمالة الأطفال وعلاقتها بظروف الأسرة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم علم الاجتماع وديموغرافيا، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

ثالثا: البحوث والمقالات

1. سكماجي هبة فاطمة الزهراء، بولمكاحل أحمد، الحماية القضائية للطفل في حالة خطر، في القانون رقم 12-15، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب.ص.ص 75-87، عدد 49 جوان، 2018.

رابعا: التشريعات

1. قانون رقم 01-14 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج ر العدد 07، مؤرخة في 16 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966.

2. القانون رقم: 05-12 المتعلق بحماية الطفولة، المؤرخ في 28 رمضان غام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015.

خامسا: الاتفاقيات الدولية

3. اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

سادسا: المواقع الالكترونية

4. هاني منور، محاضرات في القانون الجنائي للطفل، المحاضرة الثالثة، الملحقة الجامعية السوبر، جامعة ابن خلدون

تيارت، الرابط: <https://moodle.univ-tiaret.dz/pluginfile.php>

العقوبات البديلة بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري Alternative penalties between the provisions of Islamic criminal legislation and Algerian criminal legislation

بن مكي نجاة*

- جامعة عباس لغرور- خنشلة

benmekki.nadjet@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/04/10

تاريخ المراجعة: 2022/04/09

تاريخ الإيداع: 2021/10/04

ملخص:

نظرا للأثار السلبية التي تخلفها العقوبات السالبة للحرية والمساوي الخطيرة التي تنتج عن تطبيقها، فقد أعيد النظر في الكثير من العقوبات التي ساهمت بطبيعتها أو طريقة تنفيذها في زيادة عدد الجرائم والمجرمين والذي انعكس بدوره على النظام العقابي بمجمله، لذا اتجهت معظم التشريعات إلى إدراج عقوبات بديلة متعددة ومتنوعة تعمل على القضاء على سلبيات عقوبة الحبس، وتحقق أهداف العقوبة المتمثلة في إصلاح الجاني مع مراعاة وجود التوازن والتناسب بين القيم والمصالح المتطورة والمتغيرة داخل المجتمع من جهة وبين الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى. تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي وبيان مواضع تفوقها سيما في التعازير التي لانص شرعي في تقدير عقوبتها، وبيان ضعف و عدم جدوى التشريع الجنائي الجزائري في مكافحة ظاهرة الإجرام ولو بدى في ظاهره أنه أكثر حداثة أو إنسانية أو عدالة.

الكلمات المفتاحية: العقوبات البديلة؛ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة؛ التشريع الجنائي الجزائري، التشريع الجنائي الإسلامي.

Abstract:

In view of the negative effects of freedom-depriving penalties and the serious disadvantages that result from their application, many of the penalties that, by their nature or method of implementation, have been reconsidered in increasing the number of crimes and criminals, which in turn has reflected on the penal system as a whole. Therefore, most legislations tended to include multiple alternative penalties. It works on eliminating the negative aspects of imprisonment, and achieving the goals of the punishment represented in reforming the offender, taking into account the existence of balance and proportionality between the evolving and changing values and interests within society on the one hand, and individual rights and freedoms on the other.

This research paper aims to shed light on the alternative punishments in Islamic criminal legislation and to indicate the areas of their superiority, especially in the sanctions that have no legal text in assessing their punishment, and to show the weakness and futility of the Algerian criminal legislation in combating the phenomenon of crime, even if it appears on the surface that it is more modern, humane or just.

Keywords: alternative penalties; a short-term deprivation of liberty; Algerian criminal legislation; Islamic criminal legislation.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

لقد عرفت العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة تطبيقا واسعا منذ ظهورها، واعتبرت من أهم وأكثر الأساليب العقابية التي ساعدت على التخلص من فكرة العقوبة البدنية القاسية، التي تهدف إلى الانتقام من الجاني، غير أن الإفراط في تطبيق هذه العقوبة- بالرغم من مشروعيتها في التشريع الجنائي الإسلامي وفي التشريع الجنائي الجزائري- أدى إلى الكشف عن فشلها بالنظر للآثار السلبية المترتبة عن تطبيقها والتي تحول دون تحقيق الإصلاح والتأهيل الاجتماعي للمحبوسين، هذا ما استدعى تتبع سياسة عقابية جديدة تعتمد على بدائل عقابية مختلفة يتم اللجوء إليها كلما سمحت بذلك ظروف الجريمة وشخصية الجاني.

إن الاتجاهات المعاصرة للسياسة العقابية، تتماشى مع التغير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لذا أصبحت البدائل المطروحة في التشريعات المعاصرة من ثوابت السياسة الجنائية المعاصرة بهدف إصلاح نظام العدالة الجنائية

على هذا الأساس نجد التشريع الجنائي الإسلامي نص على عديد العقوبات البديلة قبل قرون عديدة على عكس التشريعات الوضعية منها التشريع الجنائي الجزائري الذي لم يكرس هذه العقوبات إلا في السنوات الأخيرة من خلال استبدال بعض العقوبات السالبة للحرية (الحبس) نظرا للآثار السلبية التي عكستها وأحل محلها عقوبات أخرى كمحاولة منه للحد من انتشار الجرائم وإعادة تأهيل الجاني وإصلاحه.

بناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة وفعالية العقوبات البديلة في الحد من ارتكاب الجرائم وإصلاح الجناة وإعادة إدماجهم في التشريعين الإسلامي والجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وقسمنا هذه الدراسة إلى محورين؛ نتطرق في المحور الأول لمفهوم العقوبات البديلة وفي المحور الثاني إلى أنواع العقوبات البديلة ومدى فعاليتها.

1- مفهوم العقوبات البديلة

يعد نظام العقوبات البديلة من أبرز النظم الحديثة التي التجأت إليها العديد من التشريعات وذلك لاستخدامها ليس كعقوبة في حد ذاتها وإنما كبديل للعقوبة السالبة للحرية، لذا سيتم التطرق لبيان مفهومها في التشريع الجنائي الإسلامي ثم في التشريع الجنائي الجزائري.

1.1- مفهوم العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي: إن مبدأ مرونة العقوبة التعزيرية جعلها قابلة للاستبدال بغيرها من العقوبات الجالبة للمصلحة والدافعة للمفسدة، لذا سيتم تعريف العقوبات البديلة وبيان مشروعيتها وتطبيقها في زمن النبوة.

- تعريف العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي : إن من حكمة الله تعالى أن شرع للعقوبات أنواعا مختلفة ، وعلى درجات متفاوتة، فمنها ما كان محددًا كعقوبات الحدود¹ محددة من الشارع ولا يستطيع القاضي بعد ثبوتها بلا شبهة خاصة أو عامة أن يزيد أو ينقص فيها، فضلا عن أن يستبدلها بعقوبات بديلة، وعقوبات غير مقدرة من الشارع متروكة لاجتهاد القاضي وسلطته التقديرية ، حسب ظروف الجريمة وحال المجرم بتفريد العقاب المناسب لها ، وهي عقوبات التعزير والتأديب كالتهديد والتوبيخ والسجن المؤقت².

ومن منطلق تغير الأحوال برز في الآونة الأخيرة التوجه إلى ما يطلق عليها بالعقوبات البديلة كردة فعل لما تعرفه السجون من تواجد كثيف للمحبوسين، حيث نجد أن مفهوم العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي يتمحور حول: العقوبات التي تحل محل العقوبات الأصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، أو تخلف شرط من شروط العقوبة فتسقط العقوبة الأصلية وتحل محلها العقوبة البديلة.

إن العقوبات البديلة عقوبات أصلية قبل أن تكون عقوبات بديلة و إنما تعتبر بدلا لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل الخطأ ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص إذا تنازل ولي الضحية، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعزير ولكن يحكم به بدلا من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي³.

ومما يدعم مشروعية العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي مبدأ الاحتياط في تنفيذ عقوبات الحدود ومبدأ مرونة العقوبة التعزيرية ، مما يجعلها قابلة للاستبدال بغيرها من التعازير الجالبة للمصلحة والدافعة للمفسدة، ولا يوجد شرعا ما يمنع من تطبيقها⁴ وهي أولى مواطن تطبيق العقوبات البديلة، فالتعزير هو التأديب على أقوال أو أفعال مذمومة شرعا وعرفا و لم تشرع فيها الحدود ليس بواجب ولا يترك على الإطلاق، والعقوبة فيه دائرة واسعة متروكة لاجتهاد ولي الأمر وفق أركان وشروط متروكة للحاكم شريطة أن يكون منسجما مع الإطار المرجعي الثري بالفهم المقاصدي للعقوبات في الفقه الإسلامي الذي له ملامحه الفقهية العامة.

- مشروعيتها وتطبيقها في زمن النبوة:

يمكن أن نجد لمفهوم العقوبات البديلة جذورا في التاريخ الإسلامي ونورد على سبيل المثال ما كان يطبق في عهد الرسول ﷺ عند الحروب والفتوحات الإسلامية، حيث كان يطلب من كل أسير بدلا من معاقبته بعقوبات الحرابة وإحلال الفساد في الأرض والتي حددت عقوباتها بموجب الآيات القرآنية ، من قطع الأيدي والأرجل عن خلاف مثلا، كان يطلب منهم أن يعلموا عشرة من أولاد المسلمين القراءة والكتابة لقاء حرياتهم، وهذه هي العقوبة البديلة بعينها ومفهومها و فلسفتها⁵.

¹ - مريم سلطان راشد بن قبا المهيري، التعزير بالخدمة المجتمعية في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 18، العدد1، يونيو 2021، ص 443.

² - عليان بوزيان وحبشي لزرقي، بدائل العقوبة السالبة للحرية من منظور إسلامي، المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد5، العدد9، ص257.

³ - محمد محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، د/ط، دار النهضة العربية، مصر، ص 20.

⁴ - عليان بوزيان وحبشي لزرقي، المرجع السابق، ص 264.

⁵ - بن مكي نجاه، نظام العقوبات في التشريع الجنائي الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص: شريعة وقانون، جامعة باتنة1

2016/2015، ص 309.

فمقصد الشريعة الإسلامية من تشريع العقوبة ثلاثة أمور؛ يتعلق الأول بتأديب الجاني وإصلاح خبثه ما لم تظهر شبهة في خطئه والثاني بإرضاء المجني عليه وهو أعظم من تربية الجاني لما في الترضية من استئصال مظاهر الغضب والثأر والانتقام ومن ثم استقرار حال نظام الأمة ، والثالث زجر المقتدي بالجناة.¹

من خلال ما سبق بيانه، يتضح أن العقوبات البديلة تكون بدلا لعقوبة أصلية ما عدا الحدود فهي عقوبات مقدرة من الشارع الحكيم لا يجوز استبدالها بعقوبات أخرى، إلا إذا استحال تنفيذها، أو كانت هناك شبهة تدرأ أو تمنع تطبيقها لسبب شرعي .

2.1- مفهوم العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الجزائي: بعدما اتضحت مساوئ العقوبات السالبة للحرية اتجهت الأبحاث والدراسات العقابية إلى البحث عن بدائل لهذه العقوبة التي قد تنجح في القضاء على السلبيات المترتبة على عقوبة الحبس قصيرة المدة، وقبل بيان أنواع هذه البدائل سيتم التطرق لنشأتها وتطورها ، ثم بيان تعريفها.

- نشأة وتطور العقوبات البديلة : تعتبر بدائل العقوبات السالبة للحرية في وقتنا الحاضر من أهم مواضيع السياسة الجنائية التي تعنى بها المؤتمرات الدولية، حيث بدأ النقاش حول العقوبات البديلة في القرن 19 من قبل قانوني اسمه "فرانتز فون ليسزت" الذي نشر برنامج "ماربورغ" ومع هذا البرنامج ولد قانون العقوبات الحديث، وفي سنوات 1960 و 1970 بدأت نظرية إعادة التأهيل والوقاية الفردية تشهد نجاحا كبيرا في ألمانيا والعالم بأسره² لكن نظرية العقوبات البديلة هذه ليست حديثة النشأة ولها مزية مزدوجة فهي من جهة عادلة ومن جهة أخرى مفيدة، وقد كانت تقتصر فقط على تمديد العقوبات السياسية إلى حقل الجرائم التي لم يكن الباعث علميا دينيا، إلا أنها بالطبع في حلها الجديدة تختلف جذريا عن سابقتها لأن العقوبة الحبسية فيها أصبحت تختفي لصالح عقوبات غير حبسية، كما أن أسباب اللجوء إليها حديثا تختلف عنها قديما.³

- تعريف العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الجزائي

بالرجوع إلى التشريع الجنائي الجزائري نجد أنه لم يضع تعريف للعقوبات البديلة ، وإنما اكتفى بتكريس بعض أنواعها، لذا سيتم التطرق لبعض التعريفات الفقهية، من أهمها:

- أنها: " نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر قضائيا سواء تم الإحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده، ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو قيام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظورا في ذلك حالة المتهم".⁴

يركز هذا التعريف على الخاصية القضائية للعقوبة البديلة، سواء عند صدور الحكم والنطق بها كعقوبة العمل للنفع العام مثلا، أو بعد مرور مدة من تنفيذ العقوبة وتبقي مدة منها واستيفاء الشروط اللازمة كالإفراج المشروط.

¹ عليان بوزيان وحيشي لزرقي، المرجع السابق، ص 258.

² هانس يورغ ألبريك: العقوبات البديلة في ألمانيا: النظرية و التجربة، ندوة: بدائل عقوبة السجن، عمان (المملكة الأردنية الهاشمية)، 4/3 تشرين الأول 2010، المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا والسفارة الفرنسية في الأردن، اشراف و ترجمة: عصام حداد، ص 21.

³ -A. Andréa:des peines alternatives ou parallèles. Essai de théorie pénale, paris Jouve et boyen, 1980,p.p190-192.

⁴ - بن مكي نجاه، العقوبات السالبة للحرية وبدائلها في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص 126.

- هي أيضا: " عبارة عن جزاءات أخرى يضعها المشرع أمام القاضي لكي تحل بصيغة ذاتية أو موازية محل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فهي تفترض إذا اتخذ الإجراءات الجنائية و صدور حكم من القضاء، ولكن بدلا من صدور هذا الحكم بعقوبة سالبة للحرية فإنه يصدر بعقوبة أو تدبير آخر لا ينطوي على سلب حرية المحكوم عليه".¹

نستخلص مما سبق أن العقوبات البديلة كصورة من صور الجزاء الجنائي تقوم على إحلال عقوبة بديلة أيا كان نوعها محل عقوبة الحبس قصيرة المدة، ويكون الهدف منها تحقيق ذات هدف العقوبة الأصلية وهو الردع العام والردع الخاص، كون ظهور العقوبات البديلة شكل أساسا لتطور الإطار القانوني للعقوبات التي تضع في اعتبارها الضحية والمجتمع من جهة، وتعطي فرصة للمحكوم عليه لبناء نفسه وتعويض ضحية الجريمة من جهة أخرى كما لها دور في القضاء على الاكتظاظ داخل المؤسسات العقابية وهذا سيمكن من التخفيف من الأعباء المالية المترتبة على زيادة أعداد المساجين، وعلى هذا الأساس نجد أغلب التشريعات الجنائية ومنها التشريع الجنائي الجزائري مازال يعترف بعقوبة الحبس قصيرة المدة ويتحول تدريجيا من السلب الكامل للحرية إلى مجرد فرض قيود عليها كالإفراج المشروط ووقف التنفيذ ونظاما آخر يتمثل في العمل للمنفعة العامة، كما تتميز العقوبات البديلة بنفس الخصائص التي تجدها في العقوبة بشكل عام كمبادئ الشرعية والشخصية والقضائية، والتي تعد في نفس الوقت ضمانات للتطبيق الأمثل لها .

2- أنواع العقوبات البديلة ومدى فعاليتها

تنوعت العقوبات البديلة عبر الأزمان و تطور المجتمعات بدءا من التشريع الجنائي الإسلامي الذي عرف العديد منها قبل قرون عديدة من التشريعات الوضعية التي عرفت مؤخرا، كما كان لها الأثر الكبير في القضاء على الإجرام وإصلاح حال المجرمين.

1.2- أنواع العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي ومدى فعاليتها

يأخذ النظام القضائي في الإسلام بكل الوسائل التي تحقق المصالح أو تدرأ المفسد بشرط ألا تتعارض مع ثوابت الشرع ، ومن ذلك أنه يوجد لعقوبة السجن بدائل تغني عنها، حينما يكون إيقاع العقوبة مع وجود البديل المناسب حيفا في حق الجاني.² وتتخذ هذه العقوبات عدة صور ، ولكل منها دور في إصلاح الجاني وإعادة إدماجه.

1.1.2 - العقوبات البديلة للحبس ذات الطابع المادي: يغلب على هذا النوع من العقوبات البديلة الطابع المادي،

وتشمل كل من:

- الغرامة المالية: هي عقوبة تعزيرية كبديل من بدائل الحبس، قد تكون تعويضية عما حصل من الضرر الواقع بالتعدي أو بالخطأ كأرش الجناية ورد المال المغصوب، وقد تكون تعزيرية وهي بهذا المعنى جزاء يقدره الوالي أو من ينوبه، يلزم الجاني بأدائه من ماله بعد الحكم يدفع لمستحقه سواء كان مستحقه فردا من الأفراد أو بيت المال.³

وقد أجاز الغرامة المالية كثير من الفقهاء مستنديين إلى بعض الأحاديث والآثار منها:

¹ - هوشات فوزية، العقوبات البديلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 284.

² - محمد بن عبد الله ولد محمد، إجراءات بديلة عن عقوبة الحبس، مجلة القضائية، العدد الثاني، رجب 1432 هـ، ص 99.

³ - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، (دراسة مقارنة)، د/ط، دار المعارف، مصر، ص 258.

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثلية والعقوبة".

وما رواه عبد الرزاق وغيره أن عمر ﷺ عاقب بالغرامة غلمانا لعبد الرحمن بن حاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها، فقال عمر لعبد الرحمن: "أما والله لولا أنني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله لقطعت أيديهم، ولكن والله إذ تركتهم لأغر منك غرامة توجعك، ثم قال للمزني كم ثمنها؟ قال كنت أمنعها من أربعمائة، قال: أعطه ثمانمائة".

ومع وجود الخلاف الفقهي في جواز التعزير بالمال إلا أن القول بالجواز رجحه كثير من المحققين وممن نصره ابن القيم حيث قال: "ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً¹ فمن أخذ بالقول بالجواز كان له استبدال هذه العقوبة بالحبس، وليس هناك ما يمنع القاضي من الجمع بين عقوبة الغرامة وعقوبة أو عقوبات أخرى، أو أن يجعل الغرامة بديلاً عن غيرها من العقوبات كالسجن ونحوه، وبناء على أن التعزير مفوض أمره إلى القاضي، ولا شك أن تطبيق عقوبة الغرامة بدلاً من السجن أمر إيجابي لما للغرامة من وقع في نفس المجرم، لأن المال كما يقال شقيق النفس، وبذلك يكون الأثر الذي ستتركه الغرامة في بعض الجناة أكثر إيجابية من أثر السجن بالنسبة لهم، يضاف إلى ذلك ما يكلفه السجن، وما يكتنفه من سلبيات.

ومن الضوابط المتمشية مع روح الشريعة الإسلامية لهذه العقوبة أنها تحدد تبعاً لدخل المحكوم عليه، فيقتطع من دخله نسبة معينة تذهب لخزينة الدولة أو صندوق خاص بإنشاءات معينة أو بمشاريع خاصة بنظام العدالة الجنائية، أو مؤسسات رعاية السجين والجمعيات التي يتولى أفرادها المراقبة الاجتماعية بتكليف من المحكمة، ففي مراعاة تناسب الغرامة مع دخل الفرد تجاوب كبير مع مبادئ العدالة والمساواة بين الناس، إذ أن تحديد الغرامة دون النظر إلى مستوى الفرد يعتبر مرهقاً لصاحب الدخل القليل، وغير مؤثر في صاحب الدخل المرتفع، كما أنه نوع من تفريد العقوبة بحيث تحدد الغرامة بالنسبة للشخص وليس فقط بالنسبة لنوع الجرم المرتكب.²

- المصادرة والإتلاف: يعتبر الإتلاف من قبيل المصادرة؛ لأن من الأشياء التي تصادر ما قد يكون ماله الإتلاف ومعناه إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثلاً إتلاف مادة الأصنام بتكسيورها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسير وتخريب أوعية الخمر، وللمصادرة والإتلاف أصل في الشريعة الإسلامية، حيث ثبت أن رسول الله ﷺ حكم بمصادرة نصف مال الممتنع عن أداء الزكاة عقوبة له على فعله، كما في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وفيه ".... ومن منعها (أي الزكاة) فإننا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء .."

كما أمر ﷺ بكسر الدنان وإراقة الخمر.³

¹ - أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب أبي قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، المجلد الأول، ج/9 ص226.

² - محمد بن عبد الله ولد محمد بن، المرجع السابق، ص ص111-112.

³ - زياني عبد الله، العقوبات البديلة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2020/2019، ص229.

لذلك تعتبر المصادرة بمختلف أنواعها من العقوبات التعزيرية التي فوضت الشريعة أمرها إلى القاضي متى ما رأى مصلحة في ذلك، كما فوضت له استخدامها كبديل لعقوبة السجن، كما هو معمول به في بعض الدول منها الجزائر.

2.1.2 - العقوبات البديلة للحبس ذات الطابع المعنوي (النفسي) تنوع هاته العقوبات لتشمل:

- الوعظ والتوبيخ والتهديد:

- الوعظ: هو تذكير الشخص بحقيقة ما وقع منه وتنبهه أنه كان ينبغي أن لا يقع منه مثله، فيتذكر إن كان ناسيا ويتعلم إن كان جاهلا، فيتنبه إلى الخطأ الذي أقدم عليه، ويجوز للقاضي أن يكتفي في عقاب الجاني بوعظة إذا رأى أن في الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه، ودل القرآن الكريم على مشروعية التعزير بالوعظ في قوله تعالى: (وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ)¹ ومثل هذه العقوبات لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه.

- أما التوبيخ فهو: "تعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب"² ففيه لوم وتعنيف وعتاب ويكون بزواج الكلام مع النظر إلى الجاني بوجه عبوس، وترقي درجة التهديد عن درجة النصح والتوبيخ لما تنطوي عليه من التخويف والتوعد بالعقوبة.³

ومن المعلوم أن نشوز الزوجة جريمة لا حد فيها، وإنما عقوبتها تعزيرية، وأمر الله في هذه الآية بأن يكون التعزير في هذه الحالة بالوعظ، فدل ذلك على أن الوعظ من العقوبات التعزيرية، والعقوبات التعزيرية يختار منها القاضي ما يراه مناسباً وله أن يبدأ بهذه العقوبة المعنوية كبديل من بدائل السجن، قال القرطبي: "أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولاً ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب.... والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح".

كما دلت السنة على مشروعية التوبيخ تعزيراً للجاني، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب قال: اضربوه، قال أبو هريرة رضي الله عنه - فمننا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه". وفي رواية: ثم قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لأصحابه "بكتوه"، فأقبلوا عليه يقولون، ما اتقيت الله، ما خشيت الله، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أرسلوه وقال في آخر: "ولكن قولوا: اللهم اغفر له، اللهم ارحمه".

فدل الحديث على مشروعية التعزير بالتوبيخ والتعنيف والتقريع، لأنها بمعنى التبيكيت المذكور في الحديث.

ومما يدل على مشروعية التعزير بالتهديد توعد الرسول صلى الله عليه وسلم وتهديده لمن منع الزكاة بأنه سيأخذها منه ويأخذ معها نصف ماله عقوبة له على جريمة المماثلة بالزكاة المفروضة.

ومن التعزير بالتهديد ما فعله عمر رضي الله عنه عندما اشتكى إليه رجل آخر هجا قومه وشتهم بشعر فقال عمر: "لكم لسانه، ثم دعا الرجل فقال إياكم أن تعرضوا له بالذي قلت فإني إنما قلت ذلك عند الناس كيما لا يعود".

¹ - سورة النساء، الآية 34.

² - أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، مصر، المجلد 1، ص 344.

³ - زباني عبد الله، المرجع السابق، ص 229.

ويقضي هذا الإجراء بتوجيه النصح والتوبيخ والتقريع الشديد للهجة للمتهم، وكذلك استهجان السلوك المرتكب على أن لا يتضمن ما يفيد الحط من كرامة المتهم وإنسانيته. كما يقتضي الإجراء أيضاً إبلاغ المتهم بأنه سيتعرض لعقوبة أشد في حال وقوع الجريمة منه.¹

تأخذ غالبية القوانين في الدول العربية بهذه الإجراءات كبديل عن الحبس، ولاسيما مع الأحداث المنحرفين، لكنها قصرته على نطاق المخالفات. وقد يكون الإجراء مقترناً ببديل آخر كفرض غرامة على الجاني، ولهذا النوع من البدائل أثر زجري بالغ الأهمية والفائدة لدي فئة المجرمين غير الخطرين، ولاسيما الذين ارتكبوا الجرم عن طريق الخطأ، وكذلك الذين تدل سيرتهم الذاتية على حسن سلوكهم، ويرى القاضي فيهم الصلاح ودلائل الخير والبعد عن ميدان الجريمة والانحراف.

- الهجر والتشهير: تعتبر عقوبة الهجر من العقوبات ذات التأثير المعنوي (النفسي)، وفي الغالب يكون تأثيرها على مرتكب المعصية شديداً ولاسيما إذا كان من ذوي الهيئات، فإن هذه العقوبة النفسية تكون رادعة له عن تكرار الجريمة أكثر من ردع الحبس الذي ربما خلف آثاراً سلبية بالنسبة للسجين وأرته، بالإضافة إلى ما يكلفه السجن من أموال طائلة، وقد دل على مشروعية التعزير بالهجر قوله تعالى: (وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)² كما دلت السنة على مشروعية التعزير بالهجر، حيث هجر النبي ﷺ الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك، كما عاقب عمر ﷺ صبيغاً بالهجر، بسبب ما بدر منه من الأسئلة المتكلفة التي فيها أغلوطات، وضربه مرة بعد مرة، ونفاه وأمر أن لا يجالسه أحد، فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا عنه، وظل كذلك حتى كتب أبو موسى ﷺ بحسن توبته، فأمر عمر أن يخلي بينه وبين الناس.

فيستفاد من الوقائع السابقة أن الهجر قد يكون عقوبة مستقلة بديلة عن الحبس كما فعل الرسول ﷺ مع الثلاثة الذين تخلفوا عن الغزوة، كما قد يكون مضافاً إلى عقوبة أخرى كما فعل عمر ﷺ لصبيغ حيث عاقبه عقوبة بدنية ونفاه بالإضافة إلى الأمر بهجرانه.

أما التشهير فالمقصود به: فضح المجرم في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش و يكون هذا التشهير بالإعلان عن جريمته أو التنديد به³ و عقوبة التشهير التعزيرية مشروعة في السنة النبوية والإجماع حيث ثبتت على الرسول أنه أمر بضرب و تبكيت شارب الخمر أمام الصحابة و هذه تعتبر عقوبة تشهير تعزيرية، و كان الخليفة عمر بن الخطاب يشهر بشاهد الزور و يطاف به بعد ضربه⁴ إذ عدلت شهادة الزور الشرك بالله تعالى، فقد قال عز وجل (فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَآجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)⁵

¹ - محمد بن عبد الله ولد محمد، المرجع السابق، ص 117-118.

² - سورة النساء، الآية 34.

³ - عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي (دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية)، ط/2، د.د.ن، د.ب.ن، 1980، ص 141.

⁴ - خليل إبراهيم علي الزكروط، عقوبة التعزير وطرق استيفائها في الشريعة الإسلامية (دراسة تاريخية مقارنة مع القانون الوضعي)، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 149.

⁵ - سورة الحج، الآية 30.

وللتشهير بالجاني أثر بالغ في نفسه لما يعرضه التشهير للجاني من انتقاد المجتمع له وبسخطه عليه وفقدان الثقة فيه، وهو من العقوبات التعزيرية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، ويمكن استخدامها كعقوبة بديلة عن الحبس، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزز بالتشهير، حيث أمر بتسويد وجه شاهد الزور وأن تلقي عمامته في عنقه ويظاف به في القبائل ويقال إن هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة، وإركابه ركوبا مقلوبا.

كما روي أن شريحا كان يؤتي بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه أنا قد زيفنا شهادة هذا، وذكر كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجاني في بعض الجرائم يشهر به ويسجل عليه ما فعله، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الذين يوثق بهم من الناس.

والمتمتع للتطبيقات القضائية في التشهير يجد أن بعض الجرائم اشتهرت فيها عقوبة التشهير بين الفقهاء، وأن هذه العقوبة تكون غالبا في الجرائم التي يقتضي التشهير فيها بالجاني مصلحة عامة كالجرائم التي يعتمد فيها على الثقة بالفرد، كشهادة الزور، والجور في القضاء، والجرائم التي يخشي أن تقلد العامة فيها الجاني فيما اقترفه مما يفسد الأخلاق أو المعتقدات.

أما طريقة التشهير ووسيلتها، فإن لكل زمان ما يناسبه وما يتوافر فيه من وسائل، والذي يظهر أن كل وسيلة تحقق الغرض من التشهير يجوز الأخذ بها، وأن ما كان يحصل قديماً من إركاب الجاني إركاباً مقلوباً ومن الطواف به، والمناداة بين الناس بفعله، إنما كان الهدف منه إيصال الخبر إلى أكبر عدد ممكن من ذلك المجتمع، ولا شك أن تطور الوسائل في هذا العصر، ولاسيما الوسائل الإعلامية، المقروءة والمسموعة والمرئية يفرض هذا الغرض¹.

- عقوبة الجلد: إضافة إلى كل العقوبات السابق التطرق لها نجد عقوبة الجلد التي تعد من العقوبات الأساسية المفضلة في الشريعة الإسلامية فهي من أكثر الحلول سهولة وسرعة في التطبيق، وأكثرها ردعا للمجرمين الخطيرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه، كما أنها لا يترتب عليها أضرار كالتجسس تحصل بسبب الحبس، سواء للمحكوم عليه أو لأسرته أو ما تتكبده الدولة من نفقات باهضة جراء قضاء فترة العقوبة، كما أن الجلد عقوبة قاصرة على المذنب لا تتعداه إلى غيره كالزوجة والأولاد، ولا ينتج عنها مضاعفات غير مرغوبة كالمفاسد الكثيرة الناتجة عن السجن².

لعل عقوبة الجلد من أنجح العقوبات الردعية لبعض المجرمين الذي لا تردعهم العقوبات السالبة للحرية، لأن الألم البدني أنجع في العلاج من السجن حتى لا يختلط المسجون مع معتادي الإجرام من جهة و مما يؤدي إلى نتائج خطيرة على المجتمع، كما أن عقوبة الجلد تنفذ في الحال ولا تثقل كاهل الدولة.

- التغريب أو الإبعاد: تعتبر عقوبة النفي نوع من الإصلاح، حيث يهدف إلى تغيير الوسط الذي يعيش فيه المجرم و هي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)³.

¹ - محمد بن عبد الله ولد محمد، المرجع السابق، ص ص 120-121.

² - محمد العايبي، بدائل الحبس قصيرة المدة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 2012/12/27، ص ص 167-168.

³ - سورة المائدة الآية 33.

- أما في السنة قال النبي ﷺ: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"¹.

و لقد عاقب الرسول الكريم بالتغريب فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، و كذلك فعل أصحابه من بعده فقد عاقب عمر بن الخطاب ضيعا بالجلد و نفاه إلى البصرة أو الكوفة فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، و كتب عامل البلد إلى عمر ﷺ يخبره بتوبته، فأذن الناس للكلام معه.²

إن هذه العقوبات الخفيفة في جوهرها الخطيرة في نتائجها إذ تدل على المثل العليا للقضاء في الإسلام كما أن مثل هذه العقوبات يمكن اللجوء إليها في بعض الجرائم التي لا تنطوي على مضمون إجرامي ولا تشكل نهجا إجراميا، ومما يدعم مشروعية العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي مبدأ الاحتياط في تنفيذ عقوبات الحدود، ومبدأ مرونة العقوبة التعزيرية مما يجعلها قابلة للاستبدال بغيرها من التعازير الجالبة للمصلحة والدافعة للمفسدة ولا يوجد شرعا ما يمنع من تطبيقها.³

كما أتاحت الشريعة الإسلامية فرصة للحد من استعمال عقوبة الحبس حيث لم تعدها عقوبة أساسية وفتحت لها مصارف أخرى رادعة مثل الاستعاضة عنها بباب التعزيرات الواسع الذي يستوعب بمرونته تطور مفهوم العقوبات في مختلف العصور، والمتوسع في استخدام العقوبات التعزيرية كالتوبيخ والغرامة مما يستجد في العصور، وهذا يوضح الفرق بين الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الوضعية.⁴

فالشريعة الإسلامية الأسبق من كل النظم في وضع النظام الأمثل لبدائل العقوبات عفوا وصلحا وغرامة تاركة للقاضي السلطة التقديرية للحكم بالعقوبة البديلة التي تتناسب وحال الجاني تفريدا للعقاب، وتحقيقا لسياسة الإصلاح والتي تمثل في مجموعها خروجاً من مأزق قصور العقوبة السالبة للحرية عن تحقيق مقاصدها.⁵

ترتبا على ذلك فإن الاتجاهات الحديثة في مجال بدائل العقوبة التعزيرية لا تتعارض مع مقاصد العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي، بل تنسجم مع دلالات نصوصه، فكل عقوبة بديلة ثبت تحقيقها للمصلحة في جرائم التعازير فهي من الشريعة الإسلامية وإن لم تنطق بها نصوصه.⁶

مما سبق نلاحظ عدالة الشريعة وحكمتها حتى لا يفلت أي شخص من العقاب حتى ولو ظهرت أسباب تمنعه من الحكم عليه بالعقوبة الأصلية وجبت عقوبة بديلة تحل محلها، تحقيقا للعدالة الاجتماعية التي تفتقرها التشريعات الوضعية منها التشريع الجنائي الجزائري، كما أن اللجوء إلى العقوبة البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي ليس مطلقا بل هناك قيود و ضوابط يجب احترامها و تطبيقها لأن المجال المناسب لتطبيق العقوبة البديلة هو التعزير ، وإذا ثبت أن

¹ - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، المجلد السادس، الجزء 11 ، كتاب الحدود، باب 3 حد الزنى، حديث 12 رقم الحديث 1690، ص 157.

² - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 49.

³ - عليان بوزيان و حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 264.

⁴ - أيمن بن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2010، ص 26.

⁵ - عليان بوزيان و حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 267.

⁶ - نفس المرجع السابق، ص 258.

الجس لا يحقق المقاصد الشرعية من العقوبة بأن يكون ضررها أكبر من نفعها كما هو الحال في غالبية الدول فيكون عندئذ من المصالح المرسله المعتره شرعا تفعيل العقوبات البديله لما فيها من صلاح للفرد و المجتمع .

2.2- أنواع العقوبات البديله في التشريع الجنائي الجزائري ومدى فعاليتها

إن إستراتيجية بدائل العقوبات أصبحت تفرض نفسها ضمن السياسة العقابية الحديثه التي تعرف تطورا مذهلا، لذا فالمشرع مدعو إلى الاندماج في ظل المناخ الجديد بتحديث ترسانته التشريعيه و بصفة خاصة تلك المتعلقة بالحقوق و الحريات سواء منها العامه أو الفرديه لتأسيس منظومه قانونية و حقوقية تتلاءم والمستجدات التي يفرضها الواقع وتتطابق مع النصوص الدوليه لتنصهر بذلك عدالتنا الجنائيه ضمن ما أصبح يعرف بالعالمية¹ هذا ما عمل عليه المشرع الجزائري من خلال مختلف أنواع العقوبات البديله سواء أكانت تقليديه أو مستحدثه سنوجزها كما يلي:

1.2.2- أنواع العقوبات البديله التقليديه في التشريع الجنائي الجزائري

حاول المشرع الجزائري بناء على المصادقة على عدة اتفاقيات دوليه تكريس عدة صور و أنماط للعقوبات البديله للجس تشمل كل من :

- وقف تنفيذ العقوبة : لقد رافق انتشار الأفكار الإصلاحية ظهور أنظمة جزائية حديثه تجسد فيها فكرة التفريد أكثر من سواها، و كان من أهم هذه الأنظمة هو نظام وقف التنفيذ الذي يقصد به: "إدانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقف خلال فترة من الزمن يحددها القانون، فإذا لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن، أما إذا تحقق نفذت العقوبة بأكملها".²

والحكمة من هذا النظام هي منح فرصة للمحكوم عليه الذي ارتكب الجريمة لظروف عارضة لا تكشف عن خطورة إجرامية من دخول السجن، حيث يقدر القاضي أن بقاءه حرا طليقا تحت وطأة تنفيذ العقوبة إذا تحقق شرط إلغاء هذا وسيله لإصلاحه وتأهيله بدلا من أن يكتسب أساليب إجرامية نتيجة اختلاطه بمحترفي الإجرام داخل السجن³ وجعل هذا الإيقاف معلقا على سلوك الجاني طريقا سويا مطابقا للقانون بحيث أنه إذا انحرف عن هذا الطريق يلغى الإيقاف فتنفذ فيه العقوبة، كل هذا يجعله حريصا على احترام القانون حتى يتجنب إلغاء إيقاف التنفيذ، و بذلك يتحقق أهم أهداف العقوبة وهو الردع الخاص، كما أن مجرد النطق بالعقوبة يحقق الهدفين الآخرين للعقوبة وهما الردع العام والعدالة.⁴

يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة كإجراء قضائي من أشهر البدائل الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وبالرغم من الجوانب الإيجابية لهذا النظام كونه يجنب بعض الجناة قلبي الخطورة الآثار السلبية المترتبة على الحكم بعقوبات سالية للحرية، إلا أنه لا يحقق ضمانات كافية لإعادة إصلاح وتأهيل المحكوم عليه لذا نقترح أن يقترن بالوضع تحت الاختبار وذلك من أجل تحقيق أكبر قدر من الردع الخاص للمحكوم عليه، كما أن المشرع الجزائري نص عليه إلا أنه لم يعتبره كعقوبة بديله.

¹ - لطيفة المهدي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالية للحرية، ط/1، الشركة الشرقية، المملكة المغربية 2005، ص 71.

² - أحمد سعيد المومني، إعادة الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة (دراسة قانونية مقارنة)، ط/1، جمعية عمال المطابع التعاونية الأردن، 1992، ص 106.

³ - فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثه في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 393.

⁴ - فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، د/ط، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 168.

- نظام الاختبار القضائي (الوضع تحت الاختبار): له أهمية كبير في السياسة الجنائية العقابية المعاصرة ويتمثل هذا النظام في الإفراج عن المتهم دون الحكم عليه بأية عقوبة مع إخضاعه لبعض تدابير الرعاية و الوقاية فترة زمنية من أجل تقويمه و إزالة العوامل الإجرامية المتوافرة لديه، وإذا فشل تقويمه خلال تلك الفترة حكم عليه بالعقوبة.¹

فالاختبار القضائي نمط من العقوبات البديلة، التي تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة اندماجه في النسيج الاجتماعي، بعيدا عن سلب حريته داخل السجن، والاختبار القضائي كعملية إصلاحية يقوم على فكرة مؤداها إمكانية تغيير مواقف وسلوكيات بعض المجرمين، من خلال ما يقدم لهم من مساعدة وإرشاد خارج أسوار السجن ولذلك فهو يعد بديلا للأحكام الجنائية التقليدية.²

وتتضح معالم الاختبار القضائي بأنه نظام يتضمن تقييد الحرية، سواء قبل صدور الحكم بالإدانة أم بعد صدوره، كما أنه لا يطبق على كافة المجرمين، بل هو فرصة يمنحها القاضي لمن يطمئن إلى إمكانية تقويم سلوكه خارج المؤسسة العقابية، بهدف إبعاده عن الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية، وهو نظام لا يطبق على المتهم إلا إذا رضي به وقبله صراحة³ فالاختبار القضائي ما هو إلا تدبير اجتماعي إنساني يهدف إلى حماية المجتمع عن طريق تقويم المجرم وتأهيله اجتماعيا.⁴

بالرغم من اختلاف نظامي وقف تنفيذ العقوبة والاختبار القضائي إلا أنهما يستهدفان غرض واحد ومشارك هو تجنيب المجرم غير الخطر عقوبة الحبس قصير المدة مع إصلاحه و تقويمه.

- نظام الإفراج المشروط: إن السياسة العقابية الحديثة تسلم بوجود أن يسبق كل إفراج نهائي إفراج مشروط حتى يمكن التأكد من اندماج المحبوس من جديد في مجتمعه وأنه صار يسلك طريقا سويا في الحياة، ولقد أخذت التشريعات العقابية الحديثة بنظام الإفراج المشروط بما فيها المشرع الجزائري الذي اعتبره كمرحلة أخيرة في تطبيق العقوبة السالبة للحرية قبل الإفراج النهائي⁵ ويقصد بالإفراج المشروط: " تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي قبل انقضاء كل مدته المحكوم بها متى تحققت بعض الشروط، و التزم المحكوم عليه باحترام ما يفرض عليه من إجراءات خلال المدة المتبقية من ذلك الجزاء".⁶

كما يقصد به: " إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء مدة محكوميته إذا ثبت من سلوكه وتصرفاته داخل المؤسسة العقابية ما يبعث على الاطمئنان بإصلاحه واعتدال تصرفاته على أن يبقى رهن الالتزامات

1- محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع القانون الإيطالي و القانون المصري)، ط/1 الأردن طبع بدعم من وزارة الثقافة، 2007، ص 111.

2- فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح و التأهيل (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 394.

3- فهد يوسف الكساسبة، إشكاليات تطبيق العقوبات السالبة للحرية والحلول البديلة (دراسة مقارنة)، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية المجلد4، العدد2، جامعة مؤتة، 2012، ص 245.

4- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام و العقاب في الفقهين الوضعي و الإسلامي، د/ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 191.

5- عمر خوري، الإفراج المشروط كوسيلة لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد01، 2009، ص 44.

6- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، المرجع السابق، ص 573.

المفروضة عليه للحفاظ على حسن سيرته وسلوكه في أثناء المدة المتبقية من محكوميته؛ فالإخلال بهذه الالتزامات سيؤدي به إلى العودة للمؤسسة العقابية لاستيفاء مدة محكوميته كاملة".¹

فالإفراج المشروط يعني إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء المدة المحكوم بها عليه إذا تحققت بعض الشروط ومع الالتزام بالوفاء بشروط أخرى بعد الخروج.

يتبين أن نظام الإفراج المشروط يمثل مرحلة انتقال بين سلب الحرية والتمتع بها كاملة بالإفراج النهائي فهو أسلوب متميز عن أساليب المعاملة العقابية الأخرى كونه ينفذ خارج المؤسسة العقابية مع إخضاع المفرج عنه لشروط يتضمنها مقرر الإفراج، ويبقى الهدف الأساسي من هذا النظام تشجيع المحبوسين على التزام حسن السلوك طمعا في الإفلات من جزء من العقوبة، كما يساهم في إصلاحهم وإعادة إدماجهم والتعود على الحياة الاجتماعية والمهنية العادية وبالرغم من إيجابيات هذا النظام إلا أنه لم يقم بما كان المرجو منه في التأهيل والإصلاح لأن مدة الإفراج المشروط والالتزامات التي يخضع لها المفرج عنه تنتهي بانقضاء مدة العقوبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حالة مخالفة المفرج عنه لهذه الالتزامات فإن الجزاء الذي يفرض عليه ينحصر في إلغاء الإفراج المشروط واستيفاء مدة العقوبة المتبقية، ومع صدور القانون رقم 05/04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين² دخل النظام الجزائي في الجزائر مرحلة جديدة توصف بأنها مرحلة الدفاع الاجتماعي وقد أكدت المادة الأولى من القانون ذلك بالعمل على إرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

- الغرامة الجزائية: هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من المال، والغرامة من العقوبات البديلة التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه، فتزيد من العناصر السلبية لذمته المالية وتحيله إلى مدين للدولة بمبلغ من النقود.³

تمتاز الغرامة كعقوبة بديلة أنها لا تمثل اعتداء على حرية الإنسان ولا تمس شرفه أو سمعته ولا تنال من مكانته الاجتماعية، كما تجنب الجاني من الاختلاط بغيره في المؤسسات العقابية، فهي عقوبة ملائمة للجرائم التي يكون الدافع إليها الطمع في مال الغير، والرغبة في الثراء على حساب الغير، فهي جزاء من جنس الجريمة، وهي مصدر إيراد بالنسبة للدولة، لذا وجب على القضاة تطبيقها بدل عقوبة الحبس والعمل على ملاءمتها تبعا لحال المحكوم عليه وظروفه والأخذ بمبدأ تفريد الغرامة وهذا من شأنه تحقيق العدالة.

2.2.2- العقوبات البديلة المستحدثة في التشريع الجنائي الجزائري

تماشيا مع السياسة الجنائية المعاصرة حاول المشرع الجزائري استحداث عدة أنواع للعقوبات البديلة عليها تعمل على القضاء على السلبات التي أوجدتها عقوبات الحبس والمتمثلة في:

¹ - علي عدنان الفيل، تأجيل تنفيذ الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت، مارس، 2009، ص 257.

² - القانون 04/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 12.

³ - بن مكي نجاه، العقوبات السالبة للحرية وبدائلها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

- العمل للنفع العام: يرجع الفقه أصل العمل للنفع العام إلى " بكاريا" الذي يرى أن أنسب عقوبة للمذنب هي تلك التي تضع عمله في خدمة المجتمع لإصلاح الاستبداد الذي مارسه لخرق العقد الاجتماعي، وقد أخذت به أول الأمر إنجلترا ومنها عرف انتشارا واسعا في بعض الدول الأخرى كالولايات المتحدة الأمريكية انطلاقا من الستينات، وفي الثمانينات انتقل إلى أوروبا حيث تبنته بعض الدول كالبرتغال 1982، و تبنته فرنسا 1983، و أخذت به بلجيكا 1994، و قد اعتبره الفقه جزاء ينفذ في وسط المجتمع المدني لأن إعادة الإدماج كهدف للعقوبة أمر متناقض مع بيئة السجن، ثم إنه على عكس التهميش الذي تنتهجه العقوبات التقليدية فإن هذا العمل يعيد للمحكوم عليه اعتباره و ينمي لديه شعورا بالهوية والانتماء إلى أجزاء الجماعة التي يكتشفها.¹

وقد نص القانون رقم 01/09² على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يرتكز على حبس الأشخاص فقط، بل أضفى تحقيقه يتوقف من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يعط تعريفا محددا لعقوبة العمل للنفع العام غير أنه أشار إلى عناصرها الأساسية من خلال المادة 5 مكرر 1 من القانون 01/09 المعدل و المتمم لقانون العقوبات فالعمل للنفع العام عقوبة بديلة على حسب وصف التشريع الجزائري له، من منطلق كونه يؤدي بعيدا عن المؤسسة العقابية ويمثل تعويضا عن عقوبة الحبس المحكوم بها، ويرتبط بها وجودا وعدما ويمثل في النهاية خروجاً واستثناء على الفكرة التقليدية للعقوبة. ويعرف العمل للنفع العام بأنه: " إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع بدون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونا.³

يتبين من هذا التعريف أنه يبين شروط العمل للنفع العام كون العمل المذكور إلزامي، مع أن المحكوم عليه مخير بينه وبين الحبس، وقد يصح القول عنه بأنه خيار في البداية إلزامي في النهاية.

إن عقوبة العمل للنفع العام واحدة من أهم العقوبات البديلة وأكثرها فعالية في التطبيق و التي أخذ بها المشرع الجزائري حيث يشكل هذا النظام نقطة تحول مهمة في السياسة العقابية قصد إلزام الجاني بالعمل في إحدى المؤسسات العمومية التي سيقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بها و يحدد الحكم الصادر عدد الأيام أو الساعات وكذلك المؤسسة وبيان نوع العمل الذي سيقوم به بناء على خبرات الجاني ومهاراته الفنية وقدراته البدنية والصحية والنفسية ومؤهلاته العلمية التي يبينها ملفه، فيفضل هذا النظام يتم تجنب مساوئ العقوبة السالبة للحرية وأثرها السلبي في نفسية المحكوم

¹ - لطيفة المهدي، المرجع السابق، ص 86.

² - القانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 يعدل و يتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 15.

³ - Couvart Pierre, les trios visages du travail d'intérêt général, R.S.C,1989,p159.

عليهم وشخصيتهم داخل السجن، كما أن التزام الجاني بالعمل للنفع العام يكفي لإصلاحه وإعادة تأهيله اجتماعيا، كما يعوض الدولة عن تكاليف السجن وذلك بإنتاج منافع دون مقابل منها.

لكن لا يكفي لإنجاح نظام العمل للمنفعة العامة أن تقبل عليه المحاكم بل لا بد من توافر الفرص والمجالات التي يمكن أن يمارس وينفذ العمل من خلالها، وذلك بتوفير العمل من طرف الإدارات والمرافق العامة وعرضها على المحاكم لتتمكن من خلالها التوفيق بين أحكامها وبين الفرص والأعمال المتاحة.

- السوار الإلكتروني: إن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أي حمل المحكوم عليه لسوار الكتروني كعقوبة بديلة، تعتبر كآلية مستحدثة للتفريد العقابي تهدف إلى إصلاح وتأهيل المحكوم عليه وتقليص معدل الجريمة وهو ما تم النص عليه في بداية الأمر كإجراء بديل للحبس المؤقت بموجب الأمر رقم 02/15 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹ وقد جاء في إطار تكريس واحترام حقوق الإنسان ومبادئ المحاكمة العادلة و حماية الحريات الفردية وهذا من خلال نص المادة 125 مكرر 1، الذي يسمح للقاضي أن يأمر بأخذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية لتنفيذ التزامات الرقابة القضائية .

بعد ذلك تبناه المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين من خلال القانون 01/18² وقد حاول المشرع اللحاق بركب التطور التشريعي العقابي وإدماج المراقبة الإلكترونية لتعزيز ترتيبات الرقابة القضائية و تعتبر بذلك الجزائر أول بلد عربي يتبنى هذه السياسة الجنائية.

وقد عرف المشرع الجزائري نظام المراقبة الإلكترونية من خلال المادة 150 مكرر على أنه إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى القانون 01-18 أقر بأن السوار الإلكتروني هو بديل من بدائل العقوبة السالبة للحرية من خلال السماح للمحكوم عليه بقضاء كل العقوبات خارج المؤسسة العقابية كوسيلة بديلة لمواجهة الجريمة وإصلاح وتهذيب المحكوم عليه.³

وعرفه بعض الفقه بأنه: " التزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطا بالإقامة في منزله، أو محل إقامته، خلال ساعات محددة، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة إلكترونيا".⁴

و تجدر الإشارة إلى أن نظام المراقبة الإلكترونية وجهت له عدة انتقادات بسبب بعض العيوب التي ينطوي عليها كإخلال بمبدأ المساواة لأن المشرع يميز بين من له محل إقامة ومن ليس لديه محل إقامة ثابت، كما اعتبر تطبيق هذا النظام اعتداء على الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسلامة الجسد والنفس.

¹ القانون 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتم الامر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40.

² القانون 01/18 المؤرخ في 30/01/2018 يتم القانون 05/04 المؤرخ في 06/02/2004 المتضمن لقانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين الجريدة الرسمية العدد 50.

³ هوشات فوزية، المرجع السابق، ص ص 293- 294.

⁴ مزوزي فتيحة، العقوبات البديلة كشكل من أشكال الحد من العقاب في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021 ص 600.

برغم مما سبق يمكن القول أنه ونظرا لحدثة تطبيق نظام المراقبة الالكترونية في الجزائر لا يمكن تقييم مدى فعاليتها في تحقيق أغراض تكريسه لعدم كفاية المدة الزمنية لتجربة تطبيقه.¹

على الرغم من الانتقادات الكبيرة للعقوبات البديلة من منطلق أنها تفقد العقوبة مضمونها وأهدافها لتحديد عن الوظيفة المبتغاة منها وهي تحقيق الردع، بالإضافة إلى الأضرار الصحية والنفسية التي تلحقها بالمحكوم عليه والتي قد لا تظهر آثارها إلا على المدى البعيد، إلا أن مرونة العقوبات البديلة كالسوار الالكتروني تجعل منها أحد الوجوه المشرقة لتوظيف التطور العلمي والتكنولوجي في ميدان العدالة الجنائية، كما تعمل على تدعيم الجهاز القضائي لما توفره من مزايا تسمح للمحكوم عليه بقضاء العقوبة خارج المؤسسة العقابية وإعطائه فرصة لتحسين سلوكه وتدارك أخطائه وتسهيل اندماجه في المجتمع، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى الحد من ظاهرة تكديس السجون وبالتالي خفض من تكلفة تسييرها وترشيد النفقات العمومية، كما أنها تساهم في التقليل من جرائم العود والبعد الاجتماعي، كل هذا دفع بالمشرع الجزائري إلى العمل على تحديث سياسته العقابية وجعلها تتماشى مع العصرنة الحاصلة في هذا المجال من خلال وضع بدائل لعقوبة الحبس قصيرة المدة.²

من خلال ما سبق التطرق له، يتضح بالرغم من الترسنة القانونية المشجعة التي يحاول المشرع الجزائري كل مرة استحداثها وإضافة نوع جديد من بدائل العقوبات كمحاولة منه لمكافحة انتشار الجريمة، وإعادة إدماج المحكوم عليه وتأهيله خارج المؤسسة العقابية من جهة، وتمكن القاضي من اختيار العقوبة المناسبة بما يحقق الهدف من توقيعها ولا يخل بشخصية العقوبة ولا شرعيتها من جهة أخرى، إلا أن تطبيقها على أرض الواقع مازال ضعيفا نوعا ما وهذا ما ينقص من فعاليتها.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا/ النتائج:

- تعد العقوبات السالبة للحرية هي العقوبات الأساسية في التشريع الجنائي الجزائري، ويعاقب بها في كل الجرائم تقريبا باختلاف أنواعها سواء مخالفات أو جنح أو جنايات، وهذا يختلف اختلافا بينا عن موقف الشريعة الإسلامية التي تعتبر عقوبة الحبس ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة ويعاقب بها القاضي إذا رأى أنها مفيدة.
- تبنى المشرع الجزائري فكرة بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة اقتداء بالتشريعات العالمية في إطار تحديث السياسة العقابية التي تدعو إلى ضرورة احترام حقوق الإنسان، والتي تعمل على تحقيق أغراض العقوبة خارج المؤسسات العقابية مع العمل على ترشيد النفقات هذا من جهة، والعمل على إصلاح الجاني وإدماجه في المجتمع من جهة أخرى، مع إخضاعها لمجموعة من الشروط والضوابط القانونية.

¹ - شودار أمينة وزواش ربيعة، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ودورها في ترشيد السياسة العقابية المعاصرة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد2، جوان 2021، ص 312.

² - بدري فيصل، الوضع تحت المراقبة الالكترونية (السوار الالكتروني كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد2، جوان 2018، ص 310.

- الشريعة الإسلامية غنية بالكثير من العقوبات البديلة التي تعمل على ردع الجاني وإصلاحه بدلا من إيداعه الحبس وكأصل عام تشرع العقوبات البديلة في عقوبات التعزير التي لم يرد بشأنها نص، كما أن تطبيقها يؤدي إلى إبراز محاسن الشريعة وتحقق مقاصدها وتحفظ هيبتها وفيها حفظ لحقوق الإنسان وكرامته وتحقيق للعدالة في المجتمع وتهذيب وإصلاح للجاني .

- لم تصل العقوبات البديلة في التشريع الجزائري للفعالية المطلوبة وذلك بالنظر إلى محدودية العمل بها على مستوى الجهات القضائية، على عكس العقوبات البديلة في التشريع الجنائي الإسلامي التي تعمل على تحقيق المصالح و تدرأ المفسد بشرط ألا تتعارض مع ثوابت الشرع متماشية مع كل مجتمع حسب طبيعة الجريمة و نوعية المجرم .

ثانيا/ الاقتراحات :

- إن فعالية العقوبات البديلة رهين باقتناع القضاة بأهميتها وجدواها في تحقيق الغاية المرجوة منها للحكم بها وتطبيقها لذا لا بد من التعاون والتنسيق بين من يحكم بها و من يطبقها، و ضرورة رصد الإمكانيات المادية و البشرية المتطلبة لذلك.

- حث المشرع الجزائري على العمل بإضافة بدائل جديدة في التشريع الجنائي الجزائري والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والاستفادة من كل العقوبات التي كرسها والفوائد التي حققتها في الحفاظ على أمن واستقرار المجتمع وتماسك الأسرة وتنمية حقوق الإنسان، كونها تعمل على تهذيب سلوك الجاني والحفاظ على سلامته من التنكيل والإيلام البدني والنفسي .

- العمل على نشر الوعي وتحسيس الرأي العام بأهمية وجدوى العقوبات البديلة في تحقيق الإصلاح و التأهيل بما يسمح لأفراد المجتمع بفهم السياسة العقابية المعاصرة وبالتالي تقبل أنظمتها المستحدثة من خلال وسائل الإعلام وعقد الندوات ...

- التوسيع في المؤسسات المستقبلية للمحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام، مع فتح المجال للمؤسسات الخاصة مع ضرورة إشراك المجتمع المدني للاستفادة من خدمات المحكوم عليه.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم

أولا/ القوانين:

1- قانون العقوبات الجزائري.

2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- القانون 04/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجريدة الرسمية العدد 12.

4- القانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 يعدل و يتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 15.

- 5- القانون 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتم الامر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد40.
- 6- القانون 01/18 المؤرخ في 2018/01/30 يتم القانون 05/04 المؤرخ في 2004/02/06 المتضمن لقانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين الجريدة الرسمية العدد50.
- ثانيا/ الكتب:
 - 1- أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، د/ط، دار المعارف، مصر ج/4.
 - 2- أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب أبي قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، المجلد الأول، ج/9.
 - 3- أحمد سعيد المومني: إعادة الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة (دراسة قانونية مقارنة)، ط/1، جمعية عمال المطابع التعاونية الأردن، 1992.
 - 4 - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية متحررة)، ط/2، دار الرائد العربي، لبنان. 1983.
 - 5- بن ملكي نجاه، العقوبات السالبة للحرية وبدائلها في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2021.
 - 6- حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، د/ط، د.دن، مصر، 1964.
 - 7- خليل إبراهيم علي الزكروط، عقوبة التعزير وطرق استيفائها في الشريعة الإسلامية (دراسة تاريخية مقارنة مع القانون الوضعي)، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
 - 8- عبد الرحيم صدقي: الجريمة و العقوبة في الشريعة الإسلامية(دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير) ط/1، مكتبة النهضة المصرية، مصر. 1987.
 - 9- عبد الحميد ابراهيم المجالي، مسقطات العقوبة التعزيرية وموقف المحتسب منها، دار النشر للمركز العربي للدراسات والتدريب بالرياض، المملكة العربية السعودية، 1992.
 - 10- عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي (دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية)، ط/2، 1980.
 - 11- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د/ط، سلسلة الثقافة العامة، دار الكاتب العربي، لبنان، ج/2.
 - 12- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب. مصر، 1993.
 - 13- فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، د/ط، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
 - 14 - لطيفة المهدي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ط/1، الشركة الشرقية، المملكة المغربية 2005.
 - 15- ماجد أبو رخية، الوجيز في أحكام الحدود و القصاص و التعزير، ط/1، دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن، 2010.
 - 16- محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي(العقوبة)، د/ط، دار الفكر العربي.

17- محمد أحمد المشهداني، أصول علي الإجرام و العقاب في الفقهين الوضعي و الإسلامي، د/ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

18- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، (دراسة مقارنة)، د/ط، دار المعارف، مصر.

19- محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع القانون الإيطالي والقانون المصري)، ط/1، الأردن طبع بدعم من وزارة الثقافة، 2007.

20- محمد محي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991.

21- محمد محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، د/ط، دار النهضة العربية، مصر.

22- محمد مطلق عساف و محمود محمد حمودة، فقه العقوبات، د/ط، مؤسسة الوراق، الأردن، 2000.

23- محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط/2، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

هانس يورغ ألبريك: العقوبات البديلة في ألمانيا: النظرية و التجربة، ندوة: بدائل عقوبة السجن، عمان (المملكة الأردنية الهاشمية)، 4/3 تشرين الأول 2010، المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا و السفارة الفرنسية في الأردن، اشراف و ترجمة: عصام حداد.

ثالثاً/ الأطروحات و الرسائل:

1- أيمن بن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2010.

2- بن مكي نجاه، نظام العقوبات في التشريع الجنائي الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه تخصص: شريعة وقانون، جامعة باتنة 1 2015./2016.

3- زباني عبد الله، العقوبات البديلة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2019/2020.

4- صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه إشراف: أحمد فؤاد عبد المنعم جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

5- زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة و أثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، رسالة ماجستير إشراف: حسين فريجة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012/2013،

رابعاً/المقالات:

1- بدري فيصل، الوضع تحت المراقبة الالكترونية(السوار الالكتروني كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد 2، جوان 2018.

2- شودار أمينة وزواش ربيعة، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ودورها في ترشيد السياسة العقابية المعاصرة مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 2، جوان 2021.

3- عدنان الفيل، تأجيل تنفيذ الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت، مارس، 2009 .

- 4- عليان بوزيان وحبشي لزرق، بدائل العقوبة السالبة للحرية من منظور إسلامي، المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 5، العدد 9 .
- 5- عمر خوري، الإفراج المشروط كوسيلة لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، 2009.
- 6- فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات المجلد 39 العدد 2، 2012.
- 7- فهد يوسف الكساسبة، إشكاليات تطبيق العقوبات السالبة للحرية والحلول البديلة (دراسة مقارنة)، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد 4، العدد 2، جامعة مؤتة، 2012.
- 8- محمد بن عبد الله ولد محمدن، إجراءات بديلة عن عقوبة الحبس، مجلة القضائية، العدد الثاني، رجب 1432 هـ.
- 9- محمد بن سعد الشويعر: الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد 30، 1411 هـ.
- 10- محمد العايب، بدائل الحبس قصيرة المدة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 12/27، 2012.
- 11- مريم سلطان راشد بن قبا المهيري، التعزيز بالخدمة المجتمعية في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 18، العدد 1، يونيو 2021.
- 12- مزوزي فتيحة، العقوبات البديلة كشكل من أشكال الحد من العقاب في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.
- 13- هوشات فوزية، العقوبات البديلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019.
- خامسا/المراجع باللغة الأجنبية:

1 -A. Andréades: peines alternatives ou parallèles. Essai de théorie pénale, paris Jouve et boyen, 1980.

2- Couvart Pierre, les trios visages du travail d'intérêt général, R.S.C,1989,p159.

عن الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري

On the constitutional and legal protection of the right to property in Algerian legislation

سحوت جهيد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل- الجزائر

djahid_st@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/02/27

تاريخ المراجعة: 2022/02/24

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

أضحى من الضروري زيادة على الاهتمام بحق الملكية وأن يتم تنظيمه وصياغته في إطار قانوني ثابت ومستقر، الأمر الذي أدى بأغلب المشرعين إلى إرساء منظومة قانونية الغرض منها ضبط حق الملكية بشكل عام والملكية العقارية بشكل خاص وتنظيم المعاملات المتعلقة به والعمل على استقرارها.

لقد ظلت الملكية الخاصة ولفترة طويلة من الزمن من أهم الحقوق التي لا يمكن المساس بها باعتبارها من أبرز مظاهر حرية الإنسان واستقلاله. من هذا المنطلق حاول المؤسس الدستوري والمشرع على حد سواء ضبط نظام الملكية، وخاصة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي أرفق هذه الحماية بضمانات أوسع ومحددة أكثر تستهدف استقرار التشريع في مختلف المجالات، من خلال سعيه إلى توفير الإطار القانوني السليم لهذا الحق، وهذا من خلال تحديد الشروط التشريعية لهذا الحق، والذي لا بد أن تخضع له الملكية لا سيما الملكية العقارية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: ملكية؛ حماية؛ عقارية؛ دستور. قانون.

Abstract:

Besides focusing on property rights, it is now required to arrange them inside a stable legal framework. As a result, most legislators have established a legal framework aimed at managing property rights in general, and real estate property in particular; as well as regulating transactions associated to it.

Private real estate has long been seen as a crucial right that must not be compromised, as being an essential visible representation of human liberty. From this standpoint, both the constitutional founder and legislators attempted to govern the property system, most notably in the 2020 constitutional amendment, which linked this protection to a broader guarantees aimed at ensuring legislative stability in a variety of areas. This is through attempting to establish the appropriate legal foundation for it by outlining the legislative conditions that must be met by property; especially private real estate.

Keywords: Property. Protection; Real estate; Constitution; Low.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يكتسي موضوع الحماية القانونية لحق الملكية بشكل عام والملكية العقارية بشكل خاص أهمية بالغة، والذي زاد من هذه الأهمية هو أن العقار أصبح اليوم يمثل أساس استقرار الشعوب لأنه يشكل ثروة الأمم.

لقد تأثرت الملكية عموماً عبر التاريخ بتطور المجتمعات والحضارات والنظريات الفلسفية والفكرية والسياسية، فبدأت في المجتمعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة، ثم للعائلة، ومن بعد ظهرت الملكية الفردية أو ما يسمى أيضاً بالملكية الخاصة. وقد نادى رجال الثورة الفرنسية بجعل حق الملكية Droit de propriété حقاً فردياً مطلقاً، وهو الأمر الذي أسهم في إضفاء القدسية على هذا الحق في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789¹.

لكن بنتيجة انتشار التيارات الاشتراكية والمذاهب الاقتصادية المختلفة التي تدعو إلى تدخل الدولة في تنظيم الملكية والحياة الاقتصادية بوجه عام لم تعد الملكية حقاً مطلقاً، وأصبح لها وظيفة اجتماعية، وظهر إلى جانب الملكية الفردية ما يسمى بملكية الشعب. وبالتالي لم يعد للمالك أن يتصرف بملكه كما يشاء، حيث فرضت قيود متعددة على سلطات المالك في ملكه، وعلى حرية التملك، كي لا تؤدي الملكية الفردية إلى استغلال الإنسان لأخيهما لإنسان، ولكي لا تعطل المصالح العامة فيما إذا تعارضت معها.

وقد كرست دساتير الكثير من دول العالم وقوانينها الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، لأنه لا شك في أن حق الملكية هو أحد أهم الحقوق الضرورية والتي عنيت بها مختلف التشريعات والأنظمة وكفلت حمايتها جل دساتير العالم، فصاحب الملكية له حق استعمال واستغلال وحرية التصرف في الشيء المملوك له، كما يكفل له القانون الحق في الدفاع عن ملكيته بكل الوسائل القانونية المتاحة لمواجهة أي اعتداء ماس بهاته الملكية.

وبوصف حق الملكية لاسيما العقارية منها على أنه أصل الحقوق العينية وأهمها وأوفاها خصائصاً فإنه محمي بحق التبعية، بحيث أنه لو وقع في حيازة شخص آخر، كان للملكه أن ينتزعه منه جبراً بواسطة القانون، لأنه من أكثر الحقوق حماية، فتتحقق هذه الحماية بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة بتحقيق استثنائه بالعقار، كما يتحقق أيضاً بدفع كل اعتداء يقع من الغير على هذا الاستثناء، وإذا كان القانون يتدخل لحماية صاحب الحق على هذا النحو، فإن الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية، وتخول صاحبها الحق في الالتجاء إلى القضاء لكي يدفع كل اعتداء عليه في مباشرته لحقه.

لذلك حرصت مختلف الأنظمة القانونية على الاعتراف بحق الملكية وحمايته، لأنه من الحقوق ذات الأهمية الخاصة التي يُطلق عليها الحقوق الأساسية أو الدستورية للأفراد، بل وفي مقدمة هذه الحقوق كلها، لذا أولت له كل الدساتير في العالم أهمية بالغة ووفرت له حماية قصوى نظراً لما حظي به حق الملكية من حماية المواثيق الدولية والإعلانات العالمية والدساتير، فلقد أسهمت كل هذه التشريعات في تكريس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة بالنص على حق الملكية ذاته في صلب الدساتير ليكون لهذه الحماية قيمة دستورية يتقيد بها المشرع العادي قبل أن تتقيد بها الإدارة والأفراد.

¹ محمد سامر القطان، القانون الخاص/حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع: <http://arabency.com.sy/law/>، تاريخ

على هذا النحو سار المشرع الجزائري على النهج الذي تبنته باقي التشريعات، فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا، وفي العديد من القوانين التي نظمت بقواعد عامة وبقواعد خاصة.

وعليه من الضروري مواصلة الاهتمام بحق الملكية العقارية الذي يجب أن يتم تنظيمه وصياغته في إطار قانوني ثابت ومستقر، لإرساء منظومة قانونية الغرض يكون منها ضبط حق الملكية العقارية وتنظيم المعاملات المتعلقة به والعمل على استقرار الملكية العقارية من خلال محاولة وضع الحلول المنصفة للنزاعات المثارة بشأنها والمنبثقة عنها، وفي نفس السياق وضع آليات ووسائل جديدة كفيلة بتوفير الحماية اللازمة للملكية العقارية. وعليه فإن الإشكالية تكون كما يلي: ما مدى كفاية الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية في التشريع الجزائري؟

انطلاقا من هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى محورين، سنتعرض في البداية إلى الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري (المحور الأول) ثم إلى ضمانات حق الملكية والقيود الواردة عليها (المحور الثاني).

المحور الأول: الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري:

كفل تشريع الجزائر كغيرها من الدول حماية خاصة للملكية العقارية عن طريق وضع قوانين عامة وخاصة من شأنها دفع الاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية، وهذه التشريعات منبثقة عن الدساتير الجزائرية التي كرست هذه الحماية.

والمقصود بالحماية هنا التدابير والوسائل القانونية التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء الواقع على الملكية العقارية، وتتجلى هاته الحماية في عدة صور فقد تكون مدنية، أو جزائية، وعليه سنتناول الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري (أولا) ثم الأساس القانوني لحق الملكية الخاصة (ثانيا).

أولا: الأساس الدستوري لحق الملكية:

إن المغزى من النص على حق الملكية الخاصة في الدساتير هو بهدف إثبات وجود أساس دستوري يُعد ضمانا رئيسية لحق الملكية. وقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة محاولات من أجل إرساء سياسة عقارية تكون بديلا عن تلك الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، ولأسباب تاريخية وإيديولوجية اتسمت جل المحاولات وإلى غاية صدور دستور 1989 بوضع الملكية العقارية الخاصة في حالة من الفراغ القانوني وهذا بهتميش دورها في اقتصاد البلاد وفرض القيود لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

واعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي الشرعية على ممارسات السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، نص في هذا الخصوص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1976 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض منصف"¹، وذلك من أجل مباشرة السلطات الإدارية المختصة إجراءات نزع الملكية أو مصادرتها بصفة قانونية حماية للملكية الخاصة من تعسفها في استعمال صلاحيتها أو سلطتها في

¹ المادة 16 من دستور 1976، الصادرة بموجب الأمر رقم 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.

استرجاع الممتلكات لدواعي الصالح العام، أو في اللجوء لهذه الإجراءات بأسلوب غير مشروع أو غير قانوني، مع فرض أداء التعويض لجبر الضرر ومحو كل آثاره".

وعلى إثر التحولات السياسية والاقتصادية مطلع التسعينيات صدر دستور 1989 الذي من بين ما كرسه التخلي عن النظام الاشتراكي، وتبني النظام الرأسمالي الذي من بين أهم خصائصه حماية الملكية الفردية تأثرا بفلسفة المذهب الفردي الذي يقوم على فكرة الحرية الفردية في التملك وتقديس الحق الفردي لامتداده لشخصية المالك من جهة، وضمانا لحرية من جهة أخرى، حتى قيل حيث لا توجد ملكية لا توجد حرية، فضلا على ضمان الملكية الخاصة. وأنها غير قابلة للمساس بها إلا وفق وأن ما يقتضيه القانون ومقابل تعويض قبلي عادل ومنصف¹.

لذلك مع صدور دستور 1989 ودخول اقتصادا لسوق، جاء نظام جديد مخالفا تماما لما كان عليه الحال من قبل، معلنا إعادة تحديد دورا لسلطات العمومية وهذا بتقليص مجال تدخلها في الميادين المرتبطة بالسيادة من جهة وتلك المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة، وهكذا عمد المشرع لإعادة هيكلة المساحة العقارية وقبلها الرجوع إلى تكريس حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد دعامة السياسة الجديدة.

غير أنه بالرجوع إلى دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي، إذ يعتبر نقطة هامة بل منعرج التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وذلك باعتناقه الأسس التي تعتمد عليها الديمقراطيات الغربية الليبرالية، تمثلت في تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات واعترافه بحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 49 من هذا الدستور، ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا يوجد لا النص صراحة ولا حتى التلميح لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يراه الكثير أساس الحرية الاقتصادية والاجتماعية²، والذي يقوم على حماية الملكية الخاصة.

لذلك كان لا بد من انتظار صدور دستور 1996 بتاريخ 28 نوفمبر 1996، حيث تبنى المؤسس الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 التي جاء نصها كالآتي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". وبعد ذلك جاء في نص المادة 35 من دستور 1996 "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"³، كما جاء في نص المادة 52 من نفس الدستور أن "الملكية الخاصة مضمونة"؛ فمن خلال هاتين المادتين يتضح أن القاعدة العامة تقضي أن الملكية الخاصة من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد وأن الدستوري كفله الهم.

إلا أنه استثناء وفي ظروف تستدعي ذلك فإنه يحق للإدارة العامة أن تنزع الأفراد حقوقهم كما هو الحال في مسألة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والاستيلاء الشرعي وذلك مقابل تعويض أو أجر. ففي ما يخص عملية الاستيلاء الشرعي فإنه لم يرد نص في الدستور يسمح للإدارة باللجوء إلى مثل هذا النوع من التصرفات، بيد أن نصوص أخرى

¹ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، خصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 7.

² ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، 2009-2010، ص 72.

³ مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996.

متفرقة تناولته¹، لكنها لا تتعارض مع ما جاء في هذا الدستور، لأنه من الراسخ كذلك وجود حالة وحيدة توقف تنفيذ العقد الرسمي وهي حالة الطعن فيه بالتزوير إما: بموجب دعوى تزوير أصلية، أو بموجب دعوى تزوير فرعية².
وطالما كان المبدأ العام ضمان حماية واستقرار الملكية الخاصة ساير المؤسس الدستوري الجزائري الآليات الدولية المعمول بها في مجال حماية الملكية العقارية، فنظرا لأهميتها أصبحت من المقدرات الثابتة بموجب النصوص الواردة في صلب الدستور الجزائري لسنة 2016 في مادته 64 التي جاء فيها أن "الملكية الخاصة مضمونة"، كما جاء في المادة 80 منه أنه "يجب على المواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير"³. كما أبقى على ما جاء في الدساتير السابقة من ضمانات، حيث نص في المادة 22 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويتربط عليه تعويض عادل ومنصف".

أما التعديل الدستوري 2020 فقد جاء بضمانات أوسع ومحددة أكثر تستهدف إستقرار التشريع في مختلف المجالات لا سيما الإستثمار؛ إذ يُعد هذا التعديل الوحيد مقارنة بسابقه الذي أرفق تكريس حرية الاستثمار والتجارة والمقولة بآليات محددة نص عليها في صلبه وتهدف إلى تجسيده على أرض الواقع، حيث جاء في المادة 73 منه "تسهل الدولة على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب، وتحفيز طاقاتهم الإبداعية... يحدد القانون شروط تطبيق هذه المادة"⁴.

وهذه الشروط ستركز على الأغلب على الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة لخلق عدة مشاريع استثمارية، حسب الأصدقاء التي رافقت شرح هذه المادة قبل طرح هذا التعديل للإستفتاء يوم الفاتح من نوفمبر 2020.

كما أرفق المؤسس الدستوري هذا الدعم الموجه للشباب بتوفير آليات أساسية، تجسدت في حماية الملكية الخاصة وكذا فرض الرقابة الضيقة على آليات نزع الملكية ودفع التعويض العادل والمسبق؛ حيث جاء في المادة 60 من هذا التعديل الدستوري أن "الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف".
وبتكريس التعويض العادل والمنصف يكون هذا التعديل قد قدم ضمانا إضافيا كان يعيق الإستثمار، لا سيما الأجنبي منه، فهناك بعض القيود الواردة على الأنشطة الإستثمارية مثل حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، إذ تنص هذه المادة على أن "... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم والحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..."⁵.

¹ زروقي ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، ج 1، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 31.

² دعوى التزوير الفرعية هي إجراء يلجأ إليه أثناء الدعوى لدحض وثيقة لعدم صحتها أو تزويرها. أي أنها إجراء مدني يهدف إلى إثبات عدم صحة الوثيقة.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. رقم 14 لسنة 2016.

⁴ المادة 73 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي ليوم أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.

⁵ أمر رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر. العدد 46 لسنة 2016.

وتجدر الإشارة هنا أن المادة 30 السابقة قد لا تتماشى مع المادة 23 القانون 09/16 التي جاء فيها "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف...".

ثانيا: الأساس القانوني لحق الملكية الخاصة :

إن الجزائر كغيرها من الدول كفل تشريعها بحماية خاصة للملكية العقارية عن طريق وضع قوانين عامة وخاصة من شأنها دفع الاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية. والمقصود بالحماية: التدابير والوسائل القانونية التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء الواقع على الملكية العقارية وتتجلى هاته الحماية في عدة صور فقد تكون مدنية، أو إدارية أو جزائية¹.

من أجل بسط الحماية القانونية على الملكية بشكل عام والعقارية الخاصة بشكل خاص، حرص المشرع الجزائري على وضع ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة سواء قوانين ذات قواعد موضوعية، أو قواعد شكلية، سواء قانون مدني، عقوبات، إجراءات مدنية، إجراءات جزائية، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للاعتداء.

وتماشيا مع المبادئ الدستورية التي كرسها دستور 1989 وبعده دستور 1996 وتعديلاته السابق تناولها في ضمانه للملكية الخاصة وحمايتها التي كُرسَت بموجب المادة 52 من هذا الأخير، مما يعني حصانة هذا الحق من كل ضروب التعدي أو المساس به بغير وجه حق ولو من طرف الدولة إلا وفق الإجراءات القانونية المطلوبة تحت طائلة خرق الدستور²،

في هذا السياق نص المشرع الجزائري على الضمانات القانونية لحق الملكية في القواعد العامة في الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني المعنون بـ "حق الملكية" في المادة 674 من القانون المدني وما يليها، حيث عرف الملكية بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء..."³، وجاء في الفقرة الأولى من المادة 675 من نفس القانون: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من العناصر الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير". ثم ما نص عليه المشرع في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁴، والذي تم موجه إلغاء الأمرين رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، والقانون رقم 74-26 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات⁵، حيث عرف الملكية في المادة 27 بأنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

¹ كابوية رشيدة، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 9، العدد الأول، 2021، ص 519.

² لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 7.

³ المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 لسنة 1975.

⁴ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج، ر، العدد 49 لسنة 1990.

⁵ أمر رقم 74-26 مؤرخ في 1974/02/20، يتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، ج، ر، عدد 19، لسنة 1974.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 23 من القانون 25/90 فإنها تنص على أنه: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية إلى الأصناف الآتية: -الأملاك الوطنية - أملاك الخواص - الأملاك الوقفية". فبالنظر إلى التقسيم الثلاثي الذي جاء به المشرع الجزائري للأملاك العقارية فإن قواعد الحماية المقررة لحماية الأملاك العقارية الخاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالقواعد المقررة لحماية الأملاك العامة، كذلك الشأن بالنسبة للأملاك الوقفية، إذ يقتضي أن تكون قواعد الحماية صارمة في نوع وأقل صرامة منها في نوع آخر.

ولكي يتمتع المالك بالحماية المذكورة، تبنى المشرع بموجب أحكام هذا القانون مبدأ وجوب إثبات الملكية الخاصة والحقوق العينية، بأن يكون بحوزة كل مالك أو حائز أو شاغل ملك عقاري سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل، فنصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". كذلك طبقا لأحكام المادة 30 من هذا القانون فإنه يجب على كل حائز ملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل.

ولكون السندات المثبتة للملكية العقارية تختلف باختلاف طبيعتها القانونية فإنها وحدها أحيانا قد لا تكفي، مكن المشرع المالك والحائزين من حق اللجوء إلى القضاء المختص للدفاع عن أملاكهم ورد الإعتداء عليها من أي طرف كان عن طريق ممارسة دعاوى الملكية وعلى أسسها دعوى الإستحقاق، فضلا على دعاوى الحيازة متى كانت مطابقة للقانون، ووفق الإجراءات القانونية، شرط الإستظهار بما يثبت ذلك أمام القضاء المختص¹.

هكذا قرر المشرع في حالة وقوع اعتداء على حق الملكية، وسائل تحمي هذا الحق التي تظهر في صورة دعاوى قضائية تضمن استقرار الحقوق وتدرأ كل عمل من شأنه أن يعيق المالك في الانتفاع بملكه، والتمتع بالسلطات التي خولها له القانون. وتبعاً لذلك للمالك العقار أن يسترد ملكه من أي يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق السابق ذكرها أو أن يطلب منع تعرض الغير لملكه، وهذا ما يسمى بدعوى منع تعرض في الملكية و له أيضا أن يطلب وقف كل عمل في ملكه، وهذا ما يسمى بدعوى منع أو وقف الأعمال الجديدة في الملكية، حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالباً بإثبات حق ملكيته².

وبالنسبة للحماية الجزائية تتجلى في تجريم جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، فالمشرع الجزائري حرص على تجريم الاعتداء أو التعدي على الملكية العقارية الخاصة³. غير أن المادة 386 من قانون العقوبات تُعتبر المادة الوحيدة التي نصت صراحة على تجريم التعدي على الملكية العقارية وقررت لها عقوبة مشددة⁴.

¹ لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 8.

² بيعع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007، ص 99.

³ كابوية رشيدة، مرجع سابق، ص 520.

⁴ نصت المادة 386 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82/04 المؤرخ في 13/02/1982، ج. ر، عدد 49 لسنة 1966 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. وإذا كان نزع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

المحور الثاني: ضمانات حق الملكية والقيود الواردة عليها:

حرصت مختلف الأنظمة القانونية على الاعتراف بحق الملكية بشكل عام وحق الملكية العقارية بشكل خاص وحمايته لأنه من الحقوق ذات الأهمية الخاصة يطلق عليها الحقوق الأساسية أو الدستورية للأفراد بل وفي مقدمة هذه الحقوق كلها.

لذا أولت له كل الدساتير والقوانين في العالم أهمية بالغة ووفرت له ضمانات قصوى نظرا لما حظي به هذا الحق من الحماية في المواثيق الدولية والإعلانات العالمية والدساتير. لذلك سنتناول ضمانات حق الملكية (أولا) ثم القيود القانونية الواردة عليه (ثانيا).

أولا: ضمانات حق الملكية :

بداية يجب أن نميز بين حق الملكية في ذاته وضمائنه، وبين الملكية وظيفتها الاجتماعية، فحق الملكية لا يعني فقط ممارسة السلطات دون تحديد، وإنما يجب أن يتم ذلك في حدود احترام المصلحة العامة والخاصة التي يحميها القانون. تعتبر فكرة الملكية في معناها البسيط المستمد من الواقع عن اختصاص الفرد بشيء من الأشياء اختصاصاً يكفل له السيطرة على منافعه وكيانه، والملكية على هذا النحو تفترض شخصاً معيناً يسند إليه الاختصاص بالشئ المملوك، طبيعياً كان هذا الشخص أم معنوياً وعماماً كان الشخص أم خاصاً بما يفرضه تنوع صورها، وتظهر هذه الملكية في سلطات أو مكينات معينة يمارسها المالك على ملكه والتي تعد مضموناً لها.

كما تُعد الملكية إحدى المفاهيم الأساسية في النسق القانوني؛ وهي أمر حيوي بالنسبة للمجتمعات، حيث أن الملكية والعقود تشكل أساس النظام الاقتصادي الذي يقوم عليه أي مجتمع، والذي يعتمد على التبادلات التجارية؛ لذلك يعتبر الحفاظ على الملكية وحمايتها أمراً غاية في الأهمية لكلٍ من اقتصاد السوق، وأمن الأفراد في الدول المتقدمة، فقد نصت المادة السابعة عشر من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على عدم جواز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا في حال تطلبت المصلحة العامة ذلك.

إنطلاقاً مما سبق ذكره، يمكن تعريف الحق في الملكية على أنه حق طبيعي وأساسي من الحقوق الإنسانية وفق اعتراف المواثيق الدولية وأغلب الدساتير الحديثة، التي تعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواذ وحياسة الممتلكات دون حدوث تعارضٍ بين حقهم كأفرادٍ في التملك من جهة وحق الدولة في اكتساب الملكية من جهة أخرى، كما تبين أيضاً المواثيق الدولية ودساتير الدول بأنه لا يحق حرمان أي فردٍ من ممتلكاته إلا بشكلٍ رسمي، أو قانوني، ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية المتعارف عليها¹.

على هذا النحو تقتضي أحكام المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 إمكانية المساس بهذا الحق إذا اقتضت ذلك ضرورة عامة ملحة مقابل تعويض عادل ومسبق، فحينها يمكن حرمان الفرد من أحد ممتلكاته بشرط الالتزام بالحالات والشروط المنصوص عليها في القانون²، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه للملكية في

¹ الحباري إيمان ، (مفهوم حق الملكية)، متاح على الموقع: <https://www.Mawodoo3.com> تاريخ الدخول: 2021/09/03.

² لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 2.

المادة 674 من القانون المدني جاء فيها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"¹.

وهذا الموقف لا يبتعد كثيراً عما أخذ به التشريع المقارن، فالمشعر الفرنسي مثلاً عرفه بما يلي:

"La propriété est" le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue " (article 544 du Code civil)²".

من خلال هذه النصوص يمكن أن نستخلص أن حق ملكية الشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً هو حق الاستثنائي باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون؛ فبالتالي فإن الملكية تقتضي كمال التصرف من خلال السلطات التي يمنحها القانون للمالك على المال المملوك له بكافة الطرق القانونية أو المادية. على هذا النحو لا يجوز نزع الملكية إلا وفقاً لإجراءات شكلية محددة بنصوص قانونية، وهي العملية التي لا يتم اللجوء إليها إلا باعتبارها وسيلة استثنائية ولا تكون إلا بعد فشل التفاوض الودي³.

ولعل ما سبق ذكره هو ما جعل حق الملكية يعد من أكثر الحقوق الإنسانية إثارة للجدل من ناحية الوجود والتطبيق، لا سيما وأنه اقترن بالجدل القائم حول عدم إدراجه ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث يتركز الجدل حول أحقية من يحظى بحماية حقوق الملكية (البشر والشركات على سبيل المثال) ونوع الملكية التي المراد حمايتها (الملكية المستخدمة لغرض الاستهلاك أو الإنتاج) والأسباب التي تسمح بتقييد الملكية (على سبيل المثال، بسبب التشريعات أو الضرائب أو التأمين أو بغرض المصلحة العامة).

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية أقرت الملكية بنوعها العامة والخاصة، وحق الإنسان في التملك عن طريق تحري الوسائل المشروعة للكسب الحلال، فضلاً على حرية التصرف في الأملاك، بل وكفلت له الضمانات الكفيلة لحمايته من الإعتداء، وذلك برصد عقوبات صارمة ورادعة لمن تسول له نفسه المساس به دون وجه حق، ولا يعد ذلك أبداً من قبيل التعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الإقرار بحق الملكية الفردية في الإسلام وحرية التملك لم يكن مطلقاً خالياً من كل قيد، معتبراً أن الملكية نوعاً من الخلافة عن المجتمع وعن الله سبحانه وتعالى خالق الكون ومالكة⁴.

وفي جميع الأحوال يبقى مفهوم الملكية مفهوماً واسعاً ومتشعباً، ويكون حق الملكية مضموناً عادة بالقوانين والتشريعات التي تفرضها الدولة وتحددها بشكل واضح، وتمتاز حقوق الملكية بأنها تعطي المالك كامل الحق والصلاحية في التصرف بما يملكه، وبالشكل الذي يراه مناسباً، ويشمل ذلك الاحتفاظ بملكه، أو بيعه، أو تأجيرها، أو تحويله لطرف آخر.

¹ أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² Disponible sur le site :<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/propriete.php>. date de visite: 03L09L2021.

³ KADI-HANIFI Mokhtaria, Le régime juridique de l'enquête sur l'utilité publique, Revue IDARA, n°29, 2005, p 75.

⁴ لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 3.

ثانيا: القيود القانونية الواردة على حق الملكية:

إن القاعدة العامة التي يجب على المالك في استعمال حقوقه ألا يتنافى ذلك مع ما تقضي به القوانين واللوائح، ومؤدى ذلك أن حق الملكية يمكن أن ترد عليه الكثير من القيود القانونية، بعض هذه القيود يتقرر للمصلحة العامة، والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة.

ويمكن القول أن القيود الواردة على حق الملكية هي كثيرة ويصعب حصرها لوجودها في نصوص قانونية متفرقة، فمنها ما تم تنظيمه بقواعد عامة مثل القوانين المتعلقة بحماية البيئة التي قيدت مالك المنشآت المضرّة بالصحة بمراعاة مسافات معينة، أو التي وردت بقوانين خاصة كنزع الملكية للمنفعة العامة مثلا، ومنها ما نظمت بقواعد خاصة يصعب الخوض فيها بشكل مفصل لغياب نصوص تنفيذية لها¹، لذلك سنقتصر على أبرز وأهم القيود الواردة على حق الملكية المقررة لحماية المصلحة العامة ولحماية الملكية الخاصة.

1- القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة العامة:

يلاحظ أن المصدر المباشر للقيود الواردة على حق الملكية دائما هو نص القانون وصفته العامة المجردة، مما يجعل منها حدودا عامة لنطاق الملكية²، ذلك أن الحضارات ارتبطت قديما بالملكية بشكل عام والملكية العقارية بصفة خاصة، إذ جعلتها أساسا في تقدمها ورقمها، فيقدر ما تم تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية، تمكن التحكم في الإنماء الاقتصادي بمختلف أشكاله، سواء الصناعي أو الفلاحي أو العمراني، لذلك قيل أن هناك ارتباط عضوي وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم³.

ولما كان حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية المنصبة على الأشياء والعقارات، فهو يتمتع بمجموعة من الخصائص تجعله ينفرد عن غيره من الحقوق الأخرى، فهو أولا وقبل كل شيء حق جامع، معناه أن المالك يمكنه القيام بجميع التصرفات التي يريد على الشيء، أما أنه مانع فيعني أن المالك يمكنه استعمال الشيء كما يمكنه عدم استعماله.

لكن إذا ما اقتضت المصلحة العامة إلغاء أو تقييد سلطات المالك في نطاق معين، إذا استلزم ذلك التعارض بينه وبين المصلحة العامة فإن هذا الحق يمكن تقييده، وذلك مع مراعاة الأمن العام والصحة العامة والمحافظة على الثروة الوطنية⁴.

¹ سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع/ ديسمبر 2019، ص 53.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2002 ص 457.

³ صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2015-2016، ص 3.

⁴ علي أحمد صالح المهداوي، أعضاء على القانون رقم: 27 لسنة 2007 بشأن الملكية العقارية في إمارة دبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 07، العدد 02، يونيو 2010 ص 197.

في هذا الخصوص، يتجسد الصالح العام بشكل أساسي في السياسات والمخططات الكبرى التي تهدف إلى خدمة الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، لذا تقوم الدولة أحيانا بتقييد الملكية الخاصة بقبود قد تلغي حق الملكية من المالك أو قبود أخرى من شأنها أن تحدّ من سلطاته على ملكه¹.

وعليه، فإن أسباب تقييد سلطات المالك في استعمال ملكيته الخاصة ترجع إلى أن مصلحة المالك في الاستعمال تتعارض مع مصلحة أولى منها بالرعاية في الوقت الذي لا يمكن الجمع بين المصلحتين²، خاصة إذا تعيق الأمر بالملكية العقارية. فالملكية العقارية هي لفظ مركب من كلمتين هملا الملكية والعقار، وإذا جمعنا بين تعريف الملكية وتعريف العقار أمكننا أن نعرف العقار بأنه " الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله من دون تلف، والذي يمتلكه الخواص بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"³. وإذا أضفنا أنواع العقار الأخرى غير العقار بطبيعته، قلنا الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في الشيء المستقر والثابت في حيزه، الذي لا يمكن نقله من دون تلف، وكذلك الحقوق العينية، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

وقد عرف المشرع الجزائري العقار بأنه "بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف" ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"⁴.

كما صنف المشرع من خلال القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الأملاك العقارية في مادته 23 إلى الأصناف القانونية التالية: الأملاك العقارية الوطنية، الأملاك العقارية الخاصة، والأملاك الوقفية. وهذا التصنيف مستمد في الحقيقة من المادة 674 من القانون المدني التي عرفت الملكية السابق ذكرها، والمادة 683 من القانون المدني التي عرفت العقار، فجمعنا بين هذين المادتين لنخلص إلى تعريف الملكية العقارية. لأن المادتين عرفتا على التوالي، الملكية والعقار.

يستنبط من المواد السابقة، أن الحق ميزة لصاحبه يمنحه القانون له ويحميه، ويخوله تسلطا على المال (العقار) ويعترف له به بصفته مالكا له، أو مستحقا له، لكنه قيده بعدم الإضرار بالغير وإلا عُد تعسفا في استعمال حق الملكية⁵. إذن الملكية العقارية لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها⁶. وما دام أن الأمر يتعلق بملكية العقار، يمكن أن نقول بأن هذا الأخير هو كل شيء ثابت ومستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف، خلافا للمنتقل الذي يحكم طبيعته قابل للنقل والحركة.

¹ سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 57.

² علي أحمد صالح المهداوي، مرجع سابق ص 197.

³ نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العوم الإنسانية، جامعة الجزائر، عدد 47 جوان 2017، المجلد ب، ص 164.

⁴ القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

⁵ نكاع عمار، مرجع سابق، ص 165.

⁶ صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 18.

غير أن هذه الملكية يجب إثباتها، والمقصود بالإثبات حسبما ذهب أغلب الفقه هو أن يملك الشخص سند قانوني يفيد أنه هو صاحب الحق فعال، فإما أن يكون هذا السند صادر عن خصمه يفيد ثبوت الملكية له كأن يكون عبارة عن عقد مدني أو عقد إداري أو حكم أو قرار قضائي وغير ذلك من التصرفات القانونية الصادرة من مدعي الملكية، دون اعتبار ما إذا كان قد صدر من مالك أو من غير مالك فسنسد الملكية بهذا المعنى يفيد احتمال راجحا بثبوت الملكية لمن صدر له¹.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نص في الفصل الثاني من الباب الأول ضمن الكتاب الثالث على طرق كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ابتداء أو انتقالا أو ما تعرف بطرق الكسب الأصلية وطرق الكسب المشتقة، فالأولى تمثل كسب الحق ابتداء بالتالي تؤدي إلى إنشاء الحق والثانية تمثل كسب الحق تلقائيا من صاحب سابق لهذا الحق وهي تؤدي إلى انتقال الحق².

2- القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة:

بداية يجب الإشارة إلى أن القيود الواردة على حق الملكية تنصب حصرا على الملكية الخاصة، لأن الملكية العامة غير قابلة للتقييد في جميع الأحوال، وعلى أية حال بخلاف القيود الواردة على حق الملكية المقررة لحماية المصلحة العامة التي نجدها في نصوص قانونية متفرقة كما سبق ذكره، فإن القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة تُعتبر -كقاعدة عامة - قيودا ثابتة وغير متغيرة لوجود أغلبيتها في القانون المدني الذي يتسم باستقرار قواعده القانونية. بالنسبة لهذا النوع من القيود، راعى المشرع الجزائري في تقييده لحق الملكية الخاصة في بعض الحالات المصلحتين العامة والخاصة مثل ما نص عليه في المادة 690 من القانون المدني أنه "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة مع مراعاة الأحكام الآتية"³. على كل يمكن أن تنصب هذه القيود على المالك القيام بأعمال سلبية، كأن يمتنع عن استعمال ملكه للإضرار بالغير كإحداث فتحات في بنائه، أو أن تمس بصور ارتفاع المالك بالعقار على أن يعوض تعويضاً مناسباً نتيجة تقييد ملكيته، كما يمكن أن تكون إيجابية مثل الطلب من المالك القيام بأعمال إيجابية على ملكيته على وجه معين لمصلحة الغير.

بصفة عامة يمكن القول أن قيود المصلحة فرضت بشكل أساسي لعلاج المشاكل التي يثيرها التلاصق وتنظيم الحقوق بين المتجاورين، كقيود المرور في أرض الجار المحصورة أرضه عن الطريق العام. ويعود ذلك إلى اعتبار الجوار عبر التاريخ البشري ظاهرة طبيعية ملتصقة بوجود الإنسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاورة، ومع تطور هذه العلاقات الاجتماعية ظهرت قيود قانونية متزايدة على حق الملكية مع مراعاة حق الجوار⁴.

¹ إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، ط1، دار هزان للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 96.

² بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 625.

³ المادة 690 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 66.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة بشكل عام وقيود الجوار بصفة خاصة لا تخرج في معظمها عن قيود الجوار العامة المتمثلة في قيد عدم التعسف في الحق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني التي جاء فيها أنه "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."¹، وكذلك ما جاء في المادة 675 من نفس القانون "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً يحرمه القانونية والأنظمة".

أخيراً يمكن القول أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً يمنح للملك سلطات غير محدودة، بل إعتاد المشرع التدخل لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية دون تفريغ حق الملكية من محتواه أو تعطيله عن أداء وظائفه، وهو ما يسمى القيود القانونية،

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع حماية الملكية توصلنا إلى أن الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية تنصرف بشكل عام إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، لكن لا يزال هناك بعض القصور في هاته الحماية، ويمكن إجمال ذلك في النتائج والتوصيات الآتية:

أ- النتائج المتوصل إليها:

1- إن النص على حق الملكية في الدستور ينتج عدة آثار أهمها: أنه يبين قبول أو رفض الدولة لهذا الحق بشكل رسمي وثنائهما، أنه يبين مدى شدة القيود التي تنظمها أعلى وثيقة قانونية على اعتبار النص الدستوري ضماناً لحق الملكية الخاصة من عدمه في الدولة على حق الملكية. وأن يتوقف على مدى ضمان تطبيق نصوص الدستور كلها، أي احترام الدستور نفسه.

2- طالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكتنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر - قانوناً أو اتفاقاً - إحدى أو كل هذه السلطات.

3- لاحظنا أن الملكية العقارية الخاصة للأشخاص تهيمن على حماية الملكية، في حين أن الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة للدولة اعتمدت بالدرجة الأولى على الحماية القانونية بتقرير مبدئي يتمثل في عدم القابلية للتقادم والحجز.

4- قد تكون الأفضلية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة الملكية الخاصة للأفراد أكثر من غيرها، نظراً لامتلاك الدولة وسائل السلطة العامة التي تسمح لها بحماية أمالكها في مواجهة الأفراد، في حين أن الأملاك الخاصة بالأشخاص لا سبيل لحمايتها إلا بإقرار النصوص القانونية و تفعيل الآليات القضائية.

5- إن آليات حماية الملكية العقارية الخاصة متوفرة من الناحية القانونية، إلا أنها وإن كانت متواجدة من الناحية الدستورية والتشريعية، لكنها غير فعالة في العديد من الحالات، لا سيما وأن العديد من النصوص التطبيقية لم يتم إصدارها، مما حال دون تطبيق بعض القوانين.

¹ انظر: المادة 691 من من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب- التوصيات:

يمكن أن نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج كالآتي:

1- لن يجد حق الملكية الخاصة حماية وطريقاً للتطبيق إذا لم يكن هناك احترام للنص الذي يقرره وأن تحقيق ذلك يكون من خلال الأخذ بمبدأ سيادة القانون، كما أن هذه الحماية لا تزال مهددة ، فقد لا يكون غياب الآلية القانونية دائما سبب هذا التهديد بمعنى أن التهديد يكون بوجود الآلية القانونية للحماية ، إلا أن الجهل بالنص أحيانا وسوء تطبيقه أحيانا أخرى هو مصدر التهديد.

2- إدراج الحيازة غير المشروعة والملكية المتنازع عليها التي استبعدتها المشرع الجزائري من دائرة الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة، خلافا للعديد من المشرعين كالمصري الذي يحمي الحيازة حتى ولو كانت غير مشروعة، وكذلك إسقاط شرط الملكية الفعلية للعقار.

3- تجريم جميع الصور التي من شأنها المساس والتعدي على ملك وعقار الغير وعدم الاكتفاء بجريمة التعدي المشار إليها في المادة 683 من قانون العقوبات، خاصة وأن الحماية الجزائية المقررة للملكية العقارية الخاصة اقتصررت على هذه المادة دون سواها والتي لم تعدل منذ سن قانون العقوبات لأول مرة سنة 1966.

4- من الضروري العمل على جعل حماية الملكية العقارية الخاصة كل متكامل بين الآليات القانونية والإدارية والقضائية يكمل بعضها بعضا بالرغم من تفاوت درجات أهمية كل واحد منهم، كما أن هذه الآليات قابلة دائما للتغيير والتطور تبعا لتغير النظام السياسي والاقتصادي للدولة خاصة أثناء تعديل التشريع الأساسي مثلما وقع في التعديل الدستوري 2020 الأخير الذي جاء بالعديد من الضمانات في مجال الحريات الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي لا بد لهذه الآليات مساندة هذا التطور.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1- النصوص التشريعية والقانونية:

- أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 / 11 / 1976 متضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 / 12 / 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر رقم 14 لسنة 2016.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي ليوم أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 / 06 / 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 49 لسنة 1966 معدل ومتمم.

- أمر رقم 26-74 مؤرخ في 20/02/1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج، ر، عدد 19 لسنة 1990.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر عدد 78 لسنة 1975.
- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 متضمن التوجيه العقاري، ج، ر، العدد 49 لسنة 1990.
- أمر رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016 متعلق بترقية الإستثمار، ج، ر، العدد 46 لسنة 2016.
- 2-الكتب:**

- إكرام فالج الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، ط1، دار هزان للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 96.
- بناسي شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2002.
- زروقي ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، ج 1، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 3-المقالات:**

- سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع/ ديسمبر 2019.
- علي أحمد صالح المهداوي، أضواء على القانون رقم: 27 لسنة 2007 بشأن الملكية العقارية في إمارة دبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 07، العدد 02، يونيو 2010.
- كابوية رشيدة، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 9، العدد الأول، 2021.
- نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العوم الإنسانية، جامعة الجزائر، المجلد ب، عدد 47 جوان 2017.
- 4-الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، 2009-2010.
- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2015-2016.
- بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007.
- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

5- المواقع الالكترونية:

- الحيازي إيمان، مفهوم حق الملكية، متاح على الموقع: <https://www.mawodoo3.com> تاريخ الدخول: 2021/09/03.

- محمد سامر القطان، القانون الخاص/حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع: [http://arab-](http://arab-ency.com.sy/law/detail/165479)

[ency.com.sy/law/detail/165479](http://arab-ency.com.sy/law/detail/165479)، تاريخ الدخول: 2021/09/17.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-KADI-HANIFI Mokhtaria, Le régime juridique de l'enquête sur l'utilité publique, Revue IDARA, n°29, 2005, p 75.

-dictionnaire-juridique, disponible sur le site :<https://www.dictionnaire-juridique.com>.

الأوبئة والنزاعات الدولية

"وباء كوفيد-19 وتأثيره على النزاعات الدولية"

Epidemics and international conflicts

"Covid-19-epidemic and its impact on international conflicts"

عواطف مومن

- جامعة عباس لغرور- خنثلة

aouatefmoumen@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/04/07

رفيق بوبشيش*

جامعة الحاج لخضر- باتنة-1

rafikboubchiche@univ-batna.dz

تاريخ المراجعة: 2022/04/07

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

الروابط بين انتشار الأوبئة والنزاعات، خاصة في العالم النامي متنوع ومعقد. هناك إجماع جوهري في الأدبيات التي تركز على السياسة و العوامل الاقتصادية القياسية تشير إلى روابط قوية ، بين المتغيرين في كلا الاتجاهين، فمثلا مع انتشار وباء إيبولا و Covid-19 في جميع أنحاء العالم، دعت الجهات الفاعلة الدولية ، بما في ذلك الأمم المتحدة ، إلى وقف الصراع المسلح لتسهيل جهود مكافحة الوباء. وفي الوقت نفسه ، قد يؤدي انتشار وباء إيبولا و فيروس كورونا أيضًا إلى اندلاع النزاعات المسلحة. لذلك يعالج هذا المقال إشكالية العلاقة بين التهديدين " اندلاع الأمراض المعدية"، من جهة واندلاع "النزاعات الدولية" وإطالة أمدتها من جهة أخرى . توصلت الورقة إلى نتائج تشير أن حالات الإكراه والطلب على توسيع المنافع العامة تعد آليات لتأجيج الصراع، كما أن الوباء يؤدي إلى حدوث تغييرات في الممارسات الثقافية وهو ما يؤدي إلى الاضطرابات الاجتماعية، وخاصة بالنسبة للمجموعات التي تواجه تكاليف أعلى للتكيف الثقافي، وثقة منخفضة في استجابة السلطات المؤسسية للأوبئة.

الكلمات المفتاحية: النزاعات الدولية؛ الأوبئة؛ العلاقات الدولية؛ إيبولا؛ كورونا.

Abstract:

The links between epidemics and conflicts especially in the developing world, it is diverse and complex. There is a fundamental consensus in the literature focusing on policy and economic parameters suggests strong links between variables in both directions For example, with the spread of Ebola and Covid- 19 worldwide, the international actors, including the United Nations invited to the cessation of armed conflict to facilitate efforts to combat the epidemic. At the same time, the spread of the Ebola epidemic and the corona virus may also lead an armed conflict. This article therefore addresses the problem of the relationship between, on the one hand, the "outbreak of infectious diseases" and, on the other hand, the "outbreak of infectious diseases" threats. The paper concluded that coercion and demand for the expansion of public goods are considered as mechanisms of fuelling the conflict. The epidemic also leads to the changes in the cultural practices. Especially for groups that are facing higher costs of cultural adjustment. And low trust in the response of institutional authorities to epidemics.

Keywords: International Conflicts; Epidemics; International Relations; Ebola; Corona.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

شهدت العقود الماضية ظهور أو عودة ظهور للأمراض المعدية في جميع أنحاء العالم، وهو ما ترتب عنه عواقب وخيمة على البلدان النامية، ولا سيما التأثير على الشباب، والتسبب في قلق عالمي خوفاً من تنقل العدوى بينها. ويظهر التأثير الفوري للأوبئة بشكل واضح في عواقبها الاقتصادية والسياسية في البلدان النامية، ليست فقط ككونها فقيرة وضعيفة مقارنة بالدول الغنية، بل أيضاً ككونها أكثر عرضة لظهور وتفشي الأمراض المعدية، والتي تؤدي إلى زيادة معدلات العنف والنزاعات الدولية " وعلى الخصوص النزاعات الداخلية " داخل الدولة"، كما يمكن أن تؤدي الأوبئة إلى فح الفقر، وإلى حدوث اضطرابات اقتصادية ومؤسسية، والتي بدورها تتحول إلى اضطرابات اجتماعية، لا سيما في المناطق التي تتميز بضعف مؤسساتي، والتي من المحتمل أن تزيد من إضعاف الدولة.

من ناحية أخرى، يمكن أن تخلق الأوبئة أيضاً فرصة للتغيير السياسي والمؤسسي حسب طبيعة العنف المدني، وقدرة الدولة على الاستجابة لتفشي المرض، لذلك فإن فهم دوافع العنف والصراع المدني واستجابة الدولة للوباء أمر بالغ الأهمية لفهمنا العلاقة التي تكمن بين المتغيرين في كل من الاتجاهين.

لذلك نسعى في هذه الورقة إلى معرفة العلاقة بين الأوبئة والأمراض والنزاعات الدولية، انطلاقاً من الإشكالية التالية: ما هي العلاقة بين ظهور وتفشي الأوبئة والنزاعات الدولية في كل مراحلها؟.

نحن نهدف من هذه الورقة إلى التعرف على محددات الصراع، وخاصة الدور الذي تلعبه الأوبئة في تأجيجها، والتعرف على دوافع العنف المدني في سياق الوباء، ونوع استجابة الدولة التي تغذي هذا التأثير أو تخففه دائماً، والذي يعد الأهم بالنسبة لوضعي السياسات، باعتبار أن تفشي الأمراض المعدية أخذ في الازدياد في البلدان النامية، كما تتمثل المساهمة الرئيسية لهذه الورقة في تطوير استراتيجيات لتحديد تأثير كل من الوباء على احتمالية نشوب الصراع، وتحديد المسارات الدقيقة الكامنة وراء هذا التأثير.

وتنطلق الورقة من فرضيتين التاليتين:

*- تؤثر الأوبئة على العلاقة بين مختلف المدنيين، أو بين المدنيين والدولة خاصة في غياب الثقة بين الطرفين وكذا الضعف المؤسساتي.

*- يمكن أن تؤدي التغييرات التي تحدث نتيجة الأوبئة إلى حدوث اضطرابات اجتماعية.

للتطرق للموضوع تم الاستعانة بالمنهج التحليلي والإحصائي، من خلال تحليل مختلف الأدبيات والمنشورات والإحصائيات ذات صلة بالأوبئة والنزاعات الدولية والعنف المدني، والتي تم العثور عليها من خلال عمليات البحث عبر الإنترنت، والمواقع الإلكترونية للمنظمات غير الحكومية والوكالات الدولية. تم استكمال هذه المراجعة باستخدام منهج دراسة حالة من خلال التطرق إلى دراسة حالة من الأوبئة وهو دراسة حالة تأثير وباء كورونا على النزاعات في العالم، وذلك بهدف الوصول إلى تطوير تحليل بسيط للعلاقة بين المتغيرين.

أما بالنسبة لأدبيات الدراسة المتعلقة بالموضوع، نجد أن هناك دراسات قليلة حول هذا الموضوع (الأوبئة والنزاعات الدولية "وباء كوفيد-19 وتأثيره على النزاعات الدولية")
و سنحاول أن نعالج الموضوع من خلال المحاور الثلاث التالية:

يعد الوباء أحد التداعيات الرئيسية للحرب ، والتي غالبًا ما يكون لها تأثير كارثي على الجنود، وكذلك السكان المدنيين المحليين على حد سواء.

لقد فهم البشر تفاعلاتها الضارة منذ العصور القديمة، ومن ثم تمت الإشارة إليها على أنها رفيق شيطاني. ولقد قضت آفة الوباء على العديد من الجيوش والحضارات القوية في السنين الماضية.

ويعود أقدم نزاع وصراع عالمي له علاقة بالوباء إلى الحروب البيلوبونيسية المعروفة باسم " طاعون أثينا " والتي حدثت في عام 340 قبل الميلاد، بين أثينا وهيمنة سبارتا البيلوبونيسية. نشأ هذا الوباء في القوات الأفريقية الأثيوبية، والذي بدوره انتشر سريعاً في شرق البحر الأبيض المتوسط في ليبيا ومصر وبلاد فارس، عند وصوله إلى أثينا، قضى الطاعون على الجنرال الأثيني "بريكليس"، وحطم أيضاً القوة الهائلة للجيش الأثيني¹، شكل هذا الوباء ذعراً كبيراً لدرجة أنه على الرغم من التفوق العسكري لأثينا، مات معظم المصابين، ونجا عدد قليل جداً من الناس، ولكن أغلبيتهم فقدوا البصر وأصابع القدمين.

بعد ذلك، بدأت الإمبراطورية الفارسية (في إيران الحالية) الأعمال العدائية ضد الرومان التي تُعرف باسم " الحرب الماركومانية"، مما أدى إلى قيام الجنرال الروماني "لوسيوس فيروس" بحملة عسكرية ضدها، وبعد 5 سنوات من المعارك الشديدة، عاد منتصراً من سوريا. إلى جانب غنائم الحرب، وجرثومة كارثية، والتي استعرت على المملكة لمدة 15 عاماً، وقتلت ما يقدر بخمسة ملايين شخص، أي ما يصل إلى ثلث السكان، ثم انتشرت بعدها إلى خارج روما عن طريق التجارة إلى بلاد فارس و إسبانيا ومن بريطانيا إلى مصر². ووفقاً للمؤرخ الروماني "ديو كاسيوس" سجل أثناء ذروة الوباء وفاة 2000 شخص يومياً في روما، وأهلك 90٪ من الجيش الروماني، وقلص القوى العاملة في الإمبراطورية مما أدى على الأرجح إلى الانهيار النهائي للإمبراطورية الرومانية العظيمة.

وفي القرن الخامس الميلادي، بعد وضع أسس المملكة البيزنطية في العاصمة القسطنطينية، انطلق الإمبراطور "جستينيان الأول" غرباً لغرض استعادة مجد روما. استلزمت هذه الحرب إمدادات غذائية هائلة، ونتيجة للتأثير السلبي للطقس على النشاط الزراعي في أوروبا، تم شحن الإمدادات الغذائية من حبوب... الخ. من الأراضي الخصبة لنهر النيل، هذه الأخيرة كانت موبوءة بمرض الطاعون، والذي هاجم بدوره القوات البيزنطية، وكل الأماكن التي وقعت فيها الحروب. قام " بروكوبيوس القيصري " بتاريخ هذه الكارثة، بأن المرض تسبب في ذروته إلى تسجيل ما يقرب من 5 آلاف حالة وفاة يومياً في القسطنطينية، وقضت بذلك على ما يقرب من ربع سكان أوروبا. بدأ المرض بحمى خفيفة، ولاحقاً لوحظ تورم مع انتشار بقع سوداء مليئة بالصدید على الفخذ، والإبط وخلف الأذنين. تبع ذلك حالة تشبه الهذيان والغيبوبة، وتعتبر هذه الحادثة أول حالة للإمداد العسكري السيئ³.

¹ سمولمان رينو ، كليف م، أوبئة الحروب: جغرافيا تاريخية للأمراض المعدية في الصراع العسكري والحرب الأهلية ، 1850-2000، نيويورك: مطبعة جامعة أكسفورد ، 2004، ص.54.

² المرجع نفسه، ص.66.

³ North J, The Death toll of Justinian's plague and its effect on the Byzantine empire. 2013, p.3.

كما أدى الغزو الإسباني لإمبراطورية الأزتك إلى نقل مرض الجدري من أوروبا إلى أمريكا الوسطى. وكانت تدايعياتها مشابهة لما حدث لأوروبا حيث قتل الوباء ما يقدر بنحو 8 ملايين من السكان الأصليين في أول عامين، وبحلول نهاية القرن السادس، كان هناك 23 مليوناً من أصل 25 مليون شخص قد لقوا حتفهم. شهدت مرة أخرى خلال حرب بونتياك التي سميت بالحرب البيولوجية، عندما أهدت القوات البريطانية بعض الملابس والبطنيات والملابس إلى زعماء الأمريكيين الأصليين بحجة حسن النية، وهو ما أدى إلى اندلاع وباء الجدري القاتل باعتبار أن هذه الملابس كانت موبوءة بالمرض مما أدى إلى استعمار القارة. ومن جهة أخرى سجل التاريخ حادثة أخرى وقعت في 1794، والذي قضى وباء الحمى الصفراء على القوات البريطانية، التي أرسلت لسحق الثورة الهايتية في مستعمراتها في سانت دومينيك، ووفقاً للمؤرخ البريطاني " السير جون فورتيكيو"، مات ما يقرب من 5 آلاف رجل من الجيش الملكي و 1150 رجلاً من البحرية الملكية، و 6000 مستوطن إنكليزي في هايتي وجزر الهند الغربية بسبب "القيء الأسود" والتي كان سببه البعوض¹.

ما بين الحربين تم تسجيل ما يقدر بـ 40 مليون شخص توفي نتيجة الأوبئة والأمراض والذي يعد أعلى معدل وفيات تم تسجيله لأي وباء، وكان من بين القتلى 670 ألف جندي، وعلاوة على ذلك شهدت الحرب العالمية الثانية عددًا قليلاً من الفاشيات الإقليمية مثل تفشي التيفوس الذي تم الإبلاغ عنه في القوات الهندية البريطانية في بورما خلال عام 1943، كما تسببت مجموعة من لقاح الحمى الصفراء الملوثة في تفشي التهاب الكبد B في ما يقرب من 28 ألف جندي أمريكي في عام 1943². ومؤخرًا، كانت الحروب أيضًا مهمة جدًا في عودة ظهور أمراض مثل الطاعون والكوليرا. وتعتبر إزالة الغابات المرتبطة بحرب فيتنام في السبعينيات، إلى جانب انهيار البنية التحتية المحلية، سببًا لعودة وباء الطاعون خلال السبعينيات وأوائل الثمانينيات. من جهة أخرى حفزت الحروب أيضًا على الهجرات الواسعة النطاق ممن هم عرضة لأوبئة الأمراض، مثل وباء الكوليرا بإقليم "غوما" بجمهورية الكونغو الديمقراطية، والذي تسبب في مقتل الآلاف من الأشخاص في فترة زمنية قصيرة من عام 1994. ومؤخرًا في عام 2017، تم الإبلاغ عن تفشي شلل الأطفال في سوريا بين السكان النازحين نتيجة للحرب.

المحور الثاني: النزاعات والأوبئة علاقة متبادلة: سنعالج ضمن هذا المحور كل من العناصر التالية:

1.2- الأوبئة كمحرك للنزاعات الدولية:

يصف باتريك العلاقة بين انتشار الأمراض المعدية "الأوبئة" و اندلاع الحروب الأهلية والنزاعات الدولية بـ "الديناميكية الحلزونية"، فهو يجادل بأن الدول الضعيفة ليست فقط غير قادرة على نحو كاف في منع تفشي الأمراض والتصدي لها، بل يمكن أن تزيد من ضعف الدول الهشة. ومن حدة الفقر وعدم الاستقرار، كما تساهم في تقويض مرونة الدولة في مواجهة الصدمات الخارجية. كما يجادل بأن ارتفاع معدل انتشار المرض، يمكن أن يزيد من مخاطر العنف وعدم الاستقرار من خلال تقويض آليات التكيف التقليدية للأسر، من خلال الإضرار بإنتاجيتها الاقتصادية، مما يؤدي ذلك إلى زيادة من مخاطر نقص الغذاء، وكذا حدوث اهتزاز في الهياكل العمرية للسكان. وهذه العوامل كلها تعزز

¹ Ward MC, The Microbes of War: The British Army and Epidemic Disease among the Ohio Indians, 1758–1765, East Lansing: Michigan State University Press, 2001,p.55.

² سمولمان رينو، مرجع سابق ذكره، (ص)80.

من ميل الدولة إلى حدوث الاضطرابات. وعلاوة على ذلك ، يمكن أن يساهم تفشي الأمراض والأوبئة في التسبب في فقدان الشرعية السياسية عند اختلال في توفير الموازنات الوطنية لقطاع الخدمات، وتآكل قدرة الدولة¹. في المقابل ، يوفر " بريس سميث " Price-Smith دليل تجريبي كمي لوجود علاقة سببية كبيرة مرتبطة بين معدلات الأمراض المعدية وقدرة الدولة، فهو يجادل بأن المستويات الأعلى من الأمراض المعدية تعمل على إضعاف قدرة الدولة من خلال توليد ما سماه "باضطراب" سياسي واجتماعي واقتصادي، ناهيك عن حدوث عدم الاستقرار، وهو ما يؤدي في الأخير إلى تآكل في القدرات الحكومية². ويضيف بأن الضغوط المتزايدة على الحكومة الوطنية نتيجة تزايد نسبة طلب المواطنين وتراجع قدرة الحكومة على الاستجابة لها، مع مزيج من الحرمان الناجم عن العوامل المرضية، تؤدي إلى زعزعة الاستقرار السياسي والعنف داخل الدولة³. وبشكل أكثر تحديداً، يمكن أن تؤدي المستويات العالية من الأمراض المعدية إلى حدوث زعزعة في استقرار الاقتصاديات الوطنية، وحدث انخفاض في مستويات المعيشة ودخل الفرد، مما يؤثر على الإنتاجية والتقليل من إيرادات الدولة بصفة عامة. وبالتالي حدوث نزاعات وحروب أهلية خاصة إذا عزز ذلك وجود تفاوتات و لا عدالة توزيعية في الموارد⁴.

على نفس الاتجاه يسير " فونكوا " Fonkwo، فهو يرى أن الندرة والفقر، يمكن أن تعمل كمتغيرات و ضغوط، لتخلق بذلك الفرص والحوافز للمواطنين للمشاركة في العنف الجماعي ضد الوضع الراهن. وعلاوة على ذلك، في حالة تقلص توافر الموارد، تدخل النخب السياسية في المنافسة على حصتها، فمع الاستقطاب السياسي يؤدي إلى العنف داخل النخبة (على سبيل المثال الانقلاب)، ويصبح أكثر احتمالاً إذا تفاعل مع تفشي الأمراض، باعتبار أن هذا الأخير يشكل تهديداً لرفاهية السكان على النحو الذي تضمنه الدولة. فإذا كانت الدولة غير قادرة على توفير الحماية الكافية لمواطنيها ضد تأثيرات مسببات الأمراض، فذلك يؤدي إلى اهتزاز في ثقة المواطن بالدولة ويضعف في شرعيتها. وبالتالي ، فإن الوهن والموت لا يؤديان فقط إلى الحالة النفسية السيئة بين السكان ، ولكنها تقوض أيضاً شرعية النخب الحاكمة وهياكل السلطة ، وزيادة الأنشطة المناهضة للحكومة، وتفاقم الهشاشة المؤسسية ، وعرقلة الحوكمة الفعالة⁵.

و تدعمت هذه الحجج بعمل علي آخر من إنجاز " سيرفيلاتي " Cervellati وآخرون في 2011، حيث اعتمد هذا العمل العلمي على مقياس جديد، يتمحور في فحص، فيما إذا كان التعرض للأمراض المعدية والشديدة يزيد من خطر نشوب الصراعات والنزاعات الأهلية. فهم في تحليلهم ، يستخدمون تحليل انتشار الأوبئة وعلاقتها بالعوامل الداخلية المرتبطة بالتنمية الاقتصادية والظروف الاجتماعية والاقتصادية (مثل جودة البنية التحتية الصحية، التعليم والظروف الصحية العامة). لهذا الغرض، يستخدمون بيانات التوزيع الجغرافي لمسببات الأمراض المعدية المستوطنة في بلد ما مع الاعتماد على مؤشرات خارجية من حيث كونها غنية أو فقيرة. ووصلوا إلى نتيجة أن شدة تفشي المرض، له قوة إحصائية

¹ S. Patrick, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.236.

² سميث برايس، صحة الأمم: الأمراض المعدية والتغير البيئي وأثارها على الأمن القومي والتنمية، كامبريدج: معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا ، 2002 ، (ص).22.

³ المرجع نفسه، (ص).171.

⁴ المرجع نفسه، (ص).115.

⁵ المرجع نفسه، (ص).124.

وكمية ذات صلة بمخاطر الصراع الأهلي، ويفترضون أن التعرض القاسي للبلدان الضعيفة اقتصاديا - التي تتميز بسوء الإدارة الصحية، وانتشار معدلات الوفيات المرتفعة للمرض، تزيد من تكاليف الفرصة البديلة للانخراط في الأنشطة العنيفة¹.

2.2 الأوبئة كمرادف للاستقرار:

بالاعتماد على الأعمال السابقة "ماكس وير"، "أوتوهينتز"، "تشارلز تيلي"، "جورجسميل"، "وأخرون، جادل" مايكل ديش" في مقالته عام 1996 بعنوان "الحرب والدولة القوية، السلام و الدولة الضعيفة؟"، نجد أن الحرب والتهديدات الخارجية هي الأكثر العوامل المهمة في تفسير ظهور واستقرار الدول القوية والمستقرة، والمتمسكة اجتماعيا، كما يقابله إجماع بين المؤرخون وعلماء الاجتماع، أن الحروب والتهديدات الأمنية الخارجية كانت أهم العوامل في ظهور الدول ونظام ويستفاليا. ويتوقع " ديش" بدوره أن نهاية الحرب الباردة أضفت انخفاضاً في المنافسة الأمنية الدولية، وسيؤدي ذلك إلى تراجع كبير في بيئات التهديدات الخارجية، والتي بدورها سوف تؤدي إلى تقليل من تماسك العديد من الدول، حيث أنها تدفع إلى التقليل من الوظائف التي يجب أن تتولاها الدولة (مثل الدفاع العسكري)، وفي المقابل تستعيد الانقسات داخل المجتمع بروتها من جديد نتيجة لغياب تهديد خارجي موحد. وفي الحالات القصوى، عدم وجود تهديد خارجي قد يؤدي إلى انهيار الدولة².

والحجة التي يستند إليها " ديش" أن التهديدات الخارجية، قد تساعدنا في تعزيز التماسك داخل المجتمع، فمثلا ساهم تفشي وباء إيبولا في حدوث استقرار سياسي، إذ كان يُنظر إلى الإيبولا على أنه تهديد خارجي كبير لسكان غرب إفريقيا وخاصة في سيراليون، وهذا ما دفعهم إلى التقليل من الأنشطة التخريبية ضد الدولة، وهو ما ساهم في حدوث استقرارا داخليا ولو مؤقتا³.

3.2 الهجرة كسبب تفشي للأوبئة:

قد تتعرض التجمعات السكانية المتضررة لفترات محددة من العنف - من نزاع طويل الأمد (سنوات إلى عقود)، أو عواقب طويلة المدى لحرب سابقة (طويلة الأمد عادة)- إلى نزوح مجموعات كبيرة من السكان إلى مستوطنات أو مخيمات مزدحمة وإلى ملاجئ بدائية، التي تتميز بعدم كفاية المياه الصالحة للشرب و غياب قنوات الصرف الصحي، وكذا الزيادة في التعرض لنقلات الأمراض خلال المرحلة الحادة من حالة الطوارئ.

ففي المواقف التي طال أمدها وما بعد الحرب، قد يكون لدى السكان معدلات عالية من الأمراض والوفيات بسبب انهيار النظم الصحية، وكذا البنية التحتية المدمرة. وقد يكون هؤلاء السكان النازحين أكثر عرضة للإصابة بالعدوى والأمراض بسبب المستويات المرتفعة من نقص التغذية أو سوء التغذية، أو انخفاض في عمليات التغطية للقاحية، أو الإجهاد الطويل الأمد. هذه العواقب طويلة المدى للحرب الأهلية تؤثر على دول بأكملها (مثل أنغولا أو جمهورية الكونغو الديمقراطية أو أفغانستان) بسبب النقص الحاد في الاستثمار في الصحة والتعليم والأشغال العامة. هذه الظروف، التي نواجهها أثناء أو بعد الحرب والصراع، تساعد على ظهور الأمراض المعدية، حيث غالباً ما تشمل على العديد من عوامل

¹ M. Cervelati, U. Sunce, Disease Environment and Civil Conflicts , 2011, pp.2-3.

² Em. Desh, War and Strong Countries, Peace and Weak Countries? , 1996, p. 237.

³ Ibid.

الخطر المتداخلة ، فمثلا: تم القضاء فعليًا على الملاريا في طاجيكستان في أوائل الستينيات من القرن الماضي ، وقبل عام 1992 تم الإبلاغ عن 200 إلى 300 حالة ملاريا فقط سنويًا في هذه البلد بسبب النزوح الجماعي لسكان أفغانستان الذين هربوا من الحرب الأهلية وبحلول عام 1997 ، تم الإبلاغ عن 29794 حالة سنوية¹.

وتم توثيق ظهور حمى " لاسا" في المخيمات المتواجدة في المناطق غير الموبوءة بالأمراض في غرب إفريقيا، ويعود ذلك لسوء حالة المساكن وتخزين حصص الحبوب في أكياس قماش غير آمنة ، وبالمثل ، أدت الظروف البيئية الغير الصحية بسبب النزاع إلى تكاثر الفئران في كوسوفو ما بعد الحرب، وأدت إلى تفشي مرض " التولاريميا" بين السكان النازحين، فقد تم تسجيل ما بين أوت 1999 حتى أبريل 2000 ، 327 حالة مؤكدة مصليًا في 21 من 29 بلدية².

كما ساهمت الهجرة القسرية للسكان الناجمة عن الصراع أيضًا في عودة ظهور الحمى الصفراء في إفريقيا، بدأ هذا الانبعاث مع الوباء في عام 1990 في الكاميرون، ثم انتشر بعد ذلك في غرب إفريقيا، والتي كانت تعتبر منذ عام 1995 المنطقة الأفريقية الأكثر تضرراً. حيث سجلت حدوث ستة فاشيات متعددة في 6 دول منها: أنغولا (1988) ، ليبيريا (1995) ، 1996 ، 1997 ، 2000 ، 2001 ، 2004) ، سيراليون (2003) ، وكوت ديفوار (2000 و 2001) ، وغينيا (2001 و 2005) ، والسودان (2003 و 2005).

4.2 الأوبئة ومسارات النزاعات:

لدراسة العلاقة بين المتغيرين الأوبئة والنزاع، من الناحية النظرية وضع المفكرون، ثلاثة مسارات على الأقل يمكن من خلالها فهم كيفية تأثير الأمراض والأوبئة على النزاعات، والحروب: (أنظر الشكل رقم 1)

*- من خلال التأثير على توازن القوى النسبي بين الأعداء.

*- وتوليد الخلافات بين الدول حول سياسات الصحة، وحقوق الإنسان.

*- إحداهن عدم استقرار محلي.

ومن الناحية العملية يمثل المسار الأخير أكثر أهمية، ولكن فقط لبعض الدول. فبالنسبة للولايات المتحدة، يشكل الصراع الناجم عن الأوبئة تهديدًا آمنًا غير مباشر وطويل المدى عن طريق تغيير ميزان القوى. هذه الأخيرة تشير إلى العلاقة المفترضة بين المرض والحرب، والتي تؤسس على أن الأوبئة الكارثية، قد تغير في ميزان القوى بين المنافسين. وهذا ما يؤكد الباحثون الواقعيون للسياسة الدولية من خلال أن التحولات في القدرات النسبية للدول، والتي يمكن أن تعجل بالحرب، لا سيما عندما يرى القادة الوطنيون أن التوازن يتحول ضدهم.

¹ أنظر تقرير منظمة الصحة العالمية، "حالة الملاريا في العالم في عام 1994.

² R. Reintjes, I. Dedushaj, et al., Tularemia outbreak investigation in Kosovo: case control and environmental studies, 2002, p.73.

الشكل(1): العلاقة بين الأوبئة والنزاع العسكري.

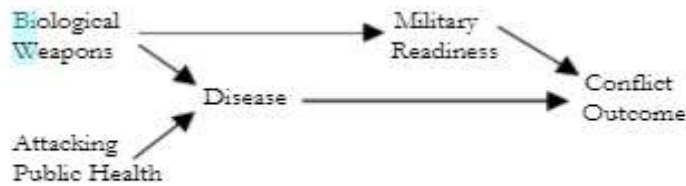


المصدر: Chow, "Health and International Security."2000.P.20

وبالمثل يقترح بعض مفكري الأمن البيئي أن التهديدات البيئية الشديدة يمكن أن تزعج ميزان القوى الدولي، وتزيد من مخاطر الصراع العسكري، بما في ذلك الحرب الوقائية . فقد تكون هذه الحرب الأخيرة مرجحة بشكل خاص أثناء أو بعد اندلاع المرض إذا ظلت إحدى الدول محصنة نسبياً من المرض. كما يمكن أن تؤثر الأمراض والأوبئة على مسار الصراع العسكري ونتائجه.

ومن الناحية النظرية ، يمكن أن تكون الأمراض "عوامل توقف الحرب" أو "محددات نتائج الحرب" (أنظر الشكل رقم 2) ، مما يساهم في انتصار أحد الطرفين وهزيمة الطرف الآخر ، وذلك اعتماداً على تأثيرهما المتباين على الخصوم، كما يمكن للمرض أن يؤثر على نتيجة الصراع المعاصر بثلاث طرق على الأقل: النشر المتعمد للعوامل البيولوجية، الحصول على الأدوية واللقاحات بالوسائل التقليدية للصحة العامة ؛ وأخيراً التأثير غير المقصود للمرض الوبائي على الاستعداد العسكري.

الشكل (2): المرض ونتائجه على الصراع العسكري.



المصدر: Chow, "Health and International Security."2000.P.20

فمنذ نهاية الحرب الباردة ارتفت ما يسميه جاك تشاو الحرب "الإنسانية" - الحرب العدوانية من خلال السيطرة على الاحتياجات الإنسانية الحيوية وحرمانها " ، والتي تقوم على تكتيكان ، والذين يعتمدان على علاقة المرض بالأمن القومي . وهو ما يسميه تشاو كذلك "الحرب بالمجاعة" فهو يؤكد على القيمة السياسية والإستراتيجية للغذاء والصحة. في السودان والصومال وإثيوبيا مثلاً ، كافح الجنود وأمرء الحرب للسيطرة على الإمدادات الغذائية، كوسيلة لزيادة قوتهم العسكرية والسياسية. هذا الاستخدام المتعمد للمجاعة ينشر حتماً الأمراض، وذلك نظراً للعلاقة بين سوء التغذية والمرض. أما ما يسميه تشاو "الحرب بالحرمان" وهو أوسع إلى حد ما والذي يتضمن "القطع المتعمد للطعام ونشر الأمراض ، ففي السودان ، على سبيل المثال ، استهدفت القوات الحكومية المستشفيات بشكل بسيط. في كوسوفو ،

استهدف الرئيس اليوغوسلافي "سلوبودان ميلوسوفيتش" الرعاية الطبية في الفترة ما بين 1989-1990 عندما أمر بطرد آلاف المهنيين الألبان ، وأغلق 75 في المائة من جميع المرافق الطبية التي تديرها الدولة، وقد ساهم هذا في انتشار 170 وباء بين عامي 1990 و 1998، كما مُنع الألبانيون من تلقي الرعاية الطبية - التي حصل عليها الصرب مجاناً - أو أجبروا على دفع تكاليفها ، كما تم تدمير العديد من المستشفيات والعيادات الخارجية عمداً.

المحور الثالث: دراسة نموذج - تأثير وباء كورونا على النزاعات في العالم-

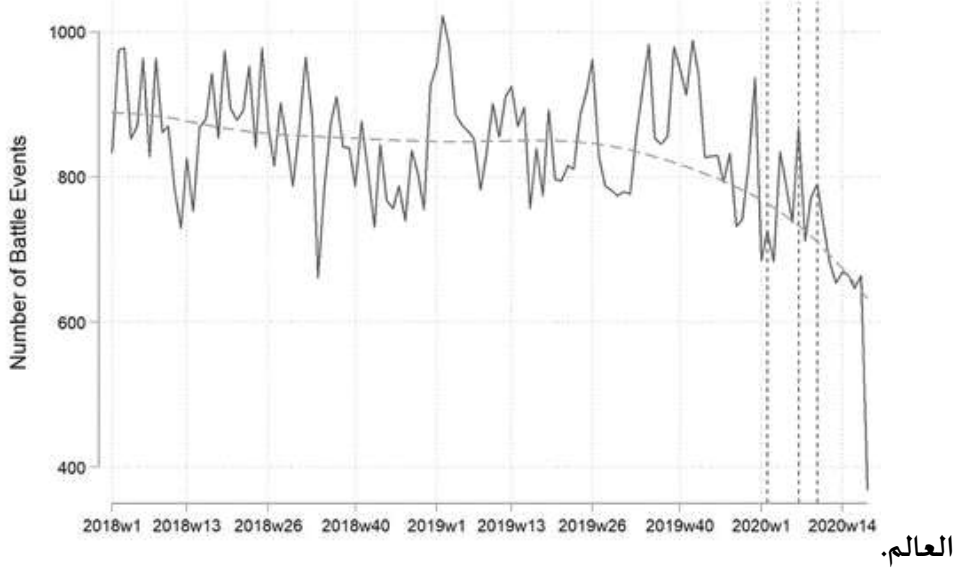
مع انتشار Covid-19 في جميع أنحاء العالم ، دعت الجهات الفاعلة الدولية، بما في ذلك الأمم المتحدة، إلى وقف الصراع المسلح لتسهيل جهود مكافحة الوباء، وهو ما جاء على لسان أمينها العام " أنطونيو غوتيريس " ، من خلال الدعوة إلى وقف إطلاق نار عالمي من أجل "إنشاء ممرات للمساعدات المنقذة للحياة ، وفتح نوافذ ثمينة للدبلوماسية"¹، وبالتالي تسهيل وقف انتشار كوفيد-19 بين الفئات الضعيفة من السكان في البلدان التي مزقتها الحروب. وفي الوقت نفسه، تنطلق دعوة الأمين العام من المخاوف التي تستند على أن فيروس كورونا، قد يؤدي أيضاً إلى اندلاع الصراع المسلح، أو استمراره في المناطق التي تعرف نزاعات، باعتبار أن هذا الأخير يعيق من جهود مكافحة فيروس كورونا، وبالتالي يكون بمثابة محفز له. وفي الوقت نفسه، قد يشعل الوباء القتال، ويؤججه بسبب عواقبه الاقتصادية السلبية من خلال اعتباره نافذة، يوفرها لحركات المعارضة لاستهداف الحكومة.

لذلك نعلم في دراستنا لدراسة تأثير لـ Covid-19 على النزاع المسلح على البيانات الدقيقة المؤقتة حول انتشار Covid-19، والاستجابات الحكومية، وواقع المعارك في العالم، والتي تم الاستعانة بها من خلال مقال: لـ " ماريوس مهزل " ، " بول دبليو ثورنر " تحت عنوان " تأثير جائحة Covid-19 على الصراع المسلح العالمي: الأدلة المبكرة" الذي تم نشره لأول مرة في 13 أوت 2020²، ويعتمد المقال على تحليل البيانات لمنحى انتشار النزاعات في العالم من خلال التقارير الأسبوعية التي توفرها الدول. أنظر (شكل 3).

¹ أنظر تصريح الأمين العام حول الدعوة إلى إيقاف النزاع المسلح في العالم، 2020.

² أنظر ماريوس مهزل، بول دبليو ثورنر، تأثير جائحة Covid-19 على الصراع المسلح العالمي: الأدلة المبكرة"، 13 أوت 2020.

شكل رقم (3): منحني بياني يمثل واقع النزاعات الدولية في



المصدر: ماريوس مهمل، بول دبليو ثورنر، تأثير جائحة Covid-19 على الصراع المسلح العالمي: الأدلة المبكرة"، 13 أوت 2020، ص. 14.

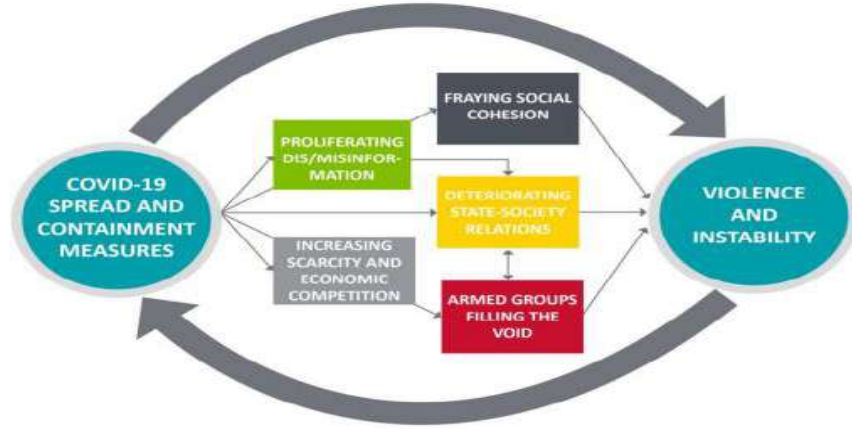
انطلاقاً من الشكل (رقم 3) تقدم الخطوط الأفقية الصلبة والمتقطعة العدد الأسبوعي الفعلي للمعارك، والذي استخدم فيها مخطط التشتت الموزون محلياً (عرض النطاق الترددي: 0.8). تشير الخطوط العمودية المتقطعة إلى الأسابيع 2020W2، 2020W7، 2020W10 منذ الإبلاغ عن الحالة الأولى إلى غاية تخطيها 10 آلاف حالة. وتشير النتائج كما نلاحظ في الجدول إلى أن عدد المعارك قد انخفض خلال جائحة Covid-19، حيث كانت أعدادها الأسبوعية أقل في الفترة التي تلت الحالة الأولى عنها في تلك الفترة السابقة، وتناقصت بشكل رتيب تقريباً منذ الإبلاغ عن الحالة الألف، كما أن عدد أحداث المعارك أثناء الجائحة أقل مما كان عليه في نفس الأشهر في عامي 2018 و 2019. وهذا ما يقدم بعض الأدلة على أن النزاع المسلح العالمي، إذا تم قياسه من خلال العدد المبلغ عنه من المعارك الأسبوعية، قد انخفض أثناء جائحة الفيروس التاجي "كوفيد-19". على شاكلة ما حدث في الفلبين وليبيا وكولومبيا.

وهذا ما يدعو إلى للتفاؤل. ومع ذلك، يمكننا تقديم انتقادات لهذه الدراسة باعتبار أن عدد حالات وقف إطلاق النار هذه تبقى محدودة جداً. وفي الوقت نفسه، يجادل بعض المحللين بأن Covid-19 قد يؤدي إلى ما يسمى بـ "Pax Epidemica" حتى بدون وقف إطلاق النار، لأنه يقلل من القدرات العسكرية للدول وتفاؤلها بالقتال. في حين أن مثل هذا الانخفاض في القتال من شأنه، أن يسهل بشكل واضح الجهود المبذولة للتصدي للوباء، إلا أنه لا يزال من غير الواضح ما إذا كان الحد من العنف يحدث ذلك بالفعل.

وبدلاً من ذلك، من الممكن أيضاً أن يكون الفيروس يوجب الصراع المسلح بطرق أخرى غير معترف بها حالياً، حيث يشهد الاقتصاد العالمي بفعل Covid-19 تقلصات كبيرة مع ارتفاع في معظم أسعار السلع الأساسية¹.

¹ أنظر تقرير البنك الدولي حول تأثير فيروس كورونا على الاقتصاد العالمي، رقم EFI/173/2020، 23 أبريل 2020.

الشكل (4): تأثير COVID-19 على الصراع



المصدر: ADVANCING PEACE IN A CHANGED WORL COVID-19 effects on conflict and how to respond, 2020,p.2

ومن المتوقع أن تتأثر البلدان النامية بشكل خاص، وأن تشهد زيادة في معدلات الفقر هذه الظروف الاقتصادية المتدهورة، يمكن أن تؤدي إلى اشتعال القتال وتكثيفه، حيث يتم تجنيد الأفراد المحرومين اقتصاديًا في الجماعات المتمردة، وهذا ما يؤدي بدوره إلى زيادة النزاع المسلح بشكل غير مباشر بسبب آثاره السلبية على الاقتصاد. على سبيل المثال، اندلعت احتجاجات عنيفة في لبنان بسبب العواقب الاقتصادية لـ Covid-19 والإغلاق الذي فرضته الحكومة لإيقافه، بينما في اليمن والصومال، تسعى الجماعات المتمردة إلى تجنيد مقاتلين جدد من بين المحرومين والمتأثرين اقتصاديا من أزمة الوباء. بما في ذلك المنظمات المتطرفة العنيفة (VEOs)، حيث تستفيد من المظالم المتزايدة واستجابات الحكومة الباهتة، وضعف مؤسسات الدولة، وزيادة التشرذم الاجتماعي، وتعمل على توسيع نشاطهم وتأثيرهم، وكسب المتعاطفين والمؤيدين.

كما ساهم الوباء في تدهور العلاقات بين اليمينيين، والمهاجرون من القرن الأفريقي، المتهمون بجلب الفيروس إلى البلاد. وفي إثيوبيا، اشتدت التوترات بين الفصائل السياسية بعد قرار تأجيل انتخابات أوت 2020 بسبب COVID-19، وهذا ما يمثل تحديًا كبيرًا لاستمرار التحول الديمقراطي في إثيوبيا.

كما عرفت مالي، احتجاجات ضد إدارة الحكومة لوباء COVID-19، وتلك التي تطالب برحيل الرئيس - الذي بلغ ذروته في انقلاب عسكري في 18 أوت، وكان السكان يعتقدون أن الحكومة كانت تستخدم الجائحة كأداة سياسية. أما في أوغندا، أدى الاستخدام المفرط للقوة من قبل الشرطة وقوات الأمن إلى تعميق العداء بين المواطنين والدولة. إذ استخدمت الشرطة في كمبالا الغاز المسيل للدموع والذخيرة الحية لتفريق التجار، الذين كانوا يدعون إلى إعادة فتح المحلات التي تم إغلاقها من طرف الحكومة، وهو ما أسغله كبار قادة المعارضة في أوغندا.

وهناك أمثلة كثيرة عن علاقة جائحة كوفيد-19 - بإشعال فتيل الصراعات والنزاعات في دول العالم.

خاتمة:

باستخدام الأدلة السابقة، نرى أن هناك علاقة بين تفشي الأمراض الوبائية وحدوث النزاعات، والتي يمكن تحديدها في ما يلي:

1- قد يولد صراعًا عنيفًا من خلال خلق حالة من عدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي المحلي.
2- يؤدي المرض الوبائي تاريخيًا إلى تغيير نتائج النزاعات الدولية، ولا يزال هذا ممكنًا حتى يومنا هذا. ويمكن أن تكون العوامل البيولوجية - بما في ذلك المعرفة الوبائية - أسلحة حرب وبالتالي تهدد الأمن بشكل مباشر وفوري. وقد يستهدف المقاتلون الصحة العامة وينشرون المرض لإضعاف وإحباط معنويات السكان الأعداء. أو يمكن أن تقلل الأمراض والأوبئة من الجاهزية العسكرية في البلدان الأشد تضرراً.
توضح الأوبئة، مثل فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز والإيبولا، وكورونا.. الخ، أن التعرض للأمراض المعدية يزيد من خطر نشوب النزاعات المسلحة، ويميل الصراع بدوره إلى تفاقم انتقال المرض وكذا إعاقة الاستجابات الصحية.

والأوبئة لها تأثير مماثل للصدمة الخارجية الأخرى، مثل الكوارث الطبيعية (الأعاصير والزلازل والفيضانات والجفاف، الارتفاع الشديد في درجات الحرارة)، ناهيك عن الأزمات الاقتصادية - كالانخفاض في الصادرات -، وكلها مرتبطة باندلاع أو اشتداد الصراع. من ناحية أخرى، يمكن أن توفر الأوبئة وفي مقدمتها جائحة COVID-19 فرصًا للحكومات والجهات المانحة والممارسين لتحفيز بعض الاتجاهات الإيجابية نحو السلام مع الحد من العواقب السياسية والاقتصادية والاجتماعية من أثارها. قبل أن تتراجع هذه الفرص، يجب على المجتمع الدولي، أن يضمن ذلك الأمر، وذلك من خلال معالجة دوافع الصراع - تلك التي سبقت الجائحة، وتلك التي حدثت وتفاقمت بسببها، مع توقع أسوأ الآثار في السياقات المتأثرة بالصراع. ويشير التاريخ إلى أن تأثيرات تفاقم الصراع يمكن أن تستمر الأوبئة لسنوات بعد انتهاء تفشي المرض.
وفي الأخير نقترح مجموعة من التوصيات لصانعي السياسات والممارسين والتي يجب الأخذ بها في عين الاعتبار وهي:

- *- دمج حساسية النزاع في جميع استجابات الأوبئة وخاصة جائحة كورونا COVID-19.
- *- معالجة تأثير الأوبئة وجائحة COVID-19 على ديناميكيات الصراع من خلال تعزيز التماسك الاجتماعي، وتحسين العلاقات بين الدولة والمجتمع.
- *- مكافحة سوء/ التضليل، وتقديم المساعدة الاقتصادية اللازمة للدول المتأثرة.
- *- اغتنام "نوافذ الفرص" التي أنشأتها الاضطرابات المرتبطة بالأوبئة - لتعزيز السلام.

قائمة المراجع

1- الكتب:

01- سمولان رينو ، كليف م ، أوبئة الحروب: جغرافيا تاريخية للأمراض المعدية في الصراع العسكري والحرب الأهلية ، 1850-2000، نيويورك: مطبعة جامعة أكسفورد ، 2004.

02- سميث برايس ، صحة الأمم: الأمراض المعدية والتغير البيئي وآثارها على الأمن القومي والتنمية، كامبريدج: معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا ، 2002.
ب-المجلات:

01- ماريوس مهمل، بول دبليو ثورنر، تأثير جائحة Covid-19 على الصراع المسلح العالمي: الأدلة المبكرة"، 13 أوت 2020.

ج-التقارير

01- تصريح الأمين العام حول الدعوة إلى إيقاف النزاع المسلح في العالم، 2020.

02- تقرير منظمة الصحة العالمية، "حالة الملاريا في العالم في عام 1994.

03- تقرير البنك الدولي حول تأثير فيروس كورونا على الاقتصاد العالمي، رقم EFI / 173/2020 ، 23 أبريل 2000.

د- المراجع باللغة الأجنبية

01- ADVANCING PEACE IN A CHANGED WORL COVID-19 effects on conflict and how to respond,
2020

02- Chow, "Health and International Security."2000.

03- Em. Desh, War and Strong Countries, Peace and Weak Countries? , 1996.

04- M .Cervelati, U. Sunce, Disease Environment and Civil Conflicts , 2011.

05- North J, The Death toll of Justinian's plague and its effect on the Byzantine empire. 2013.

06- R. Reintjes, I .Dedushaj, et al., Tularemia outbreak investigation in Kosovo: case control and environmental studies.,2002

07- S. Patrick, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security. Oxford: Oxford University Press,2011.

08- Ward MC, The Microbes of War: The British Army and Epidemic Disease among the Ohio Indians, 1758–1765, East Lansing: Michigan State University Press, 2001.

عقد الشركة الإلكترونية.

Electronic company contract.

غنية باطلي

أسامة مجدوب *

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

المخبر: تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون.

المخبر: تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون.

batlighania@yahoo.com

o.medjdoub@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2022/04/08

تاريخ المراجعة: 2022/04/07

تاريخ الإيداع: 2021/05/07

ملخص:

شهد أواخر القرن الماضي تحولا كبيرا من النظام التقليدي للشركات إلى النظام الحديث للشركات الإلكترونية، نتيجة ظهور التجارة الإلكترونية، لذلك سعت معظم الشركات إلى التحول للشركات الإلكترونية أو تأسيس شركات إلكترونية بحتة، نظرا لفوائدها الجمة المتمثلة في تحقيق الجهد والوقت وقاعدة جماهيرية. لكن هذه الشركات لم تحظى بتنظيم محكم، من قبل التشريعات بخلاف بعض القوانين المتفرقة، لذلك نجد أن تكوين عقد الشركة الإلكترونية يكتنفه بعض الغموض، إلى غاية ظهور كل من القانونين 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الشركة الإلكترونية؛ التجارة الإلكترونية؛ عقد الشركة.

Abstract:

The late last century witnessed a major shift from the traditional system of companies to the modern system of electronic companies, as a result of the emergence of e-commerce. Therefore, most companies sought to convert to electronic companies or establish purely electronic companies because of the great benefits such as achieving effort, time and a mass base.

However, these companies were not tightly regulated by legislation, unlike some dispersed laws. Consequently we find that the formation of the electronic company contract seemed ambiguous until the emergence of both laws 4/15 related to electronic signature and authentication and laws 18/05 related to electronic commerce.

Keywords : The electronic company ; E-commerce; Company contract.

* المؤلف المراسل.

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد فقط، وإنما تمارس من قبل مجموعة من الأشخاص و بشكل منظم يصطلح على تسميته بالشركة التجارية، ونظرا للتطور الحاصل في عصرنا الحالي وما أفرزته تكنولوجيا المعلومات ودخولها عالم التجارة والأعمال، ظهر مولود جديد يسمى بالتجارة الإلكترونية، وبمجرد ذكر هذا الاسم يُستَحْضَرُ في ذهننا العديد من الشركات التجارية الإلكترونية، على غرار شركة Amazon و Priceline.

لذلك فإن هذه الشركات الإلكترونية تعد جوهر التجارة الإلكترونية، والتي أضحت عصب الحياة بالنسبة للعالم أجمع، ومن بين الأنشطة التي تقوم بها خدمات ربط أو دخول الانترنت، التسليم أو التزويد التقني للخدمات، وأيضا استعمال الانترنت كوسيلة لتسليم البضائع والخدمات اعتماداً على مزايا التقنية الهائلة، كما أثرت في الوجود الفعلي للتجارة الإلكترونية بصفة عامة والشركات الإلكترونية بصفة خاصة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يساير المشرع الدولي في تنظيمه للتجارة الإلكترونية إلا مؤخرا بموجب القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بخلاف بعض التشريعات العربية التي كانت سباقة في ذلك، ونظرا لدراسة موضوع التجارة الإلكترونية، فقد خصصنا هذه الدراسة لبحث تكوين الشركات الإلكترونية التي أصبحت نموذجا لتحقيق أكبر قدر من الربح في عصر التجارة الإلكترونية. وتثير هذه الدراسة الإشكالية التالية، حيث قد تزامن مع ظهور الشركات الإلكترونية خلاف فقهي حول كيفية تكوين عقد الشركات الإلكترونية، وهل هذا التكوين فيه اختلاف عما هو مستقر عليه في إطار النظرية العامة، بمعنى ما مدى كفاية النظام القانوني المطبق على الشركات لاستيعاب عقد الشركة الإلكترونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا معرفة مفهوم الشركة الإلكترونية "أولا"، و انعقاد عقد الشركة الإلكترونية "ثانيا".

أولا: مفهوم الشركة الإلكترونية.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للشركة الإلكترونية في مواد القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، واقتصر على تعريف العقد الإلكتروني، وعليه سوف نتطرق للتعريفات القانونية السابقة والواردة في إطار القواعد العامة وكذا الفقهية والتي جاءت بهذا الخصوص "1"، وكذلك معرفة أنواع هذا الشكل من الشركات "2" وأهم الخصائص التي تتمتع بها "3".

1: تعريف الشركة الإلكترونية.

تعد التجارة الإلكترونية في الوقت الراهن من متطلبات الحياة، لذا سعت معظم التشريعات الدولية أو الوطنية في أواخر القرن الماضي وبداية القرن الحالي إلى الاهتمام بها، لكن هذا الاهتمام لم يسع الشركات الإلكترونية والتي تعد جزءا لا يتجزأ من التجارة الإلكترونية، بحيث لم يرد ولا تعريف للشركة الإلكترونية سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

فعلى المستوى الدولي، نجد أن قانون أونيسترال النموذجي كان سباقا في تلميح لهذا النوع من العقود في نص المادة 2 من الفقرة 1 منه⁽¹⁾، فجاءت كما يلي: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، فيجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض...". وبما أن هذه المادة جاءت تحت عنوان تكوين العقد وصحته، فقد أقرت بصحة العقد وقابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض. أما بالنسبة للتوجه الأوروبي رقم 07/97، وفي مادته 2 نص على المقصود بالتعاقد عن بعد وهو⁽²⁾: "كل عقد يتعلق بالسلع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه". وبما أن العقد يبرم عبر الوسائط الإلكترونية فقد عرفها على أنها: "أي وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك دون أن يكون هناك تواجد مادي متزامن بينهما حتى الانتهاء من إبرام العقد".

وبخصوص المشرع الوطني فهو لم يخص الشركة الإلكترونية بتعريف، وهذا ما يحتم علينا الرجوع للقواعد العامة، حيث ورد تعريفها في المادة 416 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾: "على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ويتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

أما العقد الإلكتروني، فقد عُرّف من خلال الفقرة 2 من المادة 6 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه⁽⁴⁾: "العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني". و يفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أورد تعريفا جامعاً مانعاً، يمكن تطبيقه على كافة العقود بشرط أن تبرم عن بعد، وتكون متعلقة بالتجارة، بالإضافة أن يتم هذا العقد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، وأخيراً وهو الأهم أن يتم إبرامه بواسطة تقنية المعلومات⁽⁵⁾.

وما يحسب للمشرع الجزائري، أنه لم يحصر ولم يضيّق التعاقد في وسيلة اتصال معينة، وإنما ترك المجال مفتوحاً لأية وسيلة اتصال، يمكن أن تنشأ مستقبلاً، وبالتالي فإن تعريف العقد الإلكتروني ينطبق على عقد الشركة الإلكترونية إذا ما تم في شكل تجاري وهو الشكل الذي تقوم عليه الشركة الإلكترونية وأن يكون التعاقد عن بعد، دون الحضور الفعلي لأطرافه، وذلك عبر الوسائط الإلكترونية. أما بالنسبة للفقهاء فقد عرف الشركات الإلكترونية على أنها: "أسلوب

(1) المادة 2 فقرة 1 من القانون النموذجي أونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998.

(2) المادة 2 من التوجه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

(3) المادة 416 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.

(4) المادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

(5) مراد الزهراء، العقد الإلكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 305.

من أساليب التجارة الحديثة في تقريب وجهات النظر لإتمام المفاوضات والتعاقد، وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾. وفي الأخير يمكن وضع تعريف للشركة الإلكترونية على أنه: " ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين أو أكثر سواء كان طبيعيين أو معنويين عن بعد لإنشاء مشروع تجاري، بهدف تحقيق الربح، على أن تمارس نشاطها عبر الوسائط الإلكترونية، ولاسيما شبكة الانترنت"، كما أن الشركات الإلكترونية أنواع، لاسيما عند إبرام تأسيس عقد الشركة الإلكترونية.

2: أنواع الشركات الإلكترونية.

تختلف الشركات الإلكترونية باختلاف طريقة تأسيسها وممارسة نشاطها فمنها ما يؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع دعائي " أ"، ومنها أيضا ما يؤسس بطريقة تقليدية وله موقع دعائي ويقدم بعض الخدمات على هذا الموقع " ب"، وهناك شركات إلكترونية بحتة " ج".

أ: الشركات التي تؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع إلكتروني دعائي فقط.

إن ضمان ترويج البضائع والخدمات، سواء على المستوى الوطني أو العالمي مرتبط بالمواقع الدعائية أو الإعلانية وأهمية هذه المواقع تكمن في إضفاء الفعالية اللازمة للتبادلات التجارية الإلكترونية، وربط مصادر الإنتاج بمنابع الطلب⁽²⁾، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في الإشهار التجاري أن يكون واضحا ومحددا للشخص الموجهة له الرسالة التجارية، وأن لا يمس بالنظام العام و الآداب العامة والتأكد أيضا من أن العرض التجاري ليس غامضا ولا مضللا⁽³⁾، لذلك فمختلف الشركات عمدت إلى تخصيص أكبر قدر من ميزانيتها من أجل الدعاية، لما ينجم عنه من أرباح نتيجة هذه الدعاية.

وهذا النوع من شركات - التي تؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع دعائي فقط- هي تلك التي تنشأ موقع على شبكة الانترنت يكون هدفه الإشهار و الدعاية والتسويق، لجلب أكبر عدد من العملاء، دون أن يُقدِّم هذا الموقع على تقديم خدمات أخرى، لأن موقعه الرئيسي والذي يمارس الغرض الذي أنشأ من أجله يوجد في أرض الواقع⁽⁴⁾.

ب: الشركات التي تؤسس بطريقة تقليدية وتمارس نشاطها إلكترونيا دعائيا مع تقديم بعض الخدمات.

المقصود بهذا النوع من الشركات وهي تلك التي يتم تأسيس عقدها بطريقة تقليدية وتستكمل الشكل القانوني في ذلك، ثم تمارس نشاطا إلكترونيا، سواء تمثل هذا النشاط في الدعاية أو الإشهار عبر موقع أو تقديم بعض الخدمات من خلال هذا الموقع⁽⁵⁾، أو بمعنى آخر هي تلك الشركات التي تُقدِّم خدمات بسيطة، ولا يكون هدفها الأساسي تحقيق غرض الشركة كاملا من الموقع الإلكتروني، وإنما تهدف لتحقيق الدعاية من جهة ومن جهة أخرى تقديم خدمات بسيطة للزبائن لربطهم بالشركة، على أن تستكمل باقي الإجراءات عند الانتقال لموقع الشركة على أرض الواقع⁽⁶⁾.

(1) غانم عبد الجبار الصفار زينة، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الرافيدين، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009، ص 121.

(2) فندوشي ربيعة، الإعلان الإلكتروني، (د.ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 6.

(3) المادة 30 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) محمد الجنبهي منير ومحمد الجنبهي ممدوح، الشركات الإلكترونية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، سنة 2008، ص 11.

(5) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 117.

(6) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 12.

ج: الشركات الإلكترونية البحتة.

يعرف هذا النوع من الشركات على أنها تلك الشركات التي تؤسس بطريقة إلكترونية، بموجب عقد إلكتروني وتباشر نشاطها بنفس المجال⁽¹⁾، وبالتالي فإن الشركات الإلكترونية البحتة لا تتوفر على فروع تقليدية على أرض الواقع، وإنما تمارس نشاطها كاملا، لأجل الغرض الذي أنشئت من أجله، عن طريق الموقع الإلكتروني. وتسمى كذلك بالشركات الافتراضية لأن تأسيسها كان بشكل إلكتروني، وكذا مجال عملها ونشاطها هو الفضاء الافتراضي. حيث أن إبرام العقد وتنفيذه يتم كلية على الخط وبشكل الكتروني. و يعتبر هذا النوع هو النموذج المثالي للشركات الإلكترونية، والذي يتميز بمجموعة من الخصائص جعلها تستقطب الكثير من العملاء في وقت قياسي وبأقل جهد.

3: خصائص الشركة الإلكترونية.

تعد الشركات الإلكترونية جزء من التجارة الإلكترونية، لذلك فإن الخصائص والسمات التي تتمتع بها هذه الأخيرة تكاد تكون نفسها بالنسبة للشركات الإلكترونية، ومن أهم هذه الميزات والتي هي كثيرة ما يتعلق بالناحية المالية " أ "، وكذلك من ناحية سرعة المعاملات " ب "، وأيضا نطاق البحث أو قاعدة العملاء " ج ".

أ: من الناحية المالية.

يوجد سبب وحيد لقيام الشركات الإلكترونية ألا وهو تحقيق الربح، فعلى سبيل المثال مؤسس شركة Amazon.com "جيف بيزوس"، وصلت قيمة مجموعة أسهمه في سنة 2010 حوالي 10.5 مليار دولار، أما حاليا فإن ثروته بلغت أكثر من 100 مليار دولار، وهو ما تعجز عنه الشركات التقليدية، لأنها من الشركات الإلكترونية التي أسست وتمارس كل أعمالها على الخط وبشكل الكتروني⁽²⁾.

وكذلك من أهم مميزات الشركات الإلكترونية، هي خفض تكاليف التشغيل مقارنة بالشركات التقليدية، التي تحتاج من أجل إنشاء فرع من الفروع في أي مدينة إلى موقع وأثاث وغيرها من المصاريف⁽³⁾.

ب: من ناحية السرعة.

تعدّ الوسائط الإلكترونية السبب الرئيسي في التحول من بطء المعاملات إلى السرعة في إنجازها⁽⁴⁾، وهذه الميزة جعلت إمكانية تقديم خدمات تجارية كاملة وجديدة بصورة سريعة جدا. لذلك فدخل العميل على موقع الشركة الإلكترونية أسهل بكثير من الانتقال جسديا إلى موقع الشركة وطلب السلعة أو الخدمة، وعليه يمكن القول أن هذه الشركات الحديثة استطاعت أن تجاري سرعة الحياة التجارية، لاسيما بعد انتشار التجارة الإلكترونية⁽⁵⁾.

(1) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 117.

(2) عامر محمد خطاب، التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011، ص 25.

(3) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 15.

(4) الطويلي عبد العزيز بن علي، النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية، بحوث و أوراق عمل الملتقيات التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية

المحلية حول موضوعات التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية وعقود الاستثمار الدولية، مصر، سنة 2008، ص 31.

(5) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 15-16.

ج: توسيع قاعدة العملاء ونطاق البحث.

جعلت التجارة الإلكترونية العالم أجمع قرية صغيرة من خلال شبكة الانترنت، بمساهمتها في تقريب الشركات الإلكترونية ومنتجاتها وخدماتها من الزبائن⁽¹⁾، وبهذا فهي تمكنت من الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء في كامل أنحاء المعمورة، وبذلك فهي ألغت عامل الوقت الذي كان يعوق الكثير من المعاملات التجارية الدولية⁽²⁾. وكذا الحدود الجغرافية. أما بالنسبة للمخاطر الناجمة عن التعامل مع الشركة الإلكترونية، أهمها تلك الناشئة عن العلاقة بينها وبين العميل، والتي تشكل خطرا على الشركة من جهة: نتيجة عدم التحقق من صحة هذه البيانات نظرا لأعمال الغش والاحتيال من قبل العملاء، أو اختراق العملاء وقرصنة مواقع الشركات. أو خطرا على العملاء من جهة أخرى: نتيجة عرض مواصفات سلع مخالفة لما هي عليه في الواقع. بالإضافة إلى مخاطر التشغيل المتمثلة في الفيروسات التي تدمر برامج الشبكة، وكذلك التحديّات القانونية المتمثلة في القانون الواجب التطبيق على النزاع بين أعضائها، وكيفية إثبات التعاقد والتي لم تتطرق له معظم تشريعات الدول⁽³⁾. ومع ذلك فإن هذا النوع من المخاطر لم يحد من انتشار الشركات الإلكترونية، وإنما يبقى العمل المستمر لتطوير التكنولوجيا بما يتناسب ويجاد الحلول للمشاكل التي تطرأ فيما بعد، ومواجهة التحديات المستقبلية والعمل على القضاء أو التقليل منها⁽⁴⁾.

ثانيا: انعقاد عقد الشركة الإلكترونية.

اشترط المشرع الجزائري لقيام شركة صحيحة ومرتبنة لكامل آثارها القانونية، وجوب توفر مجموعة من الأركان وعلى اعتبار أن الشركة هي عقد فوجب أن تتوافر على أركان العقد المعروفة في القواعد العامة والتي يصطلح على تسميتها بالأركان الموضوعية العامة، وعليه سنتطرق إلى الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة الإلكترونية " 1 "، و الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة الإلكترونية " 2 "، وكذا الركن الشكلي أي الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الشركة الإلكترونية " 3 ".

1: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة الإلكترونية.

سنحاول هنا التركيز أكثر على الأركان المتعلقة بعقد الشركة الإلكترونية دون الشركات التقليدية، حيث نتعرض للتراضي " أ "، الأهلية " ب " والسبب " ج " وكذلك المحل " د " في عقد الشركة الإلكترونية.

أ: التراضي.

التراضي بصفة عامة هو توافق إرادتين لإقامة علاقة تبادلية بينهما عن موضوع وطبيعة وشروط والتزامات وحقوق كل طرف منهما⁽⁵⁾، و كون الشركات الإلكترونية تنشأ في شكل عقد إلكتروني فإن أهم ما يميزها هو التعاقد عن بعد، أي أن أن أطراف العقد لا يجتمعهما مجلس عقد واحد، وهو ما يثير مشكلة الإيجاب والقبول. وبالرجوع لنص المادة 60 من

(1) عامر محمود الخطاب، المرجع السابق، ص 28.

(2) محمد الجنبيني منير و محمد الجنبيني ممدوح، المرجع السابق، ص 14.

(3) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 123-124.

(4) محمد الجنبيني منير و محمد الجنبيني ممدوح، المرجع السابق، ص 17.

(5) بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية " النظرية العامة وشركات الأشخاص "، (د.ط)، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر،

سنة 2014، ص 17.

القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فقد أقرّ المشرع "على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا...، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا". يفهم من هذه المادة أن المشرع أجاز إبداء الإيجاب والقبول سواء كان بطريقة صريحة أو ضمنية، كما ينعقد العقد بتطابق كلاً من الإيجاب والقبول اللذان يكونان إما بطريقة مكتوبة أو شفوية، ويمكن أن تكون الكتابة على الورق أو إلكترونية وهذا ما يستشف في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، حيث وسع المشرع الجزائري في مفهوم الكتابة، و ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني مع الكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽²⁾. وباستقراء المادة 05⁽³⁾ المتعلقة بقانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والتي اعترفت قانونيا برسائل البيانات، و أقرّت بأن المعلومات المتضمنة في رسالة البيانات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ، لذلك فهي تجسد المفهوم الموسع للكتابة. يستشف هنا أن رسالة البيانات من طرف الموجب والقابل، يمكن اعتبارها بمثابة إبداء للإيجاب والقبول بشرط أن يتم هذا التعبير عن الإيجاب والقبول، وفقا لما نص عليه القانون بأن يكون بالكتابة⁽⁴⁾، وعليه وجب التمييز بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتفاوض.

فإذا كانت طبيعة التجارة الإلكترونية تقوم أساسا على التبادل الإلكتروني للبيانات، وخصوصا ما ارتبط بشيء المبيع، التي يستعين بها المنتج لتوجيه الإيجاب للجمهور في صورة مغرية وجذابة، إلا أنه لا يندمج مع المفهوم القانوني للإيجاب الذي يعبر به الشخص على نحو نهائي، حتى ولو كانت هذه البيانات تحدد نوع المبيع وسعره وصفاته، وتعرض نماذج منه على مواقع إلكترونية، فإنه يعتبر دعوة للتفاوض، وليس إيجاب بالمعنى القانوني ولكي يكون كذلك عليه أن يقترن بنية المعلن الصريحة على وجه يفيد إبرام العقد متى اقترن بقبول المستفيد⁽⁵⁾.

لذلك تَعَمَدُ الشركات الإلكترونية لعرض بضائعها ومنتجاتها للزبائن، وترك لهم مطلق الحرية للتسوق على المواقع الخاصة بالشركة، فإذا اقتنع يقوم بالنقر على مفتاح الموافقة، ليظهر له العقد المتعلق بالشراء، ثم المفاوضة بشأن ذلك والتعاقد بشكل مباشر من خلال التوقيع على النموذج المتاح في هذا الموقع⁽⁶⁾. كما أن مؤسسي الشركة الإلكترونية قد يَعَمَدُونَ إلى مفاوضات بينهم للتعارف ومعرفة مضمون عقد الشركة بواسطة رسائل البيانات، وهذا قبل إبداء الإيجاب والقبول، وتكمن أهمية التفاوض في إزالة الغموض عن المفاوضات، ومن أجل ترصين الثقة، لاسيما إذا استند تأسيسها إلى الخبرة الفنية والقانونية والمحاسبية، ونظرا للتطور التكنولوجي، فقد أصبح التفاوض يتم بواسطة مؤتمرات مرئية ومقابلات شخصية عبر الانترنت، وإذا كُئِلَتْ هذه المفاوضات بالنجاح انعقد العقد⁽⁷⁾. و يشترط أن يكون الرضا طبقا

(1) المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 5 من قانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ص 5.

(4) محمد الجنبيني منير و محمد الجنبيني ممدوح، المرجع السابق، ص 28.

(5) الراوي زياد طارق جاسم، التراضي الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 6، العدد 4، سنة 2008، ص 66.

(6) بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 66-67.

(7) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 126-127.

للقواعد العامة سلباً وخالياً من العيوب التي يمكن أن تلحقه، كالغلط أو التدليس أو الإكراه، بالإضافة إلى الأهلية القانونية.

ب: الأهلية.

تعد الأهلية مناط الرضا، ويقصد بها هنا أهلية الأداء؛ بمعنى صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاد تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها وانعدامها، لذلك فالدخول في الشركة يعدّ عمل تجاري بحسب الشكل حسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، وعليه وجب توافر الأهلية القانونية المحددة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري ببلوغ سن 19 سنة دون أن يعترها أي عارض من عوارض الأهلية "كالجنون العته والسفه"، أما القاصر الذي بلغ سن 18 يجوز له ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة، وبالإضافة إلى القيد في السجل التجاري، ليرتب على ذلك اكتساب صفة التاجر وهو ما يصطلح على تسميته بالقاصر المرشد. وبالنسبة للشخص الاعتباري فشركات الأشخاص يكون للشركاء فيها صفة التاجر، لذلك وجب توافر في كل شريك أهلية ممارسة الأعمال التجارية وأن تكون أهليته سليمة وإلا كانت قابلة للإبطال⁽²⁾.

وبما أن إبرام عقد الشركة الإلكترونية يتم عبر الوسائط الإلكترونية، فالأكيد أن تأثير الأهلية على هذا النوع من الشركات يختلف عنه في العقود التقليدية، بحيث تخضع العقود الإلكترونية لنفس الأحكام التي تطبق بحق العقود التقليدية، غير أن الإشكال يكمن في التحقق من الأهلية الذي يصعب في العقود الإلكترونية في ظل مجلسها الافتراضي، لا ماديتها، دوليتها، طابعها الخاص والتي تتسم بالتحايل وانتشار الغش، لذلك ولترصين ثقة التعامل في العقود الإلكترونية سعت معظم الدول لفرض التحقق من الأهلية قبل إبرام أي عقد، لتقديم أفضل الضمانات للمتعاقدين الإلكترونيين وتبديد مخاوف الطريقة الإلكترونية، كما رسخت نظرية الوضع الظاهر كوسيلة يعتد بها التاجر في مواجهة ناقص الأهلية ومثال ذلك: "اختلاس طفل قاصر بطاقة ائتمان المصرفية لوالده واستخدامها في إبرام عقد من شأنه أن يعطي للتاجر التمسك بنظرية الوضع الظاهر"⁽³⁾.

ج: السبب.

السبب هو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة الا وهو تحقيق الربح، كما يشترط في السبب أن يكون موجوداً و مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾، وبالنسبة للتعاقد الإلكتروني ينطبق عليها ما هو مستقر في القواعد العامة فيما يتعلق بالسبب ولا توجد أي خصوصية، لكن تكمن الإشكالية في أن ما يعد من النظام العام والآداب العامة في بلد ما قد لا يعد كذلك في بلد آخر، أي اختلاف المشروعية من بلد لآخر⁽⁵⁾.

(1) المادة 3 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن التقنين التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1975، العدد 101.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 18-19.

(3) جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2017، ص 181-183.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 20-21.

(5) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 209.

د: المحل.

يعرف محل الشركة على أنه الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه، كما يشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعين سواء كان التزام بتقديم شيء أو القيام أو الامتناع عن القيام بعمل. ويشترط أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة⁽¹⁾. وفي عقد الشركة الإلكترونية وبما أنها عبارة عن عقد إلكتروني فإن شروط المحل لا تختلف عن التعاقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة والأسلوب المستخدم ممثلاً في مختلف الوسائط الإلكترونية، وتكمن أيضاً بخصوصية في تعيين محل العقد الإلكتروني بوصف الخدمة أو المنتج وصفاً مانعاً للجهالة على شاشة الكمبيوتر، وإذا كان محل الالتزام نقوداً يكون التزام المدين بالسداد سواءً بطرق تقليدية أو بطرق الوفاء الإلكتروني⁽²⁾. وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية 05/18، وباعتبار أن الشركات الإلكترونية جزء من التجارة الإلكترونية فلا يوجد ما يحول دون تطبيق المواد 3 و 5 منه، بحيث منع المشرع المعاملات التي تتم بالاتصالات الإلكترونية والتي تتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب والمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكذلك كل سلعة أو خدمة محضرة بموجب التشريع المعمول به، وأيضاً المعاملات التي تمس بالنظام العام والتي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية المتعلقة بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم والمنتجات الأخرى أو الخدمات التي تمس بالدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي⁽³⁾. والمشروعية في محل عقد الشركة الإلكترونية من أهم شروط صحة المحل، ذلك أن الواقع يثبت كثرة المواقع الإلكترونية التي تستغل ممارسة التجارة غير المشروعة، كالمخدرات واستغلال الأطفال والسب والفضف وتشويه سمعة الآخرين وانتحال صفة الغير والسطو على بطاقات الائتمان المصرفية وارتكاب جرائم مالية وغسيل الأموال وممارسة القمار، فهي بذلك تخالف النظام العام والآداب العامة مما يؤدي لبطلان هذه الشركات بقوة القانون⁽⁴⁾.

2: الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة الإلكترونية:

يتميز عقد الشركة الإلكترونية عن بقية العقود بنوع من الخصوصية، وتشترط فيه مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة، وتظهر الخصوصية في ركن تقديم الحصص، أما باقي الأركان فتتطابق نفس الأحكام. فمثلاً ركن تعدد الشركاء وفقاً للقانون المدني يشترط شريكين على الأقل لكي يتكون عقد الشركة، وبما أن الشركة التجارية هي عقد فالأصل فيها التعدد واستثناء يمكن قيام المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة EURL بشخص واحد، وبالنسبة لركن اقتسام الأرباح والخسائر، فهو اتفاق بين الشركاء على أن يتم اقتسام كل ما ينتج عن الشركة من أرباح وما يلحقها من خسائر وفقاً لما تم في العقد التأسيسي، بينما نية الاشتراك التي لم ينص عليها المشرع الجزائري بشكل صريح، لكن تستشف من مضمون المادة 416 قانون مدني، أنها المميز الأساسي لوجود الشركة من عدمها، وأيضاً بها يتم إعطاء وصف الشريك في الشركة، لذلك عرفت بأنها: " اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة لتحقيق غرض

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 20.

(2) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 205.

(3) المادتين 3 - 5 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 205.

الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة⁽¹⁾، إذا الخصوصية تكمن في ركن تقديم الحصص والامر لا يتعلق بالحصص بحد ذاتها وإنما في كيفية دفعها " أ ."

أ: تقديم حصص الشركة الإلكترونية:

يلعب ركن تقديم الحصص دورا هاما في تأسيس الشركة، فمجموع هذه الحصص يُكوّن رأس مال أو الذمة المالية للشركة عند تأسيسها، مما يُلزمُ المؤسسين بتقديمها، كما تختلف هذه الحصص في كونها قد تكون حصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل⁽²⁾، وبما أن الحصتين العينية وبعمل لا يثور بشأنهما أي تساؤل، فسنركز على الحصة المالية والتي فيها تكمن خصوصية الشركات الإلكترونية⁽³⁾، لذلك فإن سداد الحصة المالية للشريك في الأغلب الأعم يكون بطريقة إلكترونية " 1/أ"، غير أن تطور المعاملات الإلكترونية أظهر للوجود ما يسمى النقود الافتراضية ولاسيما البتكوين والتي اختلف في تحديد مشروعيتها.

1/أ: تقديم حصة مالية:

قد يلجأ الشريك في الشركة الإلكترونية إلى سداد نصيبه بواسطة النقود التقليدية أو الإلكترونية، حيث أن ظهور المعاملات الإلكترونية، كان بادرة لظهور وسائل الدفع الإلكترونية، التي أقرها المشرع الجزائري مؤخرا بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 بجواز الدفع بوسائل إلكترونية وفقا للتشريع المعمول به⁽⁴⁾، ووسائل الدفع الإلكترونية⁽⁵⁾ أنواع نوردها على سبيل المثال لا الحصر، منها المطورة كالشيك الإلكتروني والسفحة الإلكترونية سواء كانت ممغنطة والتي تصدر من بدايتها الى غاية انتهاء حياتها بالشكل الإلكتروني أو ورقية والتي تصدر ورقيا ليتم معالجتها إلكترونيا⁽⁶⁾. أما بالنسبة لوسائل الدفع الحديثة فقد قامت البنوك بتحويل أغلب الوسائل لتتخذ أشكالا تتلاءم وطبيعة المعاملات عبر الانترنت أهمها؛ البطاقات الائتمانية مثل بطاقة فيزا كارد وماستر كارد أو بطاقات غير ائتمانية مثل البطاقة المدينة، بطاقة الدفع المسبق وبطاقة الحسم الفوري و الأجل، بالإضافة للبطاقات الذكية والتحويل المالي الإلكتروني، غير أن الشائع من هذه الوسائل هي " النقود الإلكترونية"⁽⁷⁾ والتي عرفت بأنها وحدات نقدية عادية محفوظة بشكل إلكتروني ويتم الوفاء بها إلكترونيا⁽⁸⁾. ونظرا للتطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية فقد ظهرت للوجود العملات الافتراضية بصفة عامة والبتكوين بصفة خاصة، والتي تعدّ أحد أهم العملات الافتراضية وهي عملة مشفرة رقمية

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 48-93.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 23-27.

(3) محمد الجنيبي منير و محمد الجنيبي ممدوح، المرجع السابق، ص 31.

(4) المادة 27 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(5) تعرف وسائل الدفع الإلكترونية بأنها: " وسيلة لتحويل وفق تقنية إلكترونية مما يسهل عملية التبادل بأقل التكاليف وبطريقة آمنة وسريعة " -سمية عبابسة، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري-الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 3، العدد 6، سنة 2016، ص 347.

(6) رتيبة تيفوتي، نظام الدفع الإلكتروني في الجزائر " الواقع والآفاق"، مجلة دراسات-العدد الاقتصادي-، جامعة اغواط، المجلد 10، العدد 2، سنة 2019، ص 78.

(7) سمية عبابسة، المرجع السابق، ص 347-349.

(8) جباري شوقي و بوديار زهية، الآثار المرتقبة للنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 5، سنة 2012، ص 316.

إلكترونية لامركزية. تصدر من طرف مطورين خاصين، حيث نشأتها و الحصول عليها وتخزينها والوصول إليها والتعامل بها يكون إلكترونيا، كما تستخدم لأغراض متنوعة عند اتفاق الأطراف عليها⁽¹⁾، و تباينت مواقف الدول في الاعتراف بها، فكانت سويسرا أول الدول التي اعترفت بها بشكل رسمي كعملة لتتبعها ألمانيا وأمريكا، أما اليابان فقد اعتبرتها وسيلة دفع، هذا على المستوى الدولي⁽²⁾، أما على المستوى العربي فقد اختلفت مواقف الدول بين قانونية وغير قانونية البتكوين، فالمغرب مثلا اعتبرتها قانونية وكيفتها على أنها أصل مالي وليست عملة.

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري فقد أقرّ بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 على أن الدفع في المعاملات الإلكترونية الذي يتم عن بعد سواءً وطنيا أو دولياً لا يتم إلا بموجب وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به⁽³⁾، غير أن استقراء المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، نجد أن المشرع الجزائري منع التعامل بالعملات الافتراضية بصفة عامة والبتكوين بصفة خاصة كونها تشجع على تبييض الأموال والمتاجرة بالمخدرات والتهرب الضريبي⁽⁴⁾. لذلك فإن تقديم حصة الشريك في الشركة الإلكترونية يكون في شكل حصة مال سواءً بطريقة تقليدية أو عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، في حين يمنع تقديمها كمنقود افتراضية لاسيما البتكوين وهو ما أقرّه المشرع بموجب المادة 117 السالفة الذكر. ويعتبر عقد الشركة الإلكترونية منعقدا منذ بداية المناقشات حول البنود وصياغة تفاصيله وشروطه، وبالنسبة لسداد أطراف العقد لأنصبتهم يكون بصياغة العقد والتوقيع عليه وبأي طريقة كانت، كما يمكن أن يكون بعد انعقاد العقد وفي الوقت الذي تم الاتفاق عليه، غير أنه في حالة إذا كانت حصة الشريك تقديم جهداً، فيكون موعد السداد في هذه الحالة مستمرا متى ظلت الشركة قائمة تمارس النشاط الذي أنشئت لأجله⁽⁵⁾. وبعد الانتهاء من صياغة العقد وجب إفراغه في شكل معين وهذا هو الركن الشكلي.

3: الركن الشكلي لعقد الشركة الإلكترونية:

إن توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا يعد كافيا ما لم تتوافر الشروط الشكلية، لكن قبل الحديث عليها يتعين علينا معرفة القائم بعملية التأسيس على اعتبار أنه هو المكلف بتجميع هذه الشروط في شكل كيان قانوني، والمؤسس هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يأخذ على عاتقه قبل البدء في التأسيس وتجميع رؤوس الأموال والشركاء التي تسبق عملية التأسيس، باستثناء إجراءات الكتابة والنشر والتي تعود للموثق و مأمور السجل التجاري، لذلك يمكن القول أن كل التصرفات القانونية والمادية التي تتطلبها تأسيس الشركة من صلاحية المؤسسين، ويتحملون المسؤولية عن تصرفاتهم سواء كانت مسؤولية مدنية عقدية أو تقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو جزائية طبقا

(1) كتاب وقائع المؤتمر، العملات الافتراضية في الميزان، المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، سنة 2019، ص 31.

(2) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين، تاريخ الإطلاع 19/08/2020، الساعة 14.00، متاح في الموقع

الإلكتروني <https://ar.islamway.net/book/29586/>.

(3) المواد 27-28-29 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 76، المعدل

والمتمم.

(5) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 32-33.

للمادة 806 من القانون التجاري الجزائري. وبالنسبة للتأسيس في الشركات الإلكترونية، فيظل نفسه ما دام لم يوجد نص على ذلك بخلاف الشروط الشكلية، نجد الكتابة الإلكترونية "أ"، والقيد في السجل التجاري الإلكتروني "ب".
أ: كتابة عقد الشركة الإلكترونية.

أوجب المشرع الجزائري على كتابة عقد الشركة وإلا كانت باطلة، وكذلك كل التعديلات التي تلحقه إذا لم تكن لها نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد⁽¹⁾، لكن وبالرجوع للشركات الإلكترونية، فإن شرط الكتابة يمكن تحقيقه في رسالة البيانات الإلكترونية والمستند الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، لأنهم كلهم يقومون مقام الكتابة التقليدية⁽²⁾. كما أن المشرع بتعديله للمادة 327 من القانون المدني، بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، يجعلها تنطبق على التوقيع للمحركات والعقود الإلكترونية، بحيث أقرت هذه المادة بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكررا 1، وبذلك تكون الكتابة الإلكترونية، كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، بأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها طبقا للمادة 323 مكررا 1⁽³⁾، وعليه فالمشرع عدل القانون المدني لمواكبة التطور التكنولوجي، كما رأينا أعلاه بشأن الكتابة الإلكترونية، ثم تلا ذلك إصدار عدة قوانين تستهدف معالجة وحماية البيانات الإلكترونية، مروراً بإصدار قانون 04/15 المؤرخ في 10/02/2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الثقة والأمان للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، وصولاً إلى قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

اهتمت التشريعات الدولية بالتوقيع الإلكتروني، على غرار كل من لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، لتتبناه فيما بعد صراحة في القانون النموذجي أونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، وبالرجوع لقانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد أن تعريفه لم يختلف عن تعاريف التشريعات النموذجية الدولية، بحيث عرفه على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، أما الفقه فعرفها على أنها مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره⁽⁴⁾.

كذلك فإن كل توقيع بأي وسيلة حديثة يعين صاحبه تعييناً لا لبس فيه، ويعني التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني⁽⁵⁾، كما أن التوقيع غير كافي لوحده، بحيث يتعين التصديق الإلكتروني عليه، أو الإقرار به أو إثباته أو توثيقه وعدم انكاره، وهي تلك العملية التي تمكن من تأكيد هوية الموقع أو من قام بإجراء المعاملة الإلكترونية، من طرف مؤدي

(1) المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

(2) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 35.

(3) طالبي حسن، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 04، العدد 50، سنة 2013، ص 534.

(4) طه عيساني، التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية المعاملات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 1، سنة 2019، ص 561-562.

(5) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 28.

خدمات التصديق الإلكتروني و في حالات اخرى الطرف الثالث الموثوق، وذلك بمنح شهادات التصديق⁽¹⁾، وعليه فالتوقيع إلكترونيًا على عقد الشركة يكتسب نفس حجية التوقيع التقليدي، وهذا ما أقرته التشريعات الدولية، بما في ذلك المشرع الجزائري بموجب القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ب: القيد في السجل التجاري الإلكتروني.

باستقراء المواد 8 و9 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نرى أن المشرع قد ألزم الشركات الإلكترونية باعتبارها شخص معنوي، وعند ممارستها لنشاط التجارة الإلكترونية بالتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة وكذلك لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz، وهذا الموقع يشترط أن يتوفر على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، كما تنشأ لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية بطاقة وطنية تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين، وبذلك فإن الشركة الإلكترونية لا تستطيع ممارسة نشاطها إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، كما تنشر هذه البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن توافر سجل إلكتروني لأنشطة الشركة يُؤفّر الوقت والجهد، في كون أن كل عمليات الشركة من بيع وشراء و أسماء العملاء، يكون مسجل فيه وذلك بتقنية التسجيل بالكمبيوتر، بخلاف التسجيل التقليدي الذي يحتمل الخطأ في تسجيل البيانات⁽³⁾.

خاتمة:

غيرت التجارة الإلكترونية موازين القوى على جميع الأصعدة، بما في ذلك النظام القانوني المتعلق بالشركات، ليظهر إلى الوجود نوعا ينسجم مع المستجدات التقنية والتكنولوجية و هو الشركات الإلكترونية والتي أضحت حقيقة تتطلب معاشتها نظير التطور التكنولوجي، وبروز الوسائط الإلكترونية، ولاسيما شبكة الانترنت ومساهمتها في توفير الجهد و الوقت وتوسيع قاعدة العملاء الأمر الذي يحقق أكبر قدر من الأرباح. وتتمتع هذه الشركات بنوع من الخصوصية استوجب الخروج على القواعد المألوفة في الشركات في مواطن معينة، وعليه يمكن القول أن التنظيم القانوني للشركات يمكن أن ينطبق على الشركات الإلكترونية مالم يصطدم مع بعض الخصوصيات والتي تستوجب الأخذ بما هو جديد في المجال الإلكتروني. وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوجزها كالآتي:

- 1- يتطابق تعريف عقد الشركة الإلكترونية مع تعريف العقد الإلكتروني، بشرط أن يكون التعاقد عن بعد أي عن طريق الوسائط الإلكترونية ودون الحضور الفعلي لأطرافه.
- 2- تختلف الشركات الإلكترونية باختلاف طريقة تأسيسها، فهناك نوع من الشركات التي تؤسس تقليدياً وتمارس نشاطاً دعائياً على موقعها، كما توجد شركات إلكترونية بحتة والتي تؤسس إلكترونيًا وتمارس نشاطها إلكترونيًا.

(1) طه عيساني، المرجع السابق، ص 564-565.

(2) المادتين 8-9 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) حمدي باشا رايح و عبد الرحيم وهيبية، تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 4، العدد 15، سنة 2011، ص 162.

3- يتميز عقد الشركة الإلكترونية بنوع من الخصوصية، وبذلك فهو يختلف في أحكام تأسيسه مع الشركة التقليدية في العديد من النقاط، لعل أهمها في كيفية تقديم الحصص وبالخصوص الحصص المالية التي يمكن أن تقدم عن طريق النقود التقليدية أو الإلكترونية، أما النقود الافتراضية ولاسيما البتكوين فلا يمكن أن تكون كحصص في الشركة الإلكترونية.

4- أقرّ المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني 10/05 بحجية التوقيع الإلكتروني، وكذا اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية وبمعادلتها للكتابة على الورق، وبصدور قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإنه قد أكد على هذه الحجية، لاسيما بالنسبة للشركات الإلكترونية، ومادام انها تمارس التجارة الإلكترونية فقد ألزمها القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالقيد في السجل التجاري الإلكتروني.

وعليه توصي الدراسة ب:

1. ضرورة وضع إطار قانوني من طرف المشرع الجزائري، يشجع الاستثمار عن طريق الشركات الإلكترونية.
2. وجوب تنظيم هذا النوع الجديد من الشركات بقانون خاص أو إلحاق نصوص تنظيمية، لإزالة الغموض على العديد من المسائل لاسيما عند تأسيس الشركة الإلكترونية وانعقادها، لتجنب المخاطر التي من الممكن أن تفقد الثقة والأمان للمتعاقدين الإلكترونيين وبذلك تبيد مخاوف الطريقة الإلكترونية بتقديم أفضل الضمانات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1: القوانين.

- ✓ القانون النموذجي أونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998.
- ✓ التوجه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.
- ✓ الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمّن القانون المدني.
- ✓ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.
- ✓ قانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.
- ✓ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتّم، المتضمن التقنين التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1975، العدد 101.
- ✓ قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 76، المعدل والمتّم.

ثانياً: المراجع.

1: الكتب.

- ✓ فندوشي ربيعة، الإعلان الإلكتروني، (د.ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- ✓ محمد الجنبهي منير ومحمد الجنبهي ممدوح، الشركات الإلكترونية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، سنة 2008.
- ✓ عامر محمد خطاب، التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.

- ✓ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية" النظرية العامة وشركات الأشخاص"، (د.ط)، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، سنة 2014.
- ✓ بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- ✓ جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2017.
- ✓ كتاب وقائع المؤتمر، العملات الافتراضية في الميزان، المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، سنة 2019.
- 2: المقالات في المجالات:
- ✓ مراد الزهراء، العقد الإلكتروني و أطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019.
- ✓ غانم عبد الجبار الصفار زينة، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الرافدين، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009.
- ✓ سمية عبايسة، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري-الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 3، العدد 6، سنة 2016.
- ✓ جباري شوقي و بوديار زهية، الآثار المرتقبة للنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 5، سنة 2012.
- ✓ حمدي باشا رابح و عبد الرحيم وهيبة، تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 4، العدد 15، سنة 2011.
- ✓ طه عيساني، التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية المعاملات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 1، سنة 2019.
- ✓ طالبي حسن، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 04، العدد 50، سنة 2013.
- ✓ رتيبة تيفوتي، نظام الدفع الإلكتروني في الجزائر " الواقع والآفاق"، مجلة دراسات-العدد الاقتصادي-، جامعة الأغواط، المجلد 10، العدد 2، سنة 2019.
- ✓ الراوي زياد طارق جاسم، التراضي الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 6، العدد 4، سنة 2008.
- 3: مواقع في الانترنت.
- ✓ بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين، تاريخ الإطلاع 19/08/2020، الساعة 14.00، متاح في الموقع الإلكتروني <https://ar.islamway.net/book/29586/>.
- 4: ملتقيات.
- ✓ الطويلي عبد العزيز بن علي، النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية، بحوث و أوراق عمل الملتقيات التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية المحلية حول موضوعات التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية وعقود الاستثمار الدولية، مصر، سنة 2008.

المواجهة التشريعية لجرائم البورصة في التشريع الجزائري

The legislative confrontation of exchange market in the algerian legislation

زهودر أشواق

جامعة محمد بن أحمد وهران 2

Achewek_zahdour@hotmail.fr

خديم مختار*

جامعة محمد بن أحمد وهران 2

مخبر حقوق الطفل

kadirokhdim@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/02/11

تاريخ المراجعة: 2022/02/02

تاريخ الإبداع: 2021/05/09

ملخص:

تناول البحث محاولة لإبراز الدور الكبير والفعال الذي تلعبه بورصة الأوراق المالية من خلال جلب المستثمرين و العمل على تطوير الاقتصاد الوطني، إلا أن هذا النشاط لا يزال يشوبه الغموض لدى شريحة كبيرة من الجمهور نتيجة تلك المخاطر التي تحيط بالبورصة في الوقت الراهن، الأمر الذي أوجب حماية تلك السوق وتجنب مخاطرها والمتمثلة في جرائم البورصة.

وتجسدت الحماية في سوق البورصة من خلال تجريم كل الأفعال غير المشروعة التي قد تؤثر في سوق رأس المال وتخرجه عن خط سيره وهدفه الرئيسي، لذا وجب حماية المستثمرين وكذا الاقتصاد الوطني عن طريق تدخل المشرع الجزائري وفرضه معاملة قانونية تكفل الحماية اللازمة لهذه السوق من خلال إقرار جزاءات جنائية ومالية تحقيقا للعدالة بين المتعاملين والشفافية والإفصاح عن المعلومات لدى كل المستثمرين في سوق رأس المال، وذلك بموجب حماية موضوعية وإجرائية والتي كرسها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

الكلمات المفتاحية: الأوراق المالية؛ جرائم البورصة؛ العقوبات المقررة؛ القانون رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

Abstract:

In spite of the big and important role that the exchange market plays in terms of attracting investors and develop the national economy, but this activity is still not clear for a large number of people by the risks that surrounded it now days the fact that impose the protection of such market and prevent its bad results represented in the Exchange market crimes.

* المؤلف المرسل.

The protection of Exchange market values has been concrete size by putting a law which punishes all the illegal activities which effect the Exchange market and put it out of its real and principal aim.

Therefore the legislator intervenes to impose legal protection to establish justice between market people and give all the informations for the investors in the market Exchange by a penal protection, This protection has been concretized by the Algerian legislator in the law n-93-10 of May, 23rd 1993, corrected and complemented by the law 03-04 of February 17th 2003 refers to Exchange market values.

Keywords : Exchange market; funds; Exchange market crimes ; the law n°93-10 Regarding the stock Exchange.

مقدمة:

تعدّ بورصة القيم المنقولة شريان الحياة بالنسبة إلى الاقتصاد الوطني لأي دولة؛ فهي تعمل على توجيه المدّخرات الإنتاجية، وتضمن توفير السيولة للاستثمارات، ومن أجل تحقيق أغراضها الوظيفية تم وضع العديد من القواعد والضوابط القانونية لتحقيق مبدأ المساواة بين المستثمرين والشركات.

إلا أنّ كثرة التشريعات والقوانين للقائمين على تنفيذ المعاملات بالبورصة قد يستغله البعض لتحقيق أرباح غير مشروعة لهم أو لغيرهم، مما يؤثر على السير السليم للمعاملات فيها⁽¹⁾، وحتى لا تفقد سوق رأس المال مكانتها وتحافظ على ثقة المتعاملين معها أحيطت ببعض القواعد العملية المتمثلة في الشفافية والمساواة بين المتعاقدين.

غير أن الأفعال غير المشروعة التي تحدث في البورصة، والتي تشهدها مختلف الأسواق العالمية هو الذي دفع بالتشريعات إلى إقرار عقوبات جزائية ومالية، نتيجة لخطورة تلك التجاوزات على اقتصاد البلاد وسياستها المالية من ناحية، ولما تمثّله من خطورة على الاستثمار في البورصة من ناحية ثانية، وهذا ما دفع العديد من التشريعات، ومن بينها المشرّع الجزائري، إلى العقاب جرائم البورصة.

أولاً: منهج البحث

إنّ معالجتنا لهذه الورقة البحثية تقتضي منا الاعتماد على المنهج التحليلي والاستقرائي، من خلال استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث وتحليلها، وكذا الاستعانة بالمنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ثانياً: إشكالية البحث:

أقرّ المشرّع الجزائري حماية جنائية لجرائم البورصة من خلال مجموعة من القوانين بدأها بالمرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم بالأمر 10-96 المؤرخ في 10-01-1996، وأخرها القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي ينظم سوق الأوراق المالية؛ وقد تضمن المرسوم التشريعي تجريم بعض السلوكيات والأفعال غير المشروعة التي قد تقع في بورصة القيم المنقولة، وحدّد لمرتكبها جزاءات جنائية بهدف كفالة حماية جنائية للمعاملات وللمتعاملين في البورصة، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفقّ المشرّع الجزائري في حماية بورصة القيم المنقولة من الأفعال والممارسات غير المشروعة؟ وفيما تتمثل صور جرائم بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

أولاً: جنحة العالم بأسرار الشركة.

ثانياً: جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضلّلة .

ثالثاً: جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

¹. أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2006، ص30.

أولا: جنحة العالم بأسرار الشركة.

تعد هذه الجريمة الصورة الأولى التي أتى بها المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل بالقانون رقم 03-04 في فقرتها الأولى: "يعاقب كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطوّر قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمّد السماح بإنجازها؛ إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات". فيلاحظ من هذه المادة أن المتعاملين في بورصة القيم المنقولة هم أحد أهم العناصر التي تقوم عليها البورصة، مما يقتضي ضرورة تدخل القانون لحمايتهم، وتمثّل هذه الحماية في تحقيق المساواة فيما بينهم، بتجريم قيام أي شخص بالتعامل بناء على معلومات جوهرية غير معلنّة للكافة، وبصفة خاصة الأشخاص الذين تتاح لهم، بسبب مواقعهم في الشركات المصدّرة للأوراق المالية، فرصة الحصول على معلومات جوهرية غير معلنّة، يمكن لهم استخدامها في إجراء تعاملات في البورصة على الأوراق المتعلقة بهذه المعلومات، فالمقصود بهذه الجريمة هو من يستعمل معلومات صحيحة يجعلها الجمهور لإنجاز عمليات في سوق البورصة⁽¹⁾، ومن الأمثلة على ذلك نجد ما يلي⁽²⁾:

. المثال الأول: مديرو المؤسسة الذين تتوافر لديهم معلومات بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتهما في البورصة، فيدفعون غيرهم إلى شراء الأسهم قبل ارتفاع قيمتها.
المثال الثاني: يتمثل كذلك في مديري المؤسسة الذين يدفعون الغير لبيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها، وذلك عشية نشر حساب ختامي سيئ.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث أركان جريمة جنحة العالم بأسرار الشركة في (1)، ثم المتابعة والجزاءات المقررة لهذه الجريمة في (2).

1- أركان جنحة العالم بأسرار الشركة: لقيام هذه الجريمة يشترط توافر الأركان الآتية:

- صفة العالم بأسرار الشركة⁽³⁾.

- استغلال المعلومة لإنجاز عملية في الأسواق بالتدليس، أو السماح للغير بإنجاز عملية في السوق، ولا يشترط القانون الفائدة الناتجة عن العملية ولا سوء نية الجاني، وكل ما يشترطه هو أن يكون الجاني واعيا بأنه يحوز معلومات تفضيلية امتيازيه من شأنها أن تؤثر على سوق البورصة⁽⁴⁾.

أ- الشروط المفترضة لقيام جريمة العالم بأسرار الشركة.

يعدّ الركن المفترض في جرائم البورصة بمثابة حالة قانونية أو فعلية سابقة لحدوث الجريمة وقيامها؛ حيث يرى البعض أن السمة المميزة للمطلّع، هي قدرته من خلال موقعه الوظيفي داخل الشركة على نقل معلومات غير مفصح عنها

¹. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص 254.

². بن تري ليبي، الجرائم الواقعة على البورصة في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 32، العدد 3، سنة 2018، ص 600.

³. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 254.

⁴. مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال "جرائم البورصة"، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 371.

للكافة أو للسوق، أو لعائلاتهم أو أصدقائهم، ولهذا فإن جنحة العالم بأسرار الشركة تقوم على عناصر أساسية تتمثل في:

- صفة العالم بأسرار الشركة (الصفة الخاصة بالجاني).

لم يحدّد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يقعون تحت طائلة العقاب، واكتفى باستخدام لفظ "كلّ" في المادة 1-60 المذكورة أعلاه، دون تحديد سوى بعبارة: "بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته"، وهو ما يحتاج إلى تحديد دقيق لصفة الجاني⁽¹⁾

وما يفهم من نص المادة أن الجاني هو الشخص العالم بأسرار، (أو المطلّع) من خلال موقعه الوظيفي داخل الشركة على المعلومة غير المعلنة إلى الكافة أو إلى السوق؛ إذ إنّ الغرض في هذه الجريمة منع من تتوافر لديهم أسرار الأعمال التدخل في سوق البورصة، دون مخاطرة، بحكم إطلاعهم قبل غيرهم.

وحدّد المشرع الفرنسي في التعديل الأخير الصادر بقانون 2 يوليو سنة 1996 طائفتين من الأشخاص يطلق عليهم مصطلح "Les inities" أي المطلعون على الأسرار، وفضلا عن العالم بأسرار الشركة أضافت لجنة عمليات البورصة في فرنسا غير المستفيد من المعلومات الامتيازية، والإخفاء. المطلعون على أسرار الشركة ينقسمون إلى فئتين:

الفئة الأولى: العاملون الأوّلون (بحكم القانون): تشمل هذه الطائفة مديري الشركات، كالرئيس المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين القائمين بالإدارة، ومن يضطلع في الشركة بوظيفة عضو في مجلس الرقابة، أو بوظيفة الممثل الدائم للأشخاص المعنوية⁽²⁾، وقد نص عليهم المشرع الفرنسي في المادة 1.162 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1996 وهم الأشخاص الذين يزاولون الوظائف المذكورة أعلاه، وقد أطلق عليهم تسمية المطلعون الأوّل (الأوّلون) على الأسرار "initiés primaires"⁽³⁾، والذي يفترض فيهم دائما العلم والمعرفة بالمعلومة المميزة المتعلقة بالشركة، بسبب أعمالهم التي يمارسونها فيها، داخل السر لأنهم يملكون سلطة القرار بحكم موقعهم على قمة السلطة في الشركة⁽⁴⁾.

وعلى سبيل المقارنة؛ نجد أن المشرع الفرنسي قد أقام لهم قرينة قاطعة بافتراض معرفتهم بالمعلومة المميزة؛ وهذه القرينة من وجهة نظر الفقه الغالب الفرنسي لا تقبل العكس تحت أي ظرف، فلا يستطيعون الدفع بأنهم عقدوا صفقة معينة كانوا مجهلون معلومة مميزة خاصة بالشركة، في حين أن المشرع الجزائري ترك الأمر على إطلاقه كما هو مذكور أعلاه، ولا يقتصر هذا الأمر على حالة المديرين الرسميين في الشركات، بل يمتد الأمر ليشمل المدير الذي يتولى إدارة الشركة بالفعل، دون أن يكون هناك تفويض أو قرار رسمي بذلك⁽⁵⁾، ودائما في ظل القانون الفرنسي نجده قد أضاف إلى

¹. وردة شرف الدين، جرائم بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري أشكالها والعقوبات المقررة لها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 8، العدد 11، سنة 2016، ص 223.

². أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 255.

³. وردة شرف الدين، المرجع السابق، 223.

⁴. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الوجيز في الرقابة على تعاملات المطلعين على أسرار الشركة، القاهرة، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2017، ص 10.

⁵. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع نفسه، ص 11.

هؤلاء المديرين أزواجهم وهذا بتاريخ 11-03-1983، ولا يدخل ضمن العالمين الأولين الشركاء في الشركة ولا محافظ الحسابات⁽¹⁾.

الفئة الثانية: العاملون الثانويون: تشمل هذه الطائفة كل الأشخاص الذين تسمح لهم وظيفتهم أو مهنتهم بالحصول على معلومات سرية مميزة، سواء أثناء أو بمناسبة ممارستهم لوظائفهم أو مهنتهم، ولا تقع على العاملين الثانويين أي قرينة ولو كانت بسيطة على علمهم بأسرار الشركة، ومن ثمة ليس على القاضي في هذه الحالة إلا أن يثبت بأن المعلومة الامتيازية قد تحصلوا عليها بعنوان مهني أو وظيفي⁽²⁾، وتشمل هذه الطائفة فئتين من المطلعين على أسرارها وهما:

المطلعون على الأسرار من داخل الشركة من غير طائفة المديرين: وتشمل هذه الفئة كل موظفي الشركة المتداول أوراقها المالية من غير طائفة المديرين، ومن هذا القبيل المدير المالي أو الإداري للشركة التي يجري التفاوض بشأنها بصفة غير شرعية، بل وقد يكون الأجير المطلع على الملفات السرية⁽³⁾.

المطلعون على الأسرار من خارج الشركة: وهؤلاء لا يعتبرون من موظفي الشركة، ولكن تربطهم بها علاقة عمل خارجة عن الهيكل الوظيفي للشركة، وهؤلاء قد يحوزون معلومات سرية مميزة بمناسبة ممارستهم لمهنتهم أو لأعمالهم، ومن هذا القبيل؛ مصقو الشركة وأجير البنك والمستشارون الذين أسهموا في المفاوضات، أو في تحرير العقود، ومدير الديوان الوزير، وأعضاء لجنة البورصة، الذين هم على اطلاع بصفة منتظمة بالمفاوضات الجارية بين الشركتين⁽⁴⁾. وبالمقابل، لا يوجد ضمن فئة العاملين الثانويين الصحفيون المحللون الاقتصاديون والماليون، الذين يصعب بشأنهم إثبات ما إذا كانت المعلومات التي نشرها في الصحف هي نتاج تكهن مؤسس على تحليل منطقي، أو أنهم تحصلوا عليها بمناسبة اتصالهم بأوساط الأعمال.

- المستفيد: القانون لا يجرم ولا يعاقب من يقوم بعمليات غير شرعية بناء على المعلومات التي تلقاها خارج أي نشاط مهني أو وظيفي، باستثناء زوجة العالم بالسري في فرنسا، وإنما يعاقب العالم بالسري الذي سمح لغيره بالقيام بعمليات غير شرعية أو قام بالتعامل بمعلومات تفضيلية غير معلنة خاصة بالشركة⁽⁵⁾، لكن الإشكال الذي يطرح في هذه هذه الصدد هو صعوبة إثبات مصدر المعلومات الامتيازية، لذا وجب على القاضي التحقق والتثبت مما إذا كانت المعلومة الامتيازية قد وصلت بحكم المهنة أو لا، وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النفض الفرنسية في أحد أحكامها إلى تكريس الخطأ المفترض، عمداً كان أو إهمالاً وهو ما أدى إلى وجود إشكالية كبيرة في الإثبات مصدر المعلومة الجوهرية التفضيلية⁽⁶⁾.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 255.

2- بن تريكي ليلي، المرجع السابق، ص 602.

3- ورد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 224.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 255، 256. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 14.

5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 256. وردة شرف الدين، المرجع السابق، ص 225.

6- مما جعل لجنة عمليات البورصة cob في فرنسا تصدر التنظيم 08-90 لسد هذه الإشكالات حيث نصت المادة 5 من هذا التنظيم على " معاقبة كل شخص تتوفر له معلومات امتيازية وهو يعلم بذلك " وتبقى الصعوبة القائمة لإقامة للدليل والبرهان على أن المستفيد يعلم المعلومات التي استغلها امتيازياً من المفروض تبقى محفوظة لأنها جوهرية غير معلنة خاصة بالشركة.

- المخفي: وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وسع من نطاق تطبيق الجريمة إذ أجاز تطبيق حكم الإخفاء في جنحة العالم بأسرار الشركة على من استغل، وهو يعلم بذلك أن المعلومات تلقاها من العالم بأسرار الشركة وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون المخفي عالما بالمصدر التدليسي للمعلومات التي استغلها⁽¹⁾.

وفي ظل التشريع الجزائري يصلح تطبيق حكم الإخفاء على من استغل معلومات تلقاها من عالم بأسرار الشركة وهو يعلم بذلك، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 387 من قانون العقوبات⁽²⁾.

- ضرورة أن تكون المعلومات المتوفرة لدى الجاني امتيافية: يقتضي التعامل في الأوراق المالية أن يكون جميع المساهمين والمستثمرين على قدم المساواة من حيث المعلومة المتاحة عن أوضاع الشركات المدرجة أوراقها في سوق رأس المال أو تلك الخاضعة لنظام هذا السوق، إذ أن معرفة هذه المعلومات تعد من الحقوق الأساسية للمساهمين والمستثمرين على حد سواء، فعلى أساس هذه المعلومات يمكن اتخاذ القرار المناسب بشأن بيع أو شراء الأوراق المالية⁽³⁾.

و للإحاطة بمفهوم المعلومات الإمتيافية يستلزم تعريفها وبيان خصائصها وما يميزها عن غيرها من الإشاعات التي يمكن أن تنشر في البورصة.

*تعريف المعلومات الامتيازية: لقد اختلفت الآراء في تعريف المعلومة الامتيازية، لكن يمكن التطرق إلى أهمها وأبرزها:

عرفها vauplane J – p Bernet كالآتي⁽⁴⁾: « المعلومة الامتيازية يجب أن تكون ذا طبيعة تفضيلية؛ أي غير معروفة معروفة لعامة الناس الذين لا يملكون الوسائل اللازمة لمعرفةها »

كما عرّفها جانب آخر من الفقه على أنها⁽⁵⁾: "معلومات سرية ومحددة وتتعلق بواحد أو أكثر من مصدري الأوراق المالية، أو بورصة مالية أو أكثر، وأنها لو أصبحت معروفة وعلنية يمكن أن تؤثر بطريقة واضحة على سعر الورقة المالية أو المنتج الذي ترتبط به"

. في حين عرفتها الاتفاقية الأوروبية في مادتها الأولى كالآتي⁽⁶⁾:

¹ -وردة شرف الدين، المرجع السابق، ص 225.

² -تنص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "كل من أخفى عمدا أشياء مختلفة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج. ويجوز أو تجاوز غرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذ اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجنابة طبقا للمواد 44.43.42.

³ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص 204.

⁴ (أنظر) هوادف هبية، « Elle doit être privilégiée c'est -a -dire inconnue du grand public qui n'as pas les moyens d en avoir connaissance » النظام القانوني لتداول القيم المنقولة في البورصة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، 2007، 2008، ص 113.

⁵ - شافية جلاب، الجرائم الماسة بشفافية المعلومة في البورصة وفقا للتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 2، العدد 01، سنة 2018، ص 3018.

⁶ - « Information privilégiée : une information qui n a pas été rendue publique, qui a un caractère précis et concerne un ou plusieurs émetteurs de valeurs mobilières, ou une ou plusieurs valeurs mobilières et qui, si elle était rendue publique, susceptible d influencer de façon sensible le cours de cette ou de ces ». Règlement général de l'autorité des marche financiers , site internet de l , AMF <http://www.amf-france.org/Relementation/règlement-général-et-instructions/RG-mode-d-emploi.html>.

« المعلومة الامتيازية: هي معلومة غير متاحة للجمهور وذات طابع خاص وتتعلق بمصدر أوراق مالية واحد أو أكثر أو ورقة مالية واحدة أو أكثر، كما أن إتاحتها للاستخدام العام قد يؤثر على مسار هذا أو هؤلاء »

* خصائص المعلومات الامتيازية: تتيح مواقع بعض العاملين في الشركة المصدرة للأوراق المالية فرصة الحصول على بعض المعلومات المميزة، والتي يمكن لهم استغلالها في التعامل على أسهم الشركة في البورصة، أو بإفشاء تلك المعلومات للغير، وبالتالي تحقيق مكاسب لهم أو لغيرهم على حساب عامة المستثمرين.

وفي هذه النقطة نجد أن كلاً من المشرع الفرنسي والجزائري وكذا المصري قد منعوا استغلال هذا النوع من المعلومات، إلا أنهم لم يعطوا تعريفاً لها، وذلك ما حاول القضاء الفرنسي توضيحه في المادة 10. 01 من الأمر رقم 833.67 المؤرخ في 28. 09. 1967، حيث لا تعد المعلومة الامتيازية بحسب هذه المادة، والتي تقابلها في القانون الجزائري الفقرة الأولى من المادة 60 المعدلة والمتمة بالقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

ويذهب جانب من الفقه إلا أن المعلومة السرية لا تتطلب شرط التأكيد، وبناء عليه يجب، كي تكون المعلومة مميزة، أن تكون سرية ومحددة ولم تصل إلى علم الجمهور، ومؤثرة على أسعار الأوراق المالية، وصحيحة، وذات علاقة بالأسهم⁽¹⁾، وقد عمل القضاء الفرنسي على إعطاء مفهوم آخر لمعنى المعلومة الامتيازية التي يقوم باستغلالها الركن المادي لهذه الجريمة، حيث أوجبت محكمة النقض توافر ثلاثة خصائص هي:

- أن تكون معلومة داخلية غير مفصح عنها: يقصد بالمعلومة غير المعلنة، تلك المعلومة التي لا يعرفها جمهور المستثمرين في سوق الأوراق المالية، وبالتالي تصبح المعلومة معلنة متى وصلت إلى علم جمهور المستثمرين بكل وسائل الإفصاح وطرقه، لذلك ذهب البعض إلى القول: إن المعلومة تكون معلنة متى وصلت إلى علم جمهور المهتمين والمستثمرين في سوق البورصة.

- أن تكون معلومة سرية: يجب أن يعلم المطلع بأن المعلومة التي توصل إليها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سرية وغير مفصح عنها لدى الجمهور، وأن يكون على علم ودراية بسريتها، كما عرفتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992، المتعلق بسوق رأس المال المصري في الفقرة الثانية من المادة 319⁽²⁾ التي نصت على أن " المعلومة السرية المميزة هي المعلومة أو المعلومات التي يكون لها تأثير ملموس على سعر الورقة المالية المطروحة أو القابلة للتداول، أو تأثير على القرارات الاستشارية للمتعاملين عليها، أو تأثير على اتجاهات التعامل في السوق"، وتصبح المعلومة الجوهريّة معلنة، عندما يتم إتاحتها لجمهور المتعاملين في وقت واحد وبالطريقة ذاتها وفقاً للقواعد والإجراءات الحاكمة والمنظمة للإفصاح بالبورصة.

- أن تكون المعلومة محددة ومؤكدة: يجب أن تتوفر في المعلومة الدقة والصحة والخصوصية، أي أن تكون المعلومة صحيحة ولها علاقة ترابطية بالبورصة؛ إذ ليس كل معلومة يمكن أن يكون تسريبها أو استغلالها سبباً لقيام المسؤولية، لأن المعلومات غير المحددة ما هي إلا إشاعات أو افتراضات، كالقول مثلاً بأن شركة ما " في أوج ازدهارها أو تعاني تقهقراً

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 28.

² - (انظر) المادة 319 الفقرة ب من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر.

(1)، "وعليه فالمعلومة المحددة هي تلك المعلومة التي ترتبط بالبورصة ويتناول مضمونها موضوعا متعلقا بالبورصة في جوانب خاصة حول تعديل في رأس مال الشركة سواء بالزيادة أو بالنقصان، أو إصدار سندات جديدة، أو توزيع أسهم مجانية".⁽²⁾

- معلومات ذات تأثير في الأسعار إذا ما أعلنت عنها: حتى تكون المعلومة امتيافية ومحل حماية جزائية يجب أن تمتاز بهذه الخاصية؛ إذ يكفي في هذا الشأن أن يكون من شأن المعلومة التأثير على أسعار القيم المنقولة صعودا أو هبوطا، حتى ولو لم يحدث هذا التأثير فعلا.⁽³⁾

وعليه يثور التساؤل عن ضابط تقدير المعلومات الامتيازية، هل هو ضابط شخصي يعود إلى المطلع على المعلومة السرية ذاتها وإلى تقديره الشخصي لها، أو هو ضابط موضوعي يقدر بحسب المعلومة ذاتها؟ ولقد ظل هذا المعيار مضطربا ومتارجحا، حتى صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 25 جوان 1995 واضعا حدا لاضطراب هذا المعيار عندما قضى بأن "الخصائص المميزة للمعلومة السرية وفقا لمعنى النصوص، لا يمكن أن تستخلص من التحليل الذي يقوم به من يتلقى هذه المعلومة ويستخدمها، ولكن يجب أن تكون بطريقة موضوعية بعيدة عن تحكيمات جزافية، ووفقا لمضمون المعلومة فقط"⁽⁴⁾؛ يلقي هذا الضابط الموضوعي تأييد معظم الفقهاء لتقدير المعلومات، لأنه يمثل أمانا قانونيا كبيرا في تقرير المساواة أثناء الحصول على المعلومة؛ مما يعني المساواة في المعاملة وليس المساواة في النتيجة، فيجب التفرقة بعناية بين ما يتصل بالمعلومة، وبين ما يتصل بالخبرة والدراسة والمعرفة، التي يقصد بها المقدرة والكفاءة والخبرة في تحليل هذه المعلومات واستخدامها.⁽⁵⁾

ب - الركن المادي للجريمة.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في نشاط يتخذ صور بيع أو شراء أوراق مالية بناء على معلومات داخلية لها تأثيرها على أسعار الأوراق المالية، ولم يصل العلم بها إلى الجمهور، وطبقا للفقرة الأولى من المادة 60 ومن القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة يتخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة الصور الآتي بياها:

- إنجاز عمليات في السوق بالتدليس: ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الصورة في قيام الجاني باستغلال معلومات امتيافية يحوزها بحكم وظيفته أو مهنته، وإبرام صفقة أو أكثر بنفسه، أي بصفة شخصية؛ فهو الذي حاز المعلومات، واستنادا إليها قام بعقد صفقته، ببيع أو شراء قيم منقولة تتعلق بها المعلومة الامتيازية التي يحوزها.⁽⁶⁾ حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن إعطاء أمر لأحد البنوك لبيع أو شراء أسهم يكفي لقيام الجريمة، ويأخذ بتاريخ إعطاء الأمر وليس بتاريخ تنفيذه، بل قضى بأن إعطاء أمر وعدم إلغائه حين تأكد العالم بالسر بأن هذه المعلومات غير

¹ - خالد أبو العباس، الحماية الجنائية لسرية المعلومات في سوق رأس المال، القاهرة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 47.

² - غالب عبد حسين الجبوري، استغلال المعلومات الداخلية (الجوهريّة) غير المصحح عنها وأثره على سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2017، ص 120.

³ - شافية جلاب، المرجع السابق، ص 320.

⁴ - (انظر) مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال، رسالة دكتوراه، في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1989، ص 391.

⁵ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 270.

⁶ - جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 35.

علنية يشكل جريمة، مما أدى بالفقه والقضاء إلى الحديث عن واجب الامتناع الذي يقع على عاتق من تتوفر له معلومات امتيافية، وهذا الواجب مطلق لا يقبل عذر عدم الاحتياط⁽¹⁾.

- السماح للغير بانجاز عمليات في السوق: جرم المشرع العالم بأسرار الشركة الذي يسمح للغير بانجاز عملية في السوق، أي فرض واجبين هما: الامتناع الذي يقع على عاتق من له معلومات جوهرية، وكتمان السر، غير أن المشرع يشترط في هذا المجال أن يكون الجاني متعمدا في السماح لغيره بانجاز عملية في السوق، ولا يعذر العالم بأسرار الشركة على نقل المعلومات الامتيازية إلا في حالة الضرورة الوظيفية أو المهنية⁽²⁾.

- وقت ارتكاب الجريمة: وهو الوقت الذي يصبح فيه النشاط إجراميا بفعل المعلومات المتوفرة لدى الجاني، ولا ترتكب الجريمة إلا إذا كان الأمر بانجاز عملية، أو أن تبليغ المعلومات قد تم خلال الفترة الزمنية التي كان فيها واجب الامتناع أو كتمان السر ساريا على الفعل، ويبدأ سريان هذه الفترة من اللحظة التي تصبح فيها المعلومات التفضيلية دقيقة ومؤكدة وتسري ما دامت لم تعلن لكافة الجمهور، ويخضع تحديد الطابع الدقيق والمؤكد للمعلومات الامتيازية للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع⁽³⁾، ويتم تحديد الطابع المحفوظ للمعلومات التفضيلية حسب العدد المحصور للأشخاص الذين لهم أن يعلموا بهذه المعلومات، أما الشائعات والافتراضات في سوق البورصة فلا يمكن لها أن تشكل معلومة امتيافية، وإلا فإنه في نهاية المطاف سوف يؤدي إلى العدول عن كل معاملة في البورصة. ومن ثم لا يمكن أن يكون كل استغلال لمعلومة موضوع جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا كان لها طابع السرية، وتكون كذلك طالما لم تنشر على نطاق واسع للجمهور إما عن طريق الصحف واسعة الانتشار، أو عن طريق بلاغ رسمي من مصدر هذه القيم المنقولة.

- الاختصاص القضائي: وإذا كانت المحاكم الجزائية (محكمة الجنج) هي المختصة نوعيا بهذه الجرائم، على اعتبار أنها جنج، فإن المشرع لم يحدّد ضابطا للاختصاص المحلي، وبالتالي نرجع للقواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنج⁽⁴⁾، كما هي محددة في المادة 329⁽⁵⁾ من قانون الإجراءات الجزائية والتي وضعت معايير الاختصاص المحلي وهي:

. مكان ارتكاب الجريمة،

. محل إقامة أحد المتهمين أو الشركاء،

. محل القبض ولو كان هذا القبض لأي سبب آخر،

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 258، عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 39.

² - بن تركي ليلي، المرجع السابق، ص 604.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 259.

⁴ - حمزة عبد الوهاب، الحماية الجنائية لأوراق البورصة في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2012-2013، ص 113.

⁵ - تنص المادة 1-239 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " تختص محليا بالنظر في الجنج محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر".

ويكفي أن تختص المحاكم المحلية بمجرد أن يرتكب على التراب الوطني أي فعل مشكل لأحد أركان جريمة العالم بأسرار الشركة⁽¹⁾، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي بموجب القانون رقم: 706-2003 المؤرخ في 01 أوت 2003 فقد منح المشرع الفرنسي الاختصاص المحلي في جرائم البورصة لنيابة محكمة الاستئناف الكبرى لباريس⁽²⁾.

ج - الركن المعنوي.

اختلفت صياغة نص المادة 60 في فقرتها الأولى بين المطلع على المعلومة الامتيازية باستغلالها في إجراء عملية في السوق بنفسه أو عن طريق غيره، وبين قيامه بالسماح للغير بإجراء العملية بأن ينقل إليه معلومة امتيازية، وذلك وفقا لحالتين هما⁽³⁾:

- الحالة الأولى: لم ينص فيها المشرع على عنصر القصد، ومع ذلك فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية، يقوم ركنها المعنوي على توافر القصد العام؛ أي أن الشخص يعلم بالمعلومة الامتيازية ومع ذلك تتجه إرادته إلى استخدامها قبل علم الجمهور به.

- الحالة الثانية: وتتمثل في قيام الجاني بالسماح للغير بإجراء عملية في السوق بتسريب أو إفشاء معلومة امتيازية له، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر القصد الخاص لدى الجاني حتى تتحقق الجريمة بجميع أركانها؛ وذلك من خلال استخدام لفظ "كل من يتعمد".

2 - العقوبات المقررة لجريمة العالم بأسرار الشركة في التشريع الجزائري.

يتعرض مرتكب هذه الجريمة إلى نوعين من الجزاءات: عقوبات جزائية، و عقوبات إدارية.

أ - العقوبات الجزائية: تنص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 على الجريمة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج، أو بإحدى العقوبتين فقط ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

ب - العقوبات الإدارية: علاوة على العقوبات القضائية، المذكورة أعلاه، يتعرض مرتكب الجريمة إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم التشريعي سالف الذكر، وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي: الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الاعتماد و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار، أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب وتدفع المبالغ لصندوق الضمان المحدد في المادة 64 من المرسوم سالف الذكر.

كما ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و60 أمام الجهات القضائية العادية المختصة بحسب نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 261.

² - Frédéric stasiak-droit penal des affaires. LGDJ 2005.page : 258

³ - غالب عبد حسين الجبوري، المرجع السابق، ص ص 41، 42؛ خالد أبو العباس عبد الله، المرجع السابق، ص ص 170، 171.

بالقانون رقم 04-03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، كما يمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية⁽¹⁾.

ثانيا: جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة

أدرج المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 60 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والإشهار بالنسبة إلى بعض عمليات البورصة في فرنسا المعدل بالقانون رقم 96-597 المؤرخ في 02-01-1996. وقد جاء المشرع بهذه الصورة إثر تعديل 2003؛ حيث تنص بمقتضاه: " يعاقب ... كل شخص يكون قد تعمد نقل معلومات خاطئة أو مغلطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنها التأثير على الأسعار"، وقد يشكل هذا الفعل جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 172 فقرة 1 من قانون العقوبات، وتعتبر المعلومات إحدى العناصر الهامة التي تقوم عليها بورصة الأوراق المالية، والأساس الذي يعتمد عليه المستثمر عند اتخاذ قراره الاستثماري في الأوراق المالية. ولذلك فقد حرص المشرع على إبراز كافة المعلومات عن الشركات المصدرة للأوراق المالية وجرم نشر التصريحات والاستثمارات والأقوال الشفهية الكاذبة بهدف الحفاظ على مصداقية ودقة المعلومات⁽²⁾، وفي سبيل بحث جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة، نتناول في (1) أركان جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة، وفي (2) العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

1 - أركان جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة.

لا يمكن حماية الاستثمار وضمان حسن سير سوق رأس المال دون تأمين المعلومات المتعلقة بالاستثمار، والحيلولة دون نشرها بشكل مخالف لما هي عليه في الواقع، كأن تعتمد شركة ما تداول أسهمها في البورصة أو تزعم جعلها كذلك لنشر معلومات خاطئة تتعلق بحالتها الاقتصادية، ولابد من معاقبة الجاني في هذه الحالة وقيام المسؤولية الجزائية⁽³⁾، وتعد جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة كغيرها من الجرائم، وتقوم على ثلاثة أركان، (الفرع الأول) الركن الشرعي، (الفرع الثاني) الركن المادي، و(الفرع الثالث) الركن المعنوي.

أ - الركن الشرعي.

استحدث المشرع الجزائري جريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة بموجب القانون رقم 04-03 حيث لم تكن مدرجة ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-10، وكان متأثراً بالقانون الفرنسي، وهذا ما جاء في نص المادة 60⁽⁴⁾ من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 260.

² - سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية، الحماية الجزائية " دراسة مقارنة"، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، صص 262، 265. جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، صص 27، 28.

³ - بن توكي ليلي، المرجع السابق، ص 608.

⁴ - تنص المادة 60 من القانون رقم 04-03 على أن: " يعاقب... كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار" وتعد هذه المادة السند القانوني لقيام هذه الجريمة.

ب - الركن المادي للجريمة.

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يتطلب أن تكون المعلومة التي وقع عرضها وسط الجمهور من قبل الجاني كاذبة أو مغالطة وذلك لا يكون إلا بتوافر عنصرين:

- العنصر الأول: أن تكون المعلومات كاذبة أو مضللة، أي أنه من شأن نشرها إيقاع المستثمر في الخطأ ومن ثم تعرضه للغش؛ إذ أنه لو عرف حقيقة الوضع المالي لمصدر الأسهم لما اشتراها، ويجب أن تكون هذه المعلومة الكاذبة أو المغالطة محددة، ويجب أن تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للأسهم،

- العنصر الثاني: يجب أن تنشر هذه المعلومة للجمهور بأي وسيلة.

- المعلومات الكاذبة أو المضللة: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد قيام الجاني بإصدار معلومة كاذبة أو مغالطة⁽¹⁾، مما يستوجب علينا الوقوف على مفهوم المعلومة الكاذبة أو المغالطة؛ فالمعلومة تعني خبراً، ولا يكون كذلك إلا إذا تكلم عن شيء محدد لذلك، أي أن تنطوي على غش، ومجال هذه المعلومة واسع حيث يشمل كل السندات محل التداول في البورصة كالأسهم وسندات الاستحقاق والأدوات المالية الأخرى⁽²⁾، فلا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة ما لم يكن لها قدر كافٍ من الدقة، ومن ثم فإن مجرد شائعة أو رأي مصرح به من قبل الوسيط المالي أو بعض المحللين الاقتصاديين الماليين، لا يمكن أن يقوم به الركن المادي للجريمة ولم يشدد القضاء الفرنسي على بعض أحكامه، ومن أمثلة ذلك: في إحدى القضايا عمد مدير إحدى الشركات، بعد قيد أسهم شركته لدى البورصة، إلى الإدلاء بتصريحات تخص الوضع المالي للشركة بشكل أكثر تفاؤلاً مما هو عليه في الواقع رغم المؤثرات السلبية التي كانت عليها الشركة، وذلك يقينا منه بأنها ستكون أحسن في المستقبل كما هي عليه في الحاضر، خاصة وأنه ينوي زيادة رأس مال الشركة في القريب. ولم تعتبر المحكمة ذلك من قبيل نشر معلومات خاطئة، رغم مواصلة تدهور الوضعية المالية للشركة خلافاً لما صرح به، إلا بعد أن عمل على تدوين هذه المعلومات في محضر اجتماع الإدارة السنوي، ونتيجة لذلك قام الركن المادي للجريمة؛ إذ لم تعد المحكمة تصريحاته قبل كتابة محضر اجتماع الإدارة السنوي، إلا نوعاً من أنواع التخمينات لا يرقى إلى كونه معلومة خاطئة أو مغالطة، ولم تأخذ هذا الشكل إلا بعد وروده في محضر اجتماع مجلس الإدارة⁽³⁾.

- نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة للجمهور: لقيام الركن المادي لجريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة لا يكفي أن تكون المعلومة كذلك فحسب، بل يجب نشرها للجمهور بأي وسيلة، ذلك أن المشرع الفرنسي يطالب بفعل إيجابي لقيام الركن المادي للجريمة، ومن الأمثلة التي يزخر بها القضاء الفرنسي لهذه الجريمة، أنه قضى بقيام أركان هذه الجريمة في حق مديري الشركة الذين قاموا عن طريق بلاغات صحفية بتقديم مجمعهم على أنه في طريقه إلى التسوية، في حين أنه في حالة توقف عن الدفع⁽⁴⁾.

ج - الركن المعنوي.

¹ - مجدي حبيشي، الحماية الجنائية للأسواق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 26.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 267.

³ - بن تركي ليلي، المرجع السابق، ص 608.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 267.

تقتضي جريمة نشر معلومات خاطئة أو مغالطة قصدا عاما يتمثل في التعمد، كما يتجلى في نص المادة 60 في فقرتها الثانية من القانون الجزائري المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الذي أشار إلى عبارة "تعمد نشر معلومات"، ويتعين لتوفر القصد العام في هذه الجريمة أن يكون الجاني على علم بأن المعلومات أو البيانات أو التصريحات التي ينشرها عن القيم المنقولة أو عن سمعة الجهة المصدرة لها، غير صحيحة أو مغالطة، أما إذا ما انتفى علم الجاني بأن المعلومات والبيانات التي قام بنشرها غير صحيحة أو مغالطة، أو إذا لم تنصرف إرادته إلى نشرها فلا يعد ذلك قصدا متوفرا. ومؤدى ما سبق عدم توافر القصد الجنائي العام إذا ما انتفى علم الجاني بأن تلك البيانات التي تم تقديمها في الوثائق غير صحيحة أو مضللة، كأن يعتقد صحة هذه البيانات، أو إذا ما انتفت لديه إرادة إتيان الفعل المجرم، كأن يقوم بتقديم البيانات غير الصحيحة أو المضللة في الوثائق عن طريق الخطأ⁽¹⁾.

2 - العقوبات المقررة لجريمة نشر معلومات خاطئة أو مضللة.

يتعرض مرتكب هذه الجريمة إلى نوعين من الجزاءات هما:

- أ - العقوبات الجزائية: طبقا لنص المادة 60 من الأمر رقم 10-93 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96 بالقانون 03-04 فإنه يعاقب على جنحة نشر معلومات خاطئة أو مضللة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وغرامة مالية قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهي نفس العقوبة المقررة لجنحة العالم بأسرار الشركة.
- ب - الجزاءات الإدارية: يتعرض الجاني إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتتمثل فيما يلي: 1. سحب الإنذار، 2. التوبيخ، 3. حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، 4. سحب الاعتماد، 5. فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار جزائري أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع هذه المبالغ إلى صندوق الضمان.

ثالثا: جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث نصت الفقرة على أنه: "كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما يهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير"⁽²⁾.

1 - أركان الجريمة: تقوم جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة على توافر العناصر التالية:

- أ - الركن المادي للجريمة: تقوم الجريمة بصفة عامة في مادياتها على كل فعل أو امتناع عن كل فعل يجرمه المشرع ويفرض على مرتكبيه جزاءً جنائيا لحماية المصلحة العامة، أي كل ما يدخل في كيانها ويكون ذا طبيعة مادية ملموسة⁽³⁾، ويتمثل الركن المادي لجريمة القيام بأعمال غير مشروعة في البورصة بقيام الجاني بمناورة ما يكون الهدف منها عرقلة

¹ - شافية جلاب، المرجع السابق، ص 324.

² - المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ - غالب عبد حسين الجبوري، المرجع السابق ص 438.

السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يضبط أو يحدد المقصود بهذه المناورة، ومن ثم فإن الأمر متروك إلى قاضي الموضوع لتحديد ما إذا كان الفعل الذي قام به الجاني يعدّ مناورة أم لا⁽¹⁾.

- مناورات بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة: بالرجوع إلى القانون الفرنسي، وهو مصدر القانون الجزائري، نجد أن المشرع الفرنسي جاء بعبارة عامة في كل نصوصه القانونية، التي تناولت الجريمة، وترك للقضاء السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كانت الأفعال تشكل مناورة تدخل ضمن الوصف النص التجريم للجريمة أم لا ، في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يحدّد كذلك الأفعال التي يقوم بها الجاني والتي تشكل مناورة، ومن هنا يمكن أن تتجسد هذه المناورات في أربعة أنواع من العمليات وهي⁽²⁾:

. العمليات التي تتمثل في إحداث، عن طريق بيع على المكشوف، حركات خفض معتبر في سعر أسهم الشركة لا يبره وضع الشركة.

. العمليات التي تتمثل في القيام بالعملية نفسها عن طريق إذاعة أخبار أو شائعات، أو عن طريق عروض بيع يكون مستواها قريبا جدا من مستوى الصفقات التي تعرف انخفاضا، وذلك من أجل التعجيل بالانخفاض.

. العمليات التي تتمثل في إنجاز النوع نفسه من العمليات بطريقة تسمح بالاستفادة من المواقع التي سبق شغلها في سوق مفتوحة على عدة اختيارات.

. العمليات التي تتمثل في دفع أسعار سند نحو الارتفاع، وذلك قبل إصدار سندات رأس المال عن طريق إعادة الشراء أو بأية طريقة مقابلة.

- المناورات التي تضللّ الغير: اشترط المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي أن المناورات التي يقوم بها المتهم من شأنها أن تضللّ الغير بإيقاعه في الخطأ، فيقبل شراء هذه القيم المنقولة، نظرا لكثرة التداول عليها.

ب - الركن المعنوي.

المشرع الجزائري في هذه الجريمة لم يشترط العمد ولا سوء نية الجاني، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي إثر التعديل رقم 67-833 بتاريخ 2 يوليو 1996؛ إذ أصبح ينص على أن: " يعاقب... كل من قام أو حاول القيام بنفسه أو عن طريق واسطة "بعدها كان ينص قبل التعديل على أنه " يعاقب... كل من قام أو حاول القيام عمدا بنفسه أو عن طريق واسطة " وقد عمد المشرع الفرنسي إلى إلغاء شرط العمد الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية في هذه الحالة.

2 - الجزاء المترتب على جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

يتعرض كل من يقترف فعلا يشكل جريمة القيام بأعمال غير شرعية في البورصة لجزاءات ذات طابع جزائي وأخرى ذات طابع إداري.

¹ - حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق ص 167.

² - وردة شرف الدين، المرجع السابق، ص 233-234.

أ - العقوبات الجزائية: تعاقب المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل بالقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁾، على جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة بالعقوبة نفسها المقررة للعالم بأسرار الشركة وهي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، وتعاقب المادة 60 الفقرة 3 بالعقوبات نفسها كل من مارس المناورة ومن حاول أن يمارسها.

ب - الجزاءات الإدارية: يتعرض الجاني إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتمثل فيما يلي: 1. سحب الإنذار، 2. التوبيخ، 3. حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، 4. سحب الاعتماد، 5. فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار جزائري، أو مبلغا يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب وتدفع هذه المبالغ إلى صندوق الضمان.

خاتمة:

نخلص في نهاية الورقة البحثية إلى الاستعراض التشريعي للقوانين المتعلقة بالحماية القانونية لجرائم البورصة في التشريع الجزائري، فالملاحظ لهذه الجرائم يجدها متعددة الصور، لذا حاولنا إبراز أهم صور بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري، من خلال القانون 10-93 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، من خلال المادة 60 منه. إلى دراسة كل جريمة على حدى مع تبيان العقوبات المقررة لها، وبناء على ذلك نخلص إلى جملة من النتائج نجملها على النحو الآتي:

. على الرغم من خطورة الجرائم السالفة الذكر إلا أن هناك بعض النقص في المنظومة التشريعية الجزائرية في تحديد وضبط كل صورة من صور الجرائم .

. عدم إيراد المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للمعلومة الامتيازية؛ إذ اكتفى فقط "باللفظ": معلومات امتيازية عن منظور مصدر السندات أو وضعيته.

. عدم تحديد المشرع الجزائري لجريمة العالم بأسرار الشركة بالمعنى الدقيق؛ أي أن المشرع لم يشر إلى جريمة تسريب المعلومات بشكل صريح بل استخدم للفظ يعتمد السماح بإنجازها.

. وضع المشرع الفرنسي قواعد واضحة في مجال حماية شفافية المعلومات في البورصة، سواء على المستوى التشريعي، أو على مستوى التطبيق القضائي؛ مقارنة بالتشريع الجزائري.

وفي الأخير نقترح جملة من التوصيات تتمثل في الآتي:

. على المشرع الجزائري مراجعة المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم بالأمر 04-03 بشأن مسألة الاختصاص بجهاز قضائي متخصص بوجود محاكم اقتصادية بشأن المخالفات الاقتصادية، يتمتع بالخبرة

¹ المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

القانونية الكافية، والمعرفة الفنية والتقنية التي تكفل الحماية من الممارسات غير المشروعة في البورصة، من أجل ضمان المزيد من الأمان لجمهور المستثمرين في سوق البورصة.

. من الضروري على المشرع الجزائري تشديد العقوبات المقررة في سوق البورصة على المطلعين مستغلي، ومسربي المعلومات في البورصة.

. ضرورة ملاءمة التشريع الخاص ببورصة القيم المنقولة للمقتضيات الجديدة التي أقرتها العولمة، من خلال إيجاد حلول لبعض المشاكل التي يطرحها التعامل مع التقنيات الحديثة، وما يمثله من خطر على السّر في سوق البورصة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1 . القوانين

. القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق لـ 17 فيبرابر 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.
. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.
. القانون رقم 95 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري الجديدة الرسمية لجمهورية المصرية، العدد رقم 25 مكرر في 22-06-1992.

ثانياً: المراجع

1 . مراجع باللغة العربية

أ . الكتب

. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2014.
. أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2006.
. جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة دراسة قانونية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2010.
. خالد أبو العباس، الحماية الجنائية لسرية المعلومات في سوق رأس المال، القاهرة، طبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، سنة 2019.
. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الوجيز في الرقابة على تعاملات المطلعين على أسرار الشركة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2017.

. سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية الحماية الجزائية " دراسة مقارنة"، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

. عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة لشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1997.

. غالب عبد حسين الجبوري، استغلال المعلومات الداخلية (الجوهرية) غير المفصح عنها وأثره على سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2017.

. مجدي حبشي، الحماية الجنائية للأسواق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2000.

. مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية لثقة في سوق رأس المال " جرائم البورصة"، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2006.

ب . مذكرات و أطروحات

. أطروحات الدكتوراه

. حمزة عبد الوهاب، الحماية الجنائية للأوراق البورصة في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة عنابة، الجزائر، سنة 2012-2013.

. مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال، رسالة دكتوراه، في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1989.

. مذكرات الماجستير

. هوادف بهية، النظام القانوني لتداول القيم المنقولة في البورصة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، سنة 2007. 2008.

ج . المقالات

. بن توكي ليلي، الجرائم الواقعة على البورصة في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 32، العدد 3، سنة 2018.

. شافية جلاب، الجرائم الماسة بشفافية المعلومة في البورصة وفقا للتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 2، العدد 1، سنة 2018.

. وردة شرف الدين، جرائم بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري أشكالها والعقوبات المقررة لها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 8، العدد 11، سنة 2016.

2 . مراجع باللغة الأجنبية

. Frédéric stasiak-droit penal des affaires. LGDJ 2005.

. Règlement général de l'autorité des marche financiers , site internet de l, AMF <http://www.amf-france.org/Relementation/règlement-général-et-instructions/RG-mode-d-emploi.html>.



الصبي المميز بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

Boy distinguished between Islamic law and positive law

رابح بن غريب*

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل

bengherieb_rabah@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/04/08

تاريخ المراجعة: 2022/04/08

تاريخ الإيداع: 2021/09/20

ملخص:

يتفق جميع فقهاء القانون والشريعة الإسلامية على أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل، لأن التمييز هو الذي يجعل الشخص مدركاً لعباراته فاهماً ما يقصد بها وما ينتج عنها. إلا أن هذا التمييز يوجد في الإنسان على التدرج شيئاً فشيئاً إلى أن يبلغ درجة الكمال، ومن ثمة ارتبطت أهلية الأداء بهذا التمييز تدور معه وجوداً وهدماً بنفس القدر، فإذا اكتمل التمييز بأن بلغ الشخص سن الرشد ثبتت له أهلية أداء كاملة، وإذا انعدم هذا التمييز انعدمت معه أهلية الأداء. أما ما بينهما "الصبي المميز" فإنه تثبت له أهلية أداء قاصرة. هذه الأهلية القاصرة تجعل تصرفاته النافعة نافذة، والضارة باطلة، أما الدائرة بين النفع والضرر، فقانون الأسرة يعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي - حسب الأحوال - موافقاً في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية. بينما القانون المدني يجعلها قابلة للإبطال منتهجاً في ذلك نهج القانون الغربي.

الكلمات المفتاحية: صبي؛ مميز؛ قانون مدني؛ قانون الأسرة؛ شريعة إسلامية.

Abstract:

All the jurists of Islamic law and Sharia agree that the criteria for the competence of performance is discrimination and reason, because discrimination is what makes a person aware of his phrases, so he understands what is meant by them and what results from them.

However, this distinction is found in a person gradually, until he attains the degree of perfection, and from there the competence of performance is linked to this distinction, and it is equally present and absent. With him the eligibility to perform. As for what is between them, the "discerning boy", it proves his eligibility for a minor performance.

This minor capacity makes his beneficial actions effective, and harmful actions null and void. As for the circle between benefit and harm, the family law considers it dependent on the authorization of the guardian or guardian - according to the case - according to Islamic law scholars. While civil law makes it revocable, following the approach of Western law.

Key words:

Boy ; Privileged; civil law ; family law; Islamic law.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية عناية بالغة بالأطراف الضعيفة في المجتمع، وخاصة فئة القصر، فوفرت لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم والحيلولة دون إلحاق الضرر بهم، هذه الحماية تبدأ قبل الولادة، بحماية حق الحمل في الحياة ونسبه لأبيه وحفظ ما يؤول إليه من ميراث أو وصية، إلا أنها تزداد بعد ذلك إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية.

ومن الفئات التي أولاهها القانون رعايته ووفر لها حمايته فئة الصبي المميز، حيث حماه من تصرفاته الضارة به، وجعل لها أحكاماً تحميه من تبذرها وتضييعها ومن أي استغلال لضعفه.

والسبب الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع هو:

1- إثارة الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع، خاصة وأن تصرفات الصبي المميز أدرجت في قانونين، وأن المشرع لم يتناولها بالتفصيل لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة.

2- توضيح أهم الأحكام التي تحكم تصرفات الصبي المميز في كلا من القانون المدني وقانون الأسرة وإزالة كل لبس نحو حكم هذه التصرفات.

3- المساهمة في إثراء هذا الموضوع الذي لم يحظ باهتمام رجال القانون بالرغم من أهميته.

ونهدف من هذا الموضوع إلى الإحاطة بالموضوع إحاطة كاملة، ومحولة رفع اللبس في ظل التناقض بين قانون الأسرة والقانون المدني، ونكمل ما نقص من أحكام القانون في ضوء الشريعة وبعض القوانين المقارنة.

والإشكالية التي تطرح هنا: من هو الصبي المميز؟ وما حكم تصرفاته في الشريعة والقانون؟

نجيب عن هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج المقارن بين القانون المدني وقانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مع

المنهج التحليلي في كل ذلك.

وإجابة عن الإشكالية ارتأينا عرض الخطة الآتية:

1- ماهية التمييز

2- تصرفات الصبي المميز في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

1- ماهية التمييز:

التمييز قد يكون بالسن المحددة قانونا وشرعا وقد يكون بسبب عارض من عوارض الأهلية. وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث: تعريف التمييز (المطلب الأول)، والملحقون بالصبي المميز (المطلب الثاني).

1-1. تعريف التمييز

التمييز في اللغة مأخوذ من: مزته ميزا من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره. ويكون في المشتبهات والمختلطات. ومعنى تميز الشيء: انفصاله عن غيره¹.

ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء: إذا فرقتها بعد المعرفة بها. وبعض الناس يقولون: التمييز قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني².

وهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء. "فلا يتصور التمييز قبل سن السابعة، فالسابعة هي الحد الأدنى للتمييز، وقد يتجاوزها الشخص ولا يميز ما دام لم يعرف معاني العقود. ومقتضاها في عرف الناس، وبالإجمال هذا هو حد التمييز الأدنى"³. وتنتهي بالبلوغ⁴. فتشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ، ففي هذه المرحلة يصبح عند الصبي مقدار من الإدراك والوعي يسمح له بمباشرة بعض التصرفات، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، لأن نموه البدني والعقلي لم يكتملا بعد. وبعد اكتمالهما تثبت له أهلية الأداء الكاملة، لأن أهلية الأداء الكاملة لا تثبت إلا باكتمال النمو البدني والنمو العقلي. فمن لم يكتمل نموه البدني والعقلي معا، أو لم يكتمل فيه نمو أحدهما فأهلية الأداء فيه تكون قاصرة⁵. فالمعتوه كالصبي، لعدم اكتمال العقل فيه، وإن كان كاملا من الناحية البدنية، بخلاف أهلية الوجوب، فإنها تثبت كاملة منذ الولادة، فالطفل أهل للوجوب له وعليه.

وناقص الأهلية هو كل من كان عنده أصل التمييز، ولكن لم يكن عنده كمال العقل، إما لعدم بلوغه السن التي جعل بلوغها أمانة لكمال العقل، وإما لنقص بين في العقل مع وجود أصل التمييز، وإما لأن العقل قد كمل، والسن قد بلغت حدودها، ولكن في تصرفاته ما يدل على نقصان تديره المالي. والأول هو الصبي المميز، والثاني هو المعتوه المميز، والثالث السفيفه ويلحق به ذو الغفلة، فهؤلاء جميعا ناقصو الأهلية، لأن أصل التمييز عندهم ولكن ينقصهم كمال العقل وحسن التدبير.

¹ - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، القاهرة: دار المعارف، دط، دت، ص 405.

² - راجع مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط 1، 1998، ج 2، ص 801.

³ - المرجع نفسه، ص 270.

⁴ - القانون المدني الجزائري يحدد سن التمييز بدءا من الثالثة عشر من العمر حتى سن الرشد، وهي تسعة عشر سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني الجزائري). كما نصت على أن الصبي في هذه المرحلة له أهلية أداء ناقصة، أما قبل الثالثة عشر فتعتبر الصبي غير مميز.

⁵ - انظر الزرقا، المرجع السابق، ج 2، ص 802، 803.

وللتمييز أثره في التصرفات، فالصبي المميز يجوز له بأهليته القاصرة مباشرة بعض التصرفات وتصح منه، لأن الثابت مع الأهلية القاصرة صحة الأداء، ويمنع من مباشرة بعض التصرفات الأخرى، وخاصة تلك التي يعود ضررها عليه، فلا تصح منه. ومن التصرفات أيضا ما يمتنع على الصبي المميز أن يباشرها بنفسه، بل لا بد فيها من إذن الولي.

2-1. الملحقون بالصبي المميز

قد يكون التمييز بسبب عارض من عوارض الأهلية.

وعوارض الأهلية في القانون فقد يبلغ الإنسان سن الرشد، ثم يطرأ عليه عارض يصيب العقل، فيعدم التمييز، كالجنون أو العته¹. أو عارض يفسد التدبير، فينقص التمييز، كالسفه والغفلة، ويصبح، من ثم، عديم الأهلية أو ناقص الأهلية، ويخضع بالتالي، لنظام الولاية على المال، فيحجر عليه، ويعين له قيم يكون نائبا قانونيا عنه. فعوارض الأهلية إذن نوعان: نوع يعدم الأهلية، وهو الجنون والعته. ونوع ينقص الأهلية، وهو السفه والغفلة. وقد نص على هذه العوارض قانون الأسرة الجزائري، إذ تنص المادة 81 منه على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، أو ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون". كما نصت المادة 101 منه على أنه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

والسفه والغفلة ينقصان التمييز، ولا يعدمانه، فلا يترتب عليهما، من ثم، سوى نقص الأهلية. تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

1-2-1. السفه وذو الغفلة

1-1-2-1. السفه وذو الغفلة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

أ- السفه:

"السفه في اللغة: ضد الحلم، وأصله الخفة والحركة، يقال تسفهت الرياح الثوب إذا استخفته وحركته، ومنه زمام سفه أي خفيف².

¹ العته في الاصطلاح: "آفة ناشئة عن الذات توجب خلا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين". انظر: محمد بن سليمان محمد بن محمد حاجين أمير، التقرير والتحرير في شرح التحرير، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص168. والمعته في تصرفاته كالصبي المميز، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، إذ لا فرق بينه وبين الصبي، وذلك أن العته يعد شعبة من نقص العقل، فإن الذي أصيب في عقله إن كان مغلوبا بحيث لا يعقل قط كان فاقد الأهلية، وهو المجنون عند الإطلاق. وإن كان يعقل بعض الأمور، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، ويشبه بعضه كلام المغلوبين والمختلطين، كان معتوها، فالمعتوه على هذا لا يكون إلا مميزا، لأنه إن كان غير مميز بل كان مغلوبا لا يميز شيئا ما كان معتوها، بل يكون مجنونا. والمعته المميز كالصغير المميز في كل الأحكام، وهو قاصر الأهلية بالنسبة للأداء.

هذا عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أما القانون المدني الجزائري فإنه ألحق المعتوه بالصبي غير المميز، فجميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا. المادة 1/42 من القانون المدني الجزائري.

² انظر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص199، 200.

وفي الشريعة: "هو عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"¹.

وإنما كان السفه من العوارض المكتسبة، ولم يكن من العوارض السماوية، لأن السفه باختياره يعمل على خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل².

والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفه فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة، فيتابع مقتضاها في الأمور المالية من غير نظر وروية في عواقبها، ليقف على أن عواقبها محمودة أو مذمومة. والسفه لا يؤثر في الأهلية بقسمها، ولا ينافي شيئاً من الأحكام الشرعية. فالسفه يتوجه إليه الخطاب بحقوق الله وحقوق العباد، إلا أن الشريعة راعت ما فيه المصلحة، فقررت أن يمنع السفه من حرية التصرف في ماله صيانة له³.

والحجر على السفه موضع خلاف كبير بين العلماء، وقد تضاربت فيه أقوالهم، وللسفه حالان:

الحالة الأولى: أن يبلغ الشخص سفهاً: وقد اتفق العلماء على أنه لا يعطى ماله، بل يمنع منه عملاً بقوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) ⁴. ولكن اختلفوا في موضعين في هذه الحال:

¹ - علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997، ج4، ص370

² - جاء في التلويح: "من العوارض المكتسبة السفه فإن السفه باختياره يعمل على خلاف موجب العقل مع بقاء العقل فلا يكون سماوياً. وعلى ظاهر تفسير فخر الإسلام رحمه الله تعالى يكون كل فاسق سفهاً، لأن موجب العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب اتباعه. وفسره المصنف رحمه الله تعالى بالخفة الباعثة على العمل بخلاف موجب العقل، تنبهاً على المناسبة بين المعنى الشرعي، واللغوي فإن السفه في اللغة هو الخفة، والحركة، ومنه زمام سفه، وتخصيصاً له بما هو مصطلح الفقهاء من السفه الذي يبتنى عليه منع المال، ووجوب الحجر". مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح، ج2، ص382.

³ - جاء في التوضيح: "(ومنها السفه) وهو خفة تعتري الإنسان فتبعته على العمل بخلاف موجب العقل. وقال الإمام فخر الإسلام رحمه الله تعالى هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه، واتباع الهوى، وخلاف دلالة العقل وإنما قال من وجه، لأن التبذير أصله مشروع وهو البر والإحسان، إلا أن الإسراف حرام. والفرق ظاهر بين السفه والعته، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفه فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة إما فرحاً وإما غضباً فيتابع مقتضاها في الأمور من غير نظر وروية في عواقبها ليقف على أن عواقبها محمودة أو وخيمة، أي: مذمومة. (وهو لا ينافي الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام، وأجمعوا على منع ماله عنه في أول البلوغ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء، 5]. ثم علق الإيتاء بإيناس رشد منكر لا ينفك سن الجدية عن مثله إلا نادراً، فيسقط حينئذ المنع"، صدر الشريعة البخاري، التوضيح لمن التنقيح، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1986، ج2، ص382.

⁴ - النساء، 5. جاء في كشف الأسرار: "وأجمعوا أن السفه يمنع ماله في أول ما يبلغ بالنص يعني إذا بلغ سفهاً يمنع عنه ماله لقوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) [النساء، 5]. أي لا تؤتوا المبذرين أموالكم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي أموالهم التي في أيديكم... ثم علق الإيتاء بإيناس الرشد أي بإبصاره فقال ﷺ (فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) [النساء، 6]. أي عرفتم ورايتم فهم صلاحاً في العقل وحفظاً للمال (فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) [النساء، 6]. فقال أبو حنيفة رحمه الله إذا بلغ السفه خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدفع إلى السفه ما لم يؤنس منه الرشد، لأنه تعالى علق الإيتاء بإيناس الرشد فلا يجوز قبله، لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط، ألا ترى أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع إليه المال بهذه الآية فكذا إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، لأن السفه يستحكم بطول المدّة، ولأن السفه في حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وإيهما يمنعان دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله، فكذلك السفه". علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، المرجع السابق، ج4، ص370

أحدهما: أن كثرة العلماء على أن ماله لا يدفع إليه، ويمنع من كل التصرفات القولية، فليس له أن يقر بحق لغيره، ولا أن يبيع ولا أن يشتري، وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة¹. ولكن روي عن أبي حنيفة أنه يقول إن ماله لا يسلم إليه، ولكن عقوده، وكل تصرفاته القولية صحيحة كتصرفات غيره من العقلاء... وإليه ذهب الظاهرية أيضا. ولكن روي أيضا عن أبي حنيفة أن الشخص إذا بلغ سفها استمر الحجر عليه، فممنوع من ماله، ولا تنفذ تصرفاته فيه، وذلك الراجح².

الثاني: أن كثرة العلماء على أن الشخص إذا بلغ سفها استمر الحجر عليه، ويستمر ناقص الأهلية، ولو بلغ أرذل العمر، لأن علة نقص الأهلية هي نقص العقل، وعدم القدرة على إدارة شؤونه المالية، فما بقيت هاتان الحقيقتان أو إحداهما فالحجر مستمر، لبقاء علته وداعيه، وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة³. وقال أبو حنيفة إن الشخص إذا بلغ خمسا وعشرين سنة دفع إليه ماله، ولو كان سفها مادام عاقلا، لأنه بلوغ الخامسة والعشرين لا ينفع فيه زجر ولا تأديب. ورحم الله أبا حنيفة فقد روي عنه أنه قال: "إذا بلغ الخامسة والعشرين احتمل أن يكون جدا فأنا استحي أن أحجر عليه"⁴. وفي الحق أن الأصل عند أبي حنيفة أن الشخص متى بلغ عاقلا كملت أهليته، ولكن إن كان سفها لا يسلم إليه مال خشية أن يكون ذلك السفه بفعل الصبا، وغرارة الشباب الباكر، فممنوع من ماله تأديبا وتربية، وبعد الخامسة والعشرين لا موضع للتربية، فليسلم ماله، وليقض الله أمرا كان مفعولا⁵. ويؤيد فكرة أبي حنيفة من حيث التفرقة بين حال الشباب قبل الخامسة والعشرين وبعدها ما يذكره علماء النفس وعلماء التربية وعلماء الأخلاق من أن العادات النفسية والخلقية تكون في دور التكوين. وتكون مرنة رخوة قبل الخامسة والعشرين، وأكثر مرونة قبل العشرين، وبعد الخامسة والعشرين تتكون العادات، وتتخذ لها مجاري في النفس، ويصعب جد الصعوبة تغييرها. فإذا كان الفتى لم يبلغ الخامسة والعشرين وهو سفه مبذر لماله، متلف له، فعسى أن يكون التأديب مغيرا لتلك العادة المرنة. ولكن بعد الخامسة والعشرين يصعب تغييرها، فليترك حبله على غاربه⁶.

الحالة الثانية: وهي بلوغه رشيدا، ثم سفهه بعد ذلك: والحجر موضع خلاف بين العلماء أيضا. فمن العلماء، وهم الأكثرون أيضا من قال: إنه يصير ناقص الأهلية بالنسبة للتصرفات المالية الخالصة. ومن الفقهاء من قال: إنه لا يحجر عليه بحال من الأحوال، ومنهم أبو حنيفة على مقتضى أصله في فقه هذه المسألة، ومعه زفر بن الهذيل، وبعض العلماء من فقهاء المذاهب الأخرى.

¹ - موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، القاهرة: مطبعة المنار، دط، 1348هـ، ج4، ص458. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، المرجع السابق، ج4، ص1492.

² - أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1986، ج1 ص489. علي بن حزم، المحلى، المطبعة المنيرية، دط، 1352هـ، ج8، ص278. التفتازاني، التلويح، مرجع سابق، ج2، ص192.

³ - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج4 ص457. وانظر أيضا علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، المرجع السابق، ج4 ص1490.

⁴ - المرجع نفسه، ج4، ص1490.

⁵ - المرجع نفسه، ج4، ص1490، 1491.

⁶ - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، القاهرة: دار الفكر العربي، دط، 1996، ص276.

ونرى في هذا السياق أن أبا حنيفة استمسك بعدم الحجر على السفية واعتبره كامل الأهلية، سواء أعرض له السفية بعد بلوغه رشيدا، أمبلغ سفيا، فالأصل عنده أن السفية ليس سببا في نقص الأهلية، أما بقية الفقهاء فقد أجازوا الحجر عليه في كلتا الحالتين¹.

ب- ذو الغفلة: ويشبه السفية في الخلاف والأحكام ذو الغفلة². وهو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة فيغيبن في المعاوضات لسهولة خدعه. وأبو حنيفة لا يحجر عليه جريا على أصله، وأخذا بطريقته من أنه لا يحجر على بالغ عاقل إلا إذا عرض له ما آف عقله فأعجزه عن تدبير أمره فيحجر عليه دفعا لضرر العجز. أما مذهب الصحابين والشافعي ومالك وأحمد فالحجر عليه صيانة لماله، ونظرا له. وحديث منقذ بن حبان الذي يغيبن في البياعات حجة في هذا الباب. وفي الواقع أن ذا الغفلة يتشابه مع السفية في تصرفاته من حيث فساد التقدير وسوء التدبير، وإتلاف الأموال، وإن كان السفية يقصد إلى الإتلاف بسبب سوء رأيه، وعدم بعد نظره، وذو الغفلة لا يقصد إلى الإتلاف، ولكن سوء الرأي كان سببا في التلف والضياع، ولذلك تشابهت أحكامهما... فهما في الحكم سواء، وفي المعنى متقاربان جدا³.

¹ - وقد جاء في شرح التلويح على التوضيح في بيان أقوال وحجج الفريقين: "إذا بلغ الصبي سفيا يمنع عنه ماله لقوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) [النساء، 5]. أي: لا تؤتوا المبدرين أموالهم الذين يتفقونها فيما لا ينبغي... ثم علق إيتاء الأموال بإيهاهم بإيناس رشد وصلاح مهمم على وجه التنكير المفيد للتقليل حيث قال الله تعالى: (فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشَدًا) [النساء، 6] أي: إن عرفتم، ورأيتم فيهم صلاحا في العقل، وحفظا للمال (فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) [النساء، 6]. فأقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد، وهو أن يبلغ سن الجدودة... فقال يدفع إليه المال بعد خمس وعشرين سنة أونس منه الرشد أو لم يؤنس. وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لا يدفع إليه المال ما لم يؤنس منه الرشد. ثم بعد الإجماع على منع مال من بلغ سفيا اختلفوا في حجر من صار سفيا بعد البلوغ فجوزه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز حجر السفية، لأنه حر مخاطب إذ الخطاب بالأهلية، وهي بالتميز، والسفية لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمل به مكابرة، وتركها للواجب، ولهذا يخاطب بحقوق الشرع، ويحبس في ديون العباد، وتصح عباراته في الطلاق، والعنق، ويجب عليه العقوبات التي تندرج بالشبهات مع أن ضرر النفس أشد من ضرر المال، فتصرفه يكون صادرا عن أهله في محله فلا يمنع". التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج2، ص382 وما بعدها بتصرف قليل. وانظر في المعنى نفسه محمد بن سليمان، التقرير والتحرير، مرجع سابق، ج2، ص202 وما بعدها. و علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البردوي، مرجع سابق، ج4، ص370 وما بعدها.

² - الغفلة في اللغة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، ورجل مغفل على لفظ اسم المفعول من التغفيل، وهو الذي لا فطنة له. و"الغفلة في اصطلاح الفقهاء ضد الفطانة، وذو الغفلة (المغفل) هو من اختل ضبطه وحفظه، ولا يهتدي إلى التصرفات الراجعة، فيغيبن في البياعات لسلامة قلبه، وعدم استعماله القوة المنبهة مع وجودها". انظر فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، مطبعة بولاق، د ط، 1315هـ، ج5، ص198، ومحمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، بيروت: دار الفكر، دط، دت، ج4 ص167، 168.

³ - ذو الغفلة هو من يغيبن في البيوع لسلامة قلبه ولا يهتدي إلى التصرفات الراجعة. ويختلف عن السفية بأن السفية مفسد ماله ي لهواه، أما ذو الغفلة فإنه ليس بمفسد ماله ولا يقصد الفساد. ولم نجد من الفقهاء من صرح بأن ذا الغفلة يحجر عليه سوى الصحابين من الحنفية، وقد أدرج الجمهور هذا الوصف في السفية والتبذير. فذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الحجر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه أي: من حين قضاء القاضي عند أبي يوسف، ومن حين ظهور أمارات الغفلة عند محمد، وعلى هذا فيزول الحجر عنه بقضاء القاضي عند أبي يوسف، وبزوال الغفلة عند محمد، وقد شرع الحجر عليه صيانة لماله ونظرا له، فقد "طلب أهل حبان بن منقذ من النبي ﷺ أن يحجر عليه، فأقرهم النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر عليهم". فلو لم يكن الحجر مشروعا على ذي الغفلة لأنكر عليهم النبي ﷺ عليهم. وذلك فيما روى أنس بن مالك "أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقده ضعف، فأتى أهله نبي الله ﷺ فقالوا: يا نبي الله! احجر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقده ضعف، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله، إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله ﷺ إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء وهاء ولا خلافة" أخرجه أبو داود، ج3 ص767، والترمذي، ج3 ص543 وقال: "حسن صحيح" ورواه ابن ماجه، باب الأحكام (2346). وهو في الصحيحين مع اختلاف قليل في متن الحديث. وانظر طرقه وأقوال المحققين فيه في يعي بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، مصر، 1344هـ، ج9 ص224 وما بعدها. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على الغافل بسبب غفلته، والتي صلى الله عليه وسلم لم يجهم إلى طلبهم وإنما قال له: قل: لا خلافة ولي الخيار. ولو كان الحجر مشروعا لأجابههم إليه. انظر الزيلعي، المرجع السابق، ج5، ص194 - 198 - 199، ومحمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، القاهرة: المطبعة المصرية، دط، 1286هـ، ج6، ص148، ومحمد الدردير، الشرح الصغير، بيروت: دار الفكر، دط، دت، ج3، ص393، ومحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج2، ص168، و بن قدامة، المغني، ج4، ص516 وما بعدها.

وقد يعبر عن ذي الغفلة بالضعيف¹. ولعله المراد من الضعيف في قوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ)².

2-1-2. السفه والغفلة عند فقهاء القانون: السفه لغة: "خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"⁴. وفي اصطلاح القانون: "تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً"⁵. فالسفه لا يصيب العقل، وإنما يلحق التدبير. والغفلة هي "سهولة الوقوع في الغبن لسلامة القلب وضعف الإدراك"⁶، أو، بعبارة أخرى، "هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير"⁷.

والسفه والغفلة ينقصان التمييز، ولا يعدمانه، فلا يترتب عليهما، من ثم، سوى نقص الأهلية. تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون". إنما يجب، ليرتب عليهما هذا الأثر، ويكون السفه أو ذو الغفلة ناقص الأهلية، كالصبي المميز، أن يصدر حكم بالحجر عليه، فنقص الأهلية، لسفه أو غفلة، لا يثبت إلا بالحجر. تنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما". فلا تعتبر بالتالي، تصرفات أيهما، حسب الأحوال، باطلة أو قابلة للإبطال، كتصرفات الصبي المميز إلا إذا صدرت منه بعد الحكم بالحجر، أما التصرفات الصادرة قبل الحكم بالحجر، فهي، في

¹ قال القرطبي: "اختلف العلماء فيمن يخدع في البيوع لقله خبرته وضعف عقله فهل يحجر عليه أو لا. فقال بالحجر عليه أحمد وإسحاق. وقال آخرون لا يحجر عليه. والقولان في المذهب [أي مذهب مالك] والصحيح الأول لهذه الآية ولقوله في الحديث يا نبي الله احجر على فلان. وإنما ترك الحجر عليه لقوله يا نبي الله إني لا أصر عن البيع فأباح له البيع، وجعله الموطأ به، لأن من يخدع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه، لاسيما إذا كان ذلك لخبيل عقله. ومما يدل على الخصوصية ما رواه محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته أفة في رأسه، فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فأتى رسول الله ﷺ فنذر ذلك له فقال، إذا بايعت فقل لا خلاية، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها [سبق تخريجه]". محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح القرطبي أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دارالشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1372هـ، ج3، ص387.

وجاء في مواهب الجليل: "اختلف فيمن يخدع في البيوع، فقيل لا يحجر عليه لقوله ﷺ لحبان بن منقذ، وكان يخدع في البيوع لضربة أصابته في رأسه،" إذا بايعت فقل لا خلاية [سبق تخريجه]، وقال ابن شعبان يحجر عليه صوتنا لماله كالصبي، قال اللخمي: وأرى إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد، ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط، كما في الحديث، ويشهد حين البيع، فيستغني بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجرة... وذكر القرطبي القولين في آخر البقرة... ثم قوى القول بالحجر، وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه، وهو من لا يحفظ المال، قال في الذخيرة: "وينفك الحجر عن هذا ويدفع له ماله إذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة". محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، دط، ج5، ص58.

² البقرة، 282.

³ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص282.

⁴ محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط3، 1969، ص465.

⁵ المرجع نفسه، ص465.

⁶ المرجع نفسه، ص465.

⁷ المرجع السابق، المكان نفسه.

الأصل، صحيحة. تنص المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

1-2-2. أثر هذه العوارض على الأهلية عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

قال أبو زهرة: "ومما تقدم كله يستخلص أن قاصري الأهلية هم الصبي المميز، والمعتوه المميز، والسفيه وذو الغفلة على الخلاف فهما. وأن نقص أهلية الأداء لا يمنع أن تثبت أهلية الوجوب كاملة، فتثبت كل الحقوق التي أثبتناها للصبي غير المميز والمجنون، ويتولى المعاملة بها الولي أو الوصي. وكذلك لا يثبت من الواجبات على قاصري الأهلية إلا ما يثبت على الصبي غير المميز والمجنون، فلا يثبت عليهم إلا المغارم المالية الخالصة، أو ما كان المال فيه غالبا على ناحية العبادة، ولا يثبت وجوب العبادات ولا العقوبات. بيد أن السفيه وذا الغفلة يعتبران من هذه الناحية كامل الأهلية فيجب عليهم كل التكاليف الشرعية من عبادات وغيرها، وتلزمهم العقوبات كاملة، لأنهم مؤاخذون مكلفون كل التكاليف، لم يسقط عنهم بسبب السفه أو الغفلة شيء منها. أما الحجر عليهم فلمنعهم من إنفاق أموالهم في غير وجوهها. أما الواجبات المالية التي أوجبه الشارع سواء أكانت عبادة أم غرما ماليا أم مؤونة للمال أم صلة قربي أم بمقتضى عقد سائغ تولاه القوامون عليهم، فهم مطالبون به، لأن التكليف يوجب كل ذلك، بخلاف الصغير المميز والمعتوه المميز، فقد سقط عنهما التكليف، فلا يطالبون بما هو عبادة"¹.

أما أهلية الأداء فهي موضع النقص، موضع التفصيل، وذلك أن قاصر الأهلية يعتبر من ناحية أهلا للأداء، ومن ناحية ثانية يفرض فيه العجز عن الاستقلال بالتصرفات وإدارة أمواله. وللأئمة هنا أنظار مختلفة يترتب على اختلافها اختلاف في الأحكام.

فأبو حنيفة² يرى أن ناقص الأهلية أهل لحكم التصرفات، إذ يتولاها الولي، وتلزمه آثارها، وهو بما عنده من عقل، وإن لم يكن كاملا، أهل لمباشرة التصرفات، فاجتمع عنده قبول ذمته للالتزام الذي ينشأ بالتصرف، وصلاحيته عبارته لأن تتعقد بها التصرفات، وكان مقتضى ذلك أن تنفذ كل تصرفاته من غير رأي ولي ولا وصي، ولكن لوحظ فيه عجز بسبب عدم نضوج تفكيره، وكمال عقله، فرؤي ضم رأي الولي إليه فيما يباشره من التصرفات غير الضارة وأن يقوم بما لا يباشره مما تكون فيه مصلحته. وقد انبنى على هذا النظر أن الصبي المميز إن باع بغير فاحش أجازه الولي أو الوصي نفذ البيع مع أن الولي لو باشره منفردا ما جاز. لأن أبا حنيفة لاحظ أن الصبي إذا تولى التصرف ما تولاه بإنابة من وليه، بل تولاه بوليته الخاصة، فلما انضم إليه رأي الولي كان ذلك دفعا للعجز في تصرف ناقص الأهلية، ومثل ذلك يقال في المعتوه المميز والسفيه وذو الغفلة في غير موضع الخلاف.

وأبو يوسف ومحمد يريان أن قاصر الأهلية له عبارة تتعقد بها العقود، ولكن لعجزه عن معرفة عواقب الأمور، ورعاية مصالحه بسبب نقص عقله الذي أوجب نقص أهليته كانت الولاية في العقود وسائر التصرفات المالية للولي. فإن باشرها قاصر الأهلية يكون بطريق الوكالة عن الولي، وإن تولى من غير إنابة توقف على إجازته لا لسد النقص، ولكن لأن ولاية

¹ - أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص 284.

² - علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البيهقي، مرجع سابق، ج 4، ص 370.

العقد للولي لا له، فهو لا يملك إلا ما يملكه الولي. وعلى ذلك إذا باع أو اشترى ناقص الأهلية بغبن فاحش لا يصح عقده ولا يملك الولي أو الوصي إجازته، لأنه لا يملك ذلك، فلا يملك بالأولى الإذن به، ولا إجازته. والشافعي رحمه الله رأى أن ناقص الأهلية بالنسبة للعقود والتصرفات التي للولي حق مباشرتها يكون كفاقد الأهلية، وذلك لأن الشارع إذا أعطى الولي حق مباشرة التصرفات، قد حكم بعجز المولى عليه عنها، فلا يكون صالحا لمباشرتها بنفسه، ولا تنفذ ولو أجاز الولي، لأن عبارته تصير غير صالحة لعقد هذا النوع من التصرفات التي حرم منها، إذ لو صحت بعبارته لكان ذلك حكما بدرته عليها مع أن الشارع قد حكم بعجزه عنها، فمن التناقض أن يكون عليه ولي فيها ويجوز أن يباشرها بنفسه. وقد ترتب على ذلك أن بيع الصغير، وسائر ناقصي الأهلية، وشراءهم ونحوهما من العقود التي حجر عليهم فيها لا تنعقد، ولا تكون موقوفة على إجازة الولي. كما لا يصح الإذن لناقص الأهلية بالتجارة، لأن عقود التجارة كلها أعطيت للولي فهي مسلوبة منه، فليس له قدرة عليها، وليس من شأن الإذن أن يخلق في ناقص الأهلية قدرة حرما، ولا أن يجعل فيه أهلية سليما.

ويرى المالكية أن تصرفات ناقص الأهلية صحيحة لكنها غير لازمة.

ونرى من هذا أن ناقص الأهلية عند الحنفية عبارته تصح بها العقود والتصرفات، ولذا يصلح أن يكون وكيلاً عن غيره، ولكن كل حقوق العقد الذي ينعقد بمقتضى الوكالة ترجع إلى الموكل، وقد صرح الفقهاء بذلك بالنسبة للصغير والمعتوه. أما ذو الغفلة والسفيه فهما بلا ريب ذوا عبارة تنعقد العقود بها، لأن الحجر عليهما للمصلحة والنظر لهما، وقد جاء في كشف الأسرار كلمة في أهلية السفهين نقلها لدقتها. وهذا نصها: "السفه لا يوجب خللا في الأهلية، لأنه لا يخل بالقدرة ظاهرا لسلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها، ولا باطنا لبقاء نور العقل بكماله، إلا أنه يكابر عقله في عمله، فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل أمانة الله عز وجل، فيخاطب بالأداء في الدنيا ابتلاء، ويجازى عليه في الآخرة. وإذا بقي أهلا لتحمل أمانة الله عز وجل ووجوب حقوقه، بقي أهلا في حقوق العباد، وهي التصرفات بالطريق الأولى، لأن حقوق الله تعالى أعظم، فإنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال... فثبت أن السفه لا يمنع أحكام الشرع، ولا يجب سقوط الخطاب عن السفه بحال سواء منع منه المال أو لم يمنع حجر عليه أو لم يحجر"¹. "فالسفيه بلا ريب أهل لأداء الحقوق والواجبات، ولكن منع من التصرفات المالية رعاية لمصلحته، وحفظا لأمواله، وحملا له على الجادة"².

وقد لخص الإمام محمد الفرق بين السفه وذي الغفلة وبين الصبي المميز والمعتوه في أربعة أمور فقد جاء في تبيين

الحقائق: "قال محمد رحمه الله: المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة:

أحدها: أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز، وفي مال المحجور عليه باطل.

والثاني: أن إعتاق المحجور وتديبره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل.

والثالث: المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز.

¹ - المرجع نفسه، ج4ص370

² - أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص284—286 بتصرف.

والرابع: جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت¹.

2- تصرفات الصبي المميز الصبي المميز في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لقد كان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية واضحا في بيان حكم تصرفات الصبي المميز والملحقون به، وإن اختلفت آراؤهم في بعض ذلك، وتبعهم في ذلك قانون الأسرة الجزائري، أما القانون المدني فقد سلك منهجا مغايرا مختلفا، أدى إلى التناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة تناقضا واضحا، لاختلاف منطلقات ونهج القانونيين، لذا قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب: المطلب الأول، تصرفات الصبي المميز الصبي المميز في الشريعة الإسلامية. المطلب الثاني، تصرفات الصبي المميز الصبي المميز في القانون. المطلب الثالث، التناقض بين قانون الأسرة والقانون المدني وسبل رفعه. المطلب الرابع، استثناءات حماية ناقص الأهلية.

1-2. تصرفات الصبي المميز الصبي المميز في الشريعة الإسلامية

التصرفات التي يباشرها الصبي المميز، إما أن تكون في حقوق الله تعالى، وفي هذه الحالة إما: أن تكون تلك الحقوق عبادات وعقائد، أو حقوقا مالية، أو عقوبات. وإما: أن تكون تلك التصرفات في حقوق العباد، وهي إما: مالية أو غير مالية. ونكتفي هنا بالحقوق المالية لأنها المقصود. ففيها تفصيل على النحو الآتي:

تصرفات نافعة له نفعاً محضاً، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل قبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي، لأنها خير على كل حال².

تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين، وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تنعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها³.

تصرفات دائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات المالية. وهذه يختلف الفقهاء فيها: فعند الحنفية⁴ يصح صدورها منه، باعتبار ما له من أصل الأهلية، ولاحتمال أن فيها نفعاً له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت. وعند المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي. وعند الشافعية والحنابلة⁵ لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر⁶.

¹ - فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، مطبعة بولاق، د ط، 1315هـ، ج5، ص198.

² - راجع جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، كارخانة تجارت كتب، د ط، دت، المادة 967. ومحمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص400.

³ - راجع علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، مرجع سابق، ج4، ص259، 260.

⁴ - المرجع نفسه، ج4، ص370.

⁵ - فخر الدين الزيلعي، مرجع سابق، ج5، ص198.

⁶ - راجع الزرقا، مرجع سابق، ج3، ص195.

وقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري¹ على حكم تصرفات الصبي المميز -أخذه بمذهب الحنفية- بقولها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

2-2. تصرفات الصبي المميز الصبي المميز في القانون: تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". وتنص المادة 2/40 من القانون المدني على أن: "سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". من هذا يعتبر الإنسان صبيا مميذا بين الثالثة عشر والتاسعة عشر، واعتبره الشارع، ناقص الأهلية، ولا يراد بنعته مميذا أنه قد اكتمل تمييزه، لأن هذا يقتضي بلوغه الرشد، وإنما يراد به أن الصغير توفر له قدر من التمييز، وإن كان ناقصا، يصبح معه ناقص الأهلية. وقد نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وتتحدد أهلية الصبي المميز وفقا لنوع التصرفات التي يجريها. فالتصرفات المالية تنقسم بالنسبة لأثرها إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر. فللصبي المميز أن يباشر التصرفات النافعة نفعا محضا، وتكون صحيحة، ويعبر الفقه عن ذلك بأن للصبي المميز "أهلية الاغتناء"²، ويستطيع من ثم قبول الهبات.

ولكن ليس للصبي المميز أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا، ويكون عديم الأهلية بالنسبة لها، فتصدر منه باطلة بطلانا مطلقا، وعلى ذلك، ليس له أن يهب مالا مملوكا له، ولا أن يبرئ مدينا له، وتقع الهبة منه باطلة، كما يقع إبرأؤه باطلا³.

وليس للصبي المميز، كذلك، أن يباشر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإيجار وسائر المعاوضات، ولكنه يعتبر ناقص الأهلية بالنسبة لها، لا عديم الأهلية. فإذا باشرها كانت قابلة للإبطال لمصلحة الصبي، أو، كما يعبر الفقه، باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته، بحيث تترتب عليها جميع آثارها القانونية إلى أن يقضي بإبطالها، بناء على طلب ذي المصلحة فيه، حين تزول بأثر رجعي، وتعتبر من ثم، كأن لم تكن أصلا، ولكن إذا أجاز هذه التصرفات من له حق إجازتها⁴ إجازتها⁴ -الولي أو الوصي حسب الأحوال، أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد- تأكدت صحتها نهائيا، وزالت قابليتها

¹ - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الأسرة.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: دار الفكر، دط، دت، فقرة 153.

³ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 443.

⁴ - عرفت إجازة تصرفات القاصر المميز بأنها: "تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالزول عنه ممن خوله القانون ذلك، وضرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال" أنظر، محمد سعيد جعفرور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 88.

أو هو: "تصرف قانوني يصدر من صاحب الحق فيه لإبقاء تصرف معين موقوف النفاذ يخوله الخيار بين طلب إبطاله وإجازته، ويترتب عليها إنتاج آثاره" محمد سعيد جعفرور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، المرجع السابق، ص 130. وقد عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1338/3 من القانون المدني الفرنسي:

للإبطال. والعبرة في التصرف الذي يدور بين النفع والضرر، هي بطبيعته، لا بنتيجته، فيعتبر البيع، مثلا، تصرفا دائرا بين النفع والضرر، ولو كان بأكثر من القيمة وترتبت عليه خسارة للمشتري، أو بأقل من القيمة ونجمت عنه خسارة للبائع¹. وقد نصت على هذه المبادئ المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع المر للقضاء". وتنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقض الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...".

2-3. التناقض بين قانون الأسرة والقانون المدني وسبل رفعه

المشرع في قانون الأسرة جعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر²، موقوفة إلى حين إجازتها من طرف الولي، وهذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية³ والقانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة⁴. غير أن المشرع الجزائري عند معالجته لهذه النقطة، قد وقع في تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة، فالتصرف الدائر بين النفع والضرر يعتبر قابل للإبطال في القانون المدني. وللناصر الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة

"La confirmation ... emporte la renonciation aux moyens et exceptions l'on pouvait opposer contre cet act"

¹ - المرجع السابق، ص 444.

² - وتقسم تصرفات الصبي المتميز إلى أقسام ثلاثة وهي تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرية بين النفع والضرر:

1-التصرفات النافعة نفعا محضا: وهي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ذمة القاصر من غير مقابل، كقبول الوصية والهبه... إلخ؛ محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 14.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 83 ق.أ لم يوصف لنا التصرف النافع بالمحض، بل اكتفى بالقول بأنها نافعة له على عكس ما ورد على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري في نص المادة 111 منه الذين دققوا في وصفها. وهذا يعتبر سهو من طرف المشرع الجزائري ومن الأفضل أن يتداركه، لأنه يفتح مجال للتفسير الواسع للنص وبالتالي إمكانية إدراج بعض التصرفات التي قد لا تكون نافعة للقاصر نفعا محضا: البيخي هبالي ومحمد العماري، تصرفات الصبي المتميز، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2005-2008، ص 20.

2-التصرفات الضارة ضررا محضا: والتصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك القاصر من غير مقابل، وأهم مثال لها هي التبرعات بجميع أنواعها. ومن ثم التصرفات الضارة هي التي من شأنها أن تنشأ في جانب الصبي المتميز التزاما دون أن تكسبه حقا، أي هي التي تخرج من ذمته مالا دون عوض أو تسقط له حقا في ذمة الغير؛ محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص 21.

3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: وهي تلك التصرفات التي يحتمل أن تكون نافعة للشخص ومحققا مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة، بحيث إما يترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية للقاصر ومن أمثلتها: البيع والشراء والاستئجار والرهن... إلخ؛ محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين، المرجع السابق، ص 14.

³ - تنص المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "صرفات الصغير المتميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

ب- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد": القانون رقم 36 لسنة 2010 المعدل للقانون رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، ج.ر، رقم 5809، الصادر في 17 أكتوبر 2010

⁴ - تنص المادة 225 من مدونة الأسرة المغربية: "تخضع تصرفات الصغير المتميز للأحكام التالية:

1-تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا؛

2-تكون باطلة إذا كانت مضره به؛

3-يتوقف نفاذها إذا كانت دائرية بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجعة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي".

لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، طبقاً للمواد 99¹ و 100² و 101 من القانون المدني³، مستمداً ذلك من قانون نابليون والقانون المدني المصري. وفي قانون الأسرة موقوف على إجازة الولي أو الوصي، وهذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية⁴ والقانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة⁵. لكن أيهما يحقق حماية للقاصر؟.

في الحقيقة كلاهما يحقق حماية للقاصر؛ فبالنسبة للقانون المدني، يعتبر إعطاء القاصر حق طلب إبطال التصرف المتردد بين النفع والضرر الذي أجراه في فترة قصره حماية له⁶. وإذا مارس هذا الحق يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها، ولا يلتزم القاصر إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وفقاً للمادة 103 من القانون المدني⁷. ويهدف

¹ - المادة 99 من القانون المدني: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

² - المادة 100 من القانون المدني: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

³ - المادة 101 من القانون المدني: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات".

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

و تقابلها في القانون المدني الفرنسي المادة 1304 والتي تنص:

"Dans tous les cas ou l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour ou elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol , du jour ou ils ont été découverts.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation"

⁴ - تنص المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة تضرراً محضاً.

ب- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد؛ القانون رقم 36 لسنة 2010 المعدل للقانون رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، ج. ر. رقم 5809، الصادر في 17 أكتوبر 2010

⁵ - تنص المادة 225 من مدونة الأسرة المغربية: "تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية:

1- تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً؛

2- تكون باطلة إذا كانت مضرّة به ؛

3- يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجعة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي".

⁶ - محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين...، المرجع السابق، ص 45.

⁷ - المادة 103 من القانون المدني: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به".

و تقابلها المادة 1312 قانون مدني فرنسي:

"Lorsque les mineurs ou les majeurs en tutelle sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, payé pendant la minorité ou la tutelle, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit"

المشرع بهذا الجزاء إلى تنبيه الطرف الآخر في العقد بضرورة التأكد من أهلية أداء الشخص الذي يتعاقد معه، فإذا تبين له أنه قاصر، أحجم عن التعاقد معه، إذ لو فعل ذلك لأتاح للمتعاقد معه فرصة إبطال هذا العقد في المدة المقررة قانوناً.

أما بخصوص قانون الأسرة¹، فحمايته كانت أكبر من القانون المدني فهي تكون من ناحيتين، الأولى تتمثل في أن وقف التصرف يسمح للقاصر بأن يكتسب خبرة وتجربة كبيرة لمعرفة أحوال الناس ونتائج المعاملات، وهذا كله يهيئه بأن يكون شخص رشيد يستطيع الاعتماد على نفسه².

أما الثانية، فتتمثل في أن الوقف يعد سداً لباب الضرر عن القاصر، لأن هذا الأخير مهما كان يعتبر شخص ضعيف وناقص في عقله، ولا يستطيع تقدير العواقب مثل الشخص البالغ والراشد.

لذلك حتى لا يتضرر القاصر، يتم وقف التصرف بحيث لا يصبح نافذاً حتى يتم تقديره من طرف شخص راشد وهو الولي أو الوصي، فإذا كان يحقق للقاصر مصلحة يجيزه ويصبح نافذاً، أما إذا كان لا يحقق مصلحة له فلا يجيزه، وهذا على عكس القابلية للإبطال التي جاء بها القانون المدني والتي تعتبر العقد نافذاً، إلا أنه مهدداً بالإبطال ذلك أن الوقاية خير من العلاج³.

لكن القاضي في هذه الحالة سيكون في حيرة، فماذا يطبق على تصرف القاصر؟ هل يطبق القانون المدني أم قانون الأسرة؟

لرجال القانون في هذه المسألة رأيان:

أولاً: فريق يرى تطبيق القانون المدني على أساس أنه هو القانون الذي ينظم الأموال وليس قانون الأسرة، ذلك أن قانون الأسرة ينظم الأحكام التي تتعلق فقط بالأحوال الشخصية أي بحالة الشخص، هل هو قاصر أو راشد، مميز أو غير مميز؟ وكذلك علاقته بأسرته إن كان زوج أو زوجة مطلق أو مطلقة ...

وبالتالي إطار الأحوال الشخصية على هذا النحو هو وحده الذي يدخل في اختصاص قانون الأسرة، أما التصرفات المالية التي يقوم بها الصبي المميز والحكم عليه بالصحة أو بالقابلية للإبطال أو البطلان أو بعدم النفاذ، فكل هذا يدخل في اختصاص القانون المدني وحده وليس لقانون الأسرة أن يتعرض لها، وقد تبنت هذا الرأي الدكتورة فريدة محدي -زواوي-

¹ - والعقد الموقوف هو عقد نشأ صحيحاً ولكنه موقوف النفاذ إلى حين إجازته من طرف من له صفة النائب عن القاصر قبل بلوغه سن الرشد، أو من القاصر بعد اكتمال أهليته. رقية أحمد داود، التصرفات المالية لعدم أهلية بسبب الاختلال العقلي في الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ع8، ص9؛ نجيم عامر، الإجازة كشرط لنفاذ تصرفات القاصر في أمواله، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات القانونية، 2014، ع20، ص261.

² - محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر، المرجع السابق، ص83.

³ - أنظر، محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص95. محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين...، المرجع السابق، ص85.

بالقول: "وفي هذا تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة، إذ كان يجب الأخذ في هذا المجال بالقانون المدني لأنه هو الأصل بالنسبة للتصرفات القانونية"¹.

وبحسب رأيها إن كان المشرع يبتغي تبني فكرة العقد الموقوف الوارد في قانون الأسرة فعليه تعديل القانون المدني، ولا يمكن أن يتم ذلك بقانون الأسرة لأن القانون المدني قانون خاص بالنسبة للتصرفات المالية ولا يتم تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون لاحق وخاص بالتصرفات المالية، وقانون الأسرة ليس كذلك.

وبالتالي ويرأي هذا الفريق فإن الحكم الذي يجب أن يعتد به هو القابلية للإبطال ويعاب على هذا الرأي أن قانون الأسرة وإن كان ينظم الأحوال الشخصية فإنه ينظم التصرفات المالية كذلك، وخير مثال على ذلك في الكتاب الرابع منه المعنون بالتبرعات والتي تناول فيها الوصية والهبة والوقف: وكذلك نظم التركات والتصرف في أموال القاصر ببيعها وتأجيرها.

ثانيا: يرى فريق من رجال القانون² أنه ما دام أن الحكمين وارين في نصين قانونيين مختلفين لكنهما متساويين في القوة لحل الأشكال يقتضي أعمال المبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى في القوة.

وعليه فإن النص الأحدث وهو نص المادة 83 من قانون الأسرة الصادر في سنة 1984، يعد ناسخا وملغيا للنص الأقدم وهو نص المادة 101 من القانون المدني، خاصة أن المادة 223 من قانون الأسرة التي نصت صراحة بأنه "تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، وبحسب هذا الرأي فإن الحكم الذي يجب أن يعتد به هو وقف تصرفات الصبي المتميز الدائرة بين النفع والضرر.

وفي الحقيقة على القاضي حسب رأينا أن يطبق قانون الأسرة لعدة أسباب، وتمثل بداية فيما ينص عليه القانون المدني في المادة 79 منه حيث جاء فيها: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، وبالتالي كل ما يتعلق بالقاصر يطبق عليه قانون الأسرة، بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع في آخر مادة من قانون الأسرة، بحيث ألغى جميع الأحكام المخالفة لقانون الأسرة في المادة 223 قانون الأسرة والتي تنص: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

أضف إلى ذلك، يرى محمد سعيد جعفر "أننا بصدد تعارض بين نصين قانونيين مختلفين، يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر بحيث يستحيل الجمع بينهما، وطالما أن هذين الحكمين واران في نصين قانونيين مختلفين لكنهما متساويان في القوة، فإننا نرى اعتبار النص الأحدث وهو نص المادة 83 من قانون الأسرة الصادر في 1984، ناسخا للنص الأقدم وهو نص المادة 101 من القانون المدني الصادر في 1975، فيما يتعلق بقابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية إعمالا للمبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة"³.

¹ - فريدة محدي زواوي: المدخل للعلوم القانونية نظرية - نظرية الحق - طبعة 1997م.

² - محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص 32-33.

³ - المرجع نفسه، ص 32-33.

لذلك من المستحسن لو يوحد المشرع بين القانونين بما يتناسب مع المادة 83 من قانون الأسرة لتحقيق حماية أكبر للقاصر، بالإضافة إلى تعديل المادة 83 قانون الأسرة بحيث تصبح كالتالي:

"من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتتوقف على إقرار الولي أو الوصي قبل بلوغ القاصر سن الرشد، وإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

ويجب أن يستعمل خيار الإجازة والإقرار أو الرد خلال سنة واحدة وإلا اعتبر نافذاً، ويبدأ سريان هذه المدة من وقت علم الولي أو الوصي بصدور العقد أو من وقت بلوغ القاصر سن الرشد".¹

4-2. استثناءات حماية ناقص الأهلية:

أورد المشرع استثناءات على حماية ناقص الأهلية، حيث حى تصرفاته في بعض الحالات، قد يسمح بها القاضي، أو تخفف فيها التزام القاصر في حالة التعويض، وكل ذلك حماية لناقص الأهلية.

1-4-2. الإذن القضائي بالتصرف: أورد المشرع في قانون الأسرة الجزائري استثناء للمميز فأجاز، على وجه الاستثناء، للقاضي أن يسمح للصبي المميز أن يباشر بعض التصرفات.² إذ تنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

أما المشرع المدني أغفل ترشيد القاصر المميز مع أنه نص في المادة 38 من القانون المدني على أن يكون للقاصر الذي بلغ 18 عشرة سنة موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يغير القانون أهلاً لمباشرتها دون أن يبين لنا ما هي هذه التصرفات، في حين أن. المشرع في قانون الأسرة بنصه في المادة 84 على أن "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف في جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة"، يكون قانون الأسرة قد خفض سن الترشيد إلى ما دون الثامنة عشر دون أن يبين مجالات التصرف القاصر في أمواله.

ومع هذا فإن القاصر المأذون له يكون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه، وتكون تصرفاته صحيحة نافذة وتجب مخاطبته فيما يتعلق بذلك بموطنه العام دون موطن نائبه.

2-4-2. تخفيض التزامات نائض الأهلية في الرد: ما دامت الأهلية من شروط صحة الرضا، فالعقد الذي يبرمه ناقص الأهلية هو عقد قابل للإبطال، ويحق لناقص الأهلية دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد، ويترتب على الإبطال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فقد نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل". ثم أوردت المادة في فقرتها الثانية استثناء إذ نصت على: "غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

¹ - انظر: محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد، المرجع السابق، ص 84-86.

² - تفصيل موقف الشريعة الإسلامية من ذلك في الزرقا، مرجع سابق، ج 2 ص 808.

ومن مقتضى هذا النص أنه إذا أبطل العقد كالبيع مثلا لنقص أهلية البائع التزم المشتري برد المبيع، أما البائع ناقص الأهلية فلا يلزم برد الثمن الذي قبضه، بل يلزم برد ما يكون قد تبقى في يده مما أعطاه العاقد الآخر، وكذلك يرد ما أنفقه وما عاد عليه بمنفعة أو فائدة، بأن كان قد سدد ديون عليه أو قام بشراء أشياء مفيدة. أما ما أنفقه ولم يعد عليه بفائدة فلا يلزم ناقص الأهلية برده. وقد أراد المشرع الجزائري بهذا الحكم أن يكفل الحماية لناقص الأهلية، وتقضي قواعد التفسير في القياس تطبيق نفس الحكم على عديهي الأهلية¹.

هذا ويقع على من يطالب بالرد وفقا للقواعد العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على عود منفعة على ناقص الأهلية مما تسلمه. فإن كان هذا الأخير قد استخدم ما حصل عليه من مال في إشباع شهواته بأن أنفقه مثلا في اللهو أو القمار أو السباق أو غيرها، فإنه لا يلتزم بالرد، فإن كان القاصر بائعا وقبض الثمن وبذر نصفه في اللهو واشترى بالنصف الآخر شيئا نافعا فإنه لا يلزم إذا أبطل البيع إلا برد نصف الثمن الذي اشترى به الشيء النافع. وقد طبق القانون هذا الحكم في الإثراء بلا سبب. فقضت المادة 148 الواردة في دفع غير المستحق بأنه: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي أثري به". وهي تقابل المادة 1241 مدني فرنسي. ويشترط أن لا يكون ناقص الأهلية مخطئا إذا هلك محل التزامه وإلا التزم بتعويض عادل طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ويلاحظ أنه لا يشترط لإبطال تصرف القاصر أن يكون قد لحقه ضرر من التصرف أو أصابه غبن، وهذا بخلاف القانون التونسي والقانون اللبناني اللذين أفضا أبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر لشروط إقامة الدليل على وقوع غبن القاصر المادة 03/ 216 موجبات لبناني، والفصل الثامن من مجلة الالتزامات التونسية. وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في عدة قرارات بالنص على أن ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أي غبن².

خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن أن نصل إلى النتائج الآتية:

1- المشرع الجزائري اختلفت أحكامه في شأن حكم تصرفات الصبي المميز -الدائرة بين النفع والضرر- بين قانون الأسرة والقانون المدني، فقانون الأسرة يعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي -حسب الأحوال- موافقا في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية. بينما القانون المدني يجعلها قابلة للإبطال منتهجا في ذلك نهج القانون الغربي. ويلاحظ في ذلك:

أ- أن المشرع جعل الإجازة فقط من الولي أو الوصي دون ذكر إجازة القاصر المميز بعد أن يصبح راشدا، فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد له الحق في إجازة التصرف الموقوف لكون الولي أو الوصي لم يسبق له أن بت في التصرف بالإجازة أو الرفض في فترة قصور القاصر.

ب- أن كلمة إجازة ليست في محلها لأن الولي أو الوصي أجنبيان عن العقد، وهما يقرأ العقد لا يجيزانه.

¹- راجع محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزائر: دار الهدى، ط1، 1992، ج1، ص272.

²- نقض مدني مصري، 12 مارس 1980.

ج- أن المشرع جعل المدة التي يستطيع فيها القاصر المميز بعد اكتمال أهليته، ممارسة حقه في طلب الإبطال طبقا للمادة 101 من القانون المدني طويلة، وهي 5 سنوات تبدأ من يوم بلوغه سن الرشد.

2- قانون الأسرة الجزائري لم يذكر ذو الغفلة بين القصر بينما أتى ذكرها في القانون المدني فقط.

3- المادة 83 من قانون الأسرة لم تحدد المدة التي يستطيع فيها الولي أو الصبي إجازة التصرف، ومنه يفهم أن شرط صحة الإجازة أو الرد هو أن يصدر كل منهما قبل بلوغ القاصر سن الرشد دون تقييد الولي أو الوصي بأية مدة، وكان على المشرع أن يحدد مدة زمنية تكون قصيرة لاستعمال هذا العقد. كما أنها لم تفصل في مصير تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر إن لم يسبق لوليه أو وصيه أن بت فيه بالإيجاز، وكان على المشرع أن يحدد وقتا معين إذا انقضى يعتبر العقد مجازا.

4- وجدنا أنه لا القانون المدني ولا قانون الأسرة تناول بالتفصيل تصرفات الصبي المميز بل إنه اكتفى بالمواد 43، 79، 101 من القانون المدني وبمادة واحدة (المادة 83) من قانون الأسرة.

ويمكن أن نقترح ما يلي:

1- ضرورة رفع التناقض بين القانون المدني قانون الأسرة الجزائري، وأرى أن أفضل حل لرفع التناقض أن يحيل القانون المدني في مسألة تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر إلى قانون الأسرة الجزائري، باعتبار المسألة من النيابة الشرعية التي هي من صلب قانون الأسرة.

2- ضرورة إكمال ما نقص من قانون الأسرة الجزائري وفقا لما ذكر في القانون المدني، كذكر ذو الغفلة مثلا.

3- نرى أن تترك جميع أحكام الأهلية إلى قانون الأسرة، باعتباره المختص بهذه المسألة وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية.

4- نرى أن تعدل المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري لتشمل جميع الملاحظات المأخوذة عليها.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم.

1. أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1986.
2. البختي هبالي ومحمد العماري، تصرفات الصبي المميز، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2005-2008.
3. جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواوي، كارخانة تجارت كتب، دط، دت.
4. صدر الشريعة البخاري، التوضيح لمتن التنقيح، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1986.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: دار الفكر، دط، دت.
6. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997.
7. علي بن حزم، المحلى، المطبعة المنيرية، دط، 1352هـ.

8. فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، مطبعة بولاق، د ط، 1315هـ.
9. فريدة محدي زاوي: المدخل للعلوم القانونية نظرية - نظرية الحق - طبعة 1997م.
10. القانون رقم 36 لسنة 2010 المعدل للقانون رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، ج.ر، رقم 5809، الصادر في 17 أكتوبر 2010
11. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الأسرة.
12. مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ع8،
13. محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، القاهرة: المطبعة المصرية، د ط، 1286هـ.
14. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، القاهرة: دار الفكر العربي، د ط، 1996.
15. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، د ط، دت، دار الفكر، بيروت.
16. محمد الدردير، الشرح الصغير، بيروت: دار الفكر، د ط، دت.
17. محمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، بيروت: دار الفكر، د ط، دت.
18. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، القاهرة: دار المعارف، د ط، دت.
19. محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح القرطبي أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1372هـ
20. محمد بن سليمان محمد بن محمد حاجين أمير، التقرير والتحرير في شرح التحرير، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص168.
21. محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د ط، دت
22. محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000
23. محمد سعيد جعفرور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002.
24. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزائر: دار الهدى، ط1، 1992.
25. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط3، 1969.
26. مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح
27. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط1، 1998، ج2، ص801.
28. موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، القاهرة: مطبعة المنار، د ط، 1348هـ.
29. نجيم عامر، الإجازة كشرط لنفاد تصرفات القاصر في أمواله، مجلة الفقہ والقانون، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات القانونية، 2014، ع20.
30. يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مصر، 1344هـ

الضريبة الجزافية الوحيدة

(دراسة في نظامها القانوني و أهم التعديلات الواردة عليه)

The only incremental tax

(A study of its legal system and the most important amendments contained in it)

لعلوي محمد*

-المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة .

maviehad@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/04/11

تاريخ المراجعة: 2022/04/11

تاريخ الإيداع: 2021/05/07

ملخص:

تعمل الإدارة الجبائية على تحسين الخدمة العمومية المقدمة لمستعملها ، من خلال عصنة هياكلها وإصلاح أطرها التشريعية وتكوين أعوان أكثر مهنية و احترافية ، و هذا حتى تصبح أكثر نجاعة و فعالية اتجاه روادها و مستعملها ، وقد توجت هذه الجهود و الإصلاحات الجبائية بتأسيس نظام ضريبي جديد سنة 2007 سمي بـ "نظام الضريبة الجزافية الوحيدة"، هذا الأخير الذي لخصت فيه عدة ضرائب في ضريبة واحدة وبمعدلين .

سوف نحاول من خلال هذا المقال أن نلقي الضوء على هذا النظام الضريبي المستحدث مع التعرض لأهم التعديلات التي طرأت عليه ، لاسيما بموجب قانون المالية لسنة 2020 ، متصددين في ذلك الضريبة المطبقة على الاشخاص و تطورها ، تطور معدلاتها ، سقف الخضوع و تطوره ويقصد بذلك سقف رقم الأعمال ، مع التعرض كلما دعت الضرورة إلى بعض القوانين المالية التي كان لها دور فعال في هيكلية وتجديد نظام الضريبة الجزافية الوحيدة. الكلمات المفتاحية: الضريبة ؛ النظام الضريبي ؛ الجزافية ؛ الوحيدة؛ الجزافي.

Abstract:

The tax administration works to improve the public service provided to its users, by modernizing its structures, reforming its legislative frameworks, and forming more professional and professional agents, in order to become more efficient and effective towards its leaders and regulars. These efforts and fiscal reforms culminated in the establishment of a new tax system in 2007 called “the Single Tax System” .

We will try through this article to shed light on this new tax system with exposure to the most important amendments that have occurred to it, especially under the Finance Law for the year 2020, with exposure whenever necessary to some financial laws that have been an effective role in structuring and renewing the single tax system.

key words: Tax ; Tax System ;Forfaitaire;Sole ; Single.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

إن محاولة السلطة تبني سياسة اقتصادية جديدة ، من خلال التخلي عن الاقتصاد الموجه والدخول في ميدان الاقتصاد الحر، ومفاوضاتها العديدة لأجل الانضمام إلى منظمة التجارة الدولية بغية التوسيع من نظامها الاقتصادي لاسيما بعد انهيار المعسكر الشرقي وفشل النظام الاشتراكي ،كلها عوامل فرضت على السلطة التفكير الجدي في محاولة إصلاح أنظمتها القانونية التي أصبحت لا تتلائم مع مستجدات ومتطلبات أهدافها الاقتصادية⁽¹⁾.

وعليه، و من أجل بلوغ الأهداف المسطرة عملت الجزائر بالفعل على تجديد منظومتها القانونية، وباعتبار أن القانون الضريبي من أهم الأنظمة القانونية الاقتصادية المساهمة في تجسيد أهداف و مقاصد السلطة، تم الانطلاق في عملية إصلاح واسعة تهدف إلى تبسيط و تنظيم النظام الجبائي الجزائري وجعله يتماشى مع التحول الاقتصادي الذي تعرفه البلاد، فقد بدأ الإصلاح في سنة 1987 بتكوين اللجنة الوطنية للإصلاح الضريبي أسندت لها مهمة الإصلاح ، هذه الأخيرة التي قدمت تقريرها الأول سنة 1988 ، لندخل في نظام ضريبي جديد ابتداء من سنة 1992⁽²⁾ والذي هو متواصل لغاية اليوم ، بالرغم من التعديلات الكثيرة الذي طرأت عليه .

ولم تكتفي الجزائري بالإصلاحات الضريبية المسجلة سابقا ، بل كانت في كل مرة تحاول أن تلين من نظامها الضريبي وتجعله متمشيا أكثر فأكثر مع التحول الاقتصادي ، فكانت تنص بموجب القوانين المالية لكل سنة وحتى بموجب القوانين المالية التكميلية على تعديلات و إصلاحات في قواعدها القانونية ، ولعل من أهم التعديلات المسجلة تأسيس نظام ضريبي جديد ، جاء به قانون المالية لسنة 2007 ، سمي بنظام الضريبة الجزائرية الوحيدة .

وهذا، فقد تم استحداث نظام الضريبة الجزائرية الوحيدة بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2007، من خلال إضافة باب ثاني ضمن الجزء الثاني من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁽³⁾ ، الذي جاء بعنوان "الضريبة الجزافية الوحيدة"، وذلك من خلال المادة 282 مكرر إلى المادة 282 مكرر 6، هذا النظام الذي عوض كل من "الضريبة على الدخل الإجمالي IRG"، "الرسم على القيمة المضافة TVA"، "الرسم على النشاط المهني TAP"، والتي كانت تفرض على المكلفين التابعين للنظام الجزائري القديم . .

ليشهد هذا النظام تعديلا جديدا بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2020 حيث تم استحداث قسم سابع جاء بعنوان الزيادات و الغرامات الجبائية متكون من أربع مواد ، من المادة 282 مكرر 7 إلى المادة 282 مكرر 10⁽⁴⁾.

¹ أمزيان ، عزيز ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، 2005، ص.4.

² Ahmed Sadoudi , la réforme fiscale, annales de IEDF, sans Numéro, Alger, ANEP, 1995, p 90

³ القانون رقم 06-24 المؤرخ في 7 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق ل 26 ديسمبر سنة 2006 م، يتضمن قانون المالية لسنة 2007 (جريدة رسمية عدد 85، بتاريخ 27 ديسمبر سنة 2006 م ، صفحة 3).

⁴ القانون رقم 19-14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 هـ الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2019 م، يتضمن قانون المالية لسنة 2020 (جريدة رسمية عدد 81، بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2019 م، صفحة 3).



عليه ومن خلال هذا المقال سوف نحاول أن نلقي الضوء على هذا النظام الضريبي المستحدث مع التعرض لأهم التعديلات التي طرأت عليه ، لاسيما بموجب قانون المالية لسنة 2020 ، مع التعرض كلما دعت الضرورة إلى بعض القوانين المالية التي كان لها دور فعال في هيكلة وتجديد نظام الضريبة الجزافية الوحيدة .

وقد واجهتنا خلال إعدادنا لهذا البحث مجموعة من الصعوبات نذكر منها قلة المراجع الحديثة المتطرفة لموضوع الضريبة الجزافية الوحيدة لاسيما في الجزائر ، تضارب المعلومات مما جعلنا نتوخى الحذر و الدقة ، فضلا على ما تعرضنا له من صعوبات في الحصول على الإحصائيات و الحصيلة السنوية اللازمة لإثراء هذا العمل نظرا لسرية المعلومات الجبائية حسب تصريحات المسؤولين على المستوى الولائي .

وبناء على ماسبق يتمثل الإشكال الذي تنصب الدراسة على فكه في الكيفية التي نظم بها المشرع الجبائي الجزائري

الضريبة الجزافية الوحيدة ، وماهي ضوابطها و مقوماتها ؟

لأجل هذا سوف نعالج موضوع مقالنا هذا وفق المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مجال تطبيق الضريبة الجزافية الوحيدة .
- المبحث الثاني: إجراءات الإخضاع للضريبة الجزافية الوحيدة .

المبحث الأول: مجال تطبيق الضريبة الجزافية الوحيدة.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرض لمجال تطبيق الضريبة الجزافية الوحيدة مستعرضين الأشخاص والنشاطات المعنية بالضريبة الجزافية الوحيدة (المطلب الأول) ، في حين نتطرق إلى المجالات المعفاة من الضريبة الجزافية الوحيدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص والنشاطات المعنية بالضريبة الجزافية الوحيدة.

سوف نحاول أن نعالج من خلال هذا الفرع الأشخاص و النشاطات الخاضعة للضريبة الجزافية الوحيدة (الفرع الأول)، ونعالج مسالة ممارسة عدة أنشطة من طرف المكلف بالضريبة الجزافية الوحيدة في (الفرع الثاني)، وأخير نتعرض للنشاطات المستثناة من الخضوع للضريبة الجزافية الوحيدة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأشخاص والنشاطات الخاضعة للضريبة الجزافية الوحيدة.

بالرجوع للقانون المالية الذي استحدثت نظام الضريبة الجزافية الوحيدة نجده حدد ابتداء الأشخاص الخاضعين لهذا النظام الضريبي ، فنص على أن لا يخضع لنظام الضريبة الجزافية إلا الأشخاص الطبيعيون الذين تتمثل تجارتهم الرئيسية في بيع البضائع و الأشياء ، و الذين يمارسون أنشطة تأدية الخدمات التابعة لفئة الأرباح الصناعية والتجارية، وكذا الحرفيون التقليديون الممارسون لنشاط حرفي في⁽¹⁾ ، و بغية تبسيط الإجراءات الجبائية و تخفيف الضغط الجبائي على المكلفين بالضريبة عمل المشرع الجبائي الجزائري على توسيع نطاق الأشخاص الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة ، فنصت المادة 13 من قانون المالية لسنة 2015 على أن يخضع لهذا النظام الأشخاص الطبيعيون

¹ المادة الثانية من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، المصدر السابق.

الذين يمارسون نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو مهنة غير تجارية ، و الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون الجزائري ، وكذا المتعاملين الاستثماريين الممارسين لنشاطات أو حاملين لمشاريع مستفيدة من إعانة صناديق الدولة (الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب ، الوكالة الوطنية لدعم القرض المصغر ، الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة) .

هذا ، وقد أثار قانون المالية لسنة 2020 ضجة كبيرة في وسط المكلفين بالضريبة حيث عدلت المادة 8 منه مضمون المادة 282 مكررا 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، فجعلت تطبيق الضريبة الجزائية الوحيدة مقتصرًا على الأشخاص المعنوية ، كما أدرج أيضا تعديلات على نظام الضريبة الجزائية الوحيدة المطبق على المكلفين الذي ينشطون في مجال المهن غير التجارية (أطباء ، محامين ، موثقيين ...) ، حيث أصبحت هذه الفئة خاضعة إجباريا لنظام الضريبة وفق نظام التصريح المراقب ، مما يجعلهم خاضعين للضريبة على الدخل الإجمالي بالنسبة لفئة المهن الأرباح غير التجارية وفق معدل يحدد ب26 بالمائة ، وكذا الرسم على النشاط المهني بنسبة 2 بالمائة ، و الرسم على القيمة المضافة بنسبة 9 بالمائة ، الأمر الذي يشكل عبئا عليهم فضلا على اشتراكات الضمان الاجتماعي ، وقد نصت المادة 8 من قانون المالية لسنة 2020 على أنه : "يخضع لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا صناعيا و تجاريا و حرفيا وكذا التعاونيات الحرفية الذين لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي خمسة عشرة مليون دينار جزائري (15.000.000 دج) ، ماعدا تلك التي اختارت نظام فرض الضريبة حسب الربح الحقيقي " .

و تم تدارك هذه الضجة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ، حيث أدخلت المادة 14 منه تعديلا واضحا على مضمون المادة 282 مكررا 1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، وسع بموجبه المشرع الجبائي مرة أخرى من نطاق تطبيق الضريبة الجزائية الوحيدة ، حيث أعادت إدراج الأشخاص الطبيعية المنتمين إلى فئة المهن غير التجارية في نطاق هذا النظام ، فنصت على أن لا يخضع له إلا الأشخاص الطبيعيين والشركات المدنية ذات الطابع المهني التي تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا و حرفيا ، وكذا التعاونيات الحرفية والصناعات التقليدية التي لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي أو إيراداتها المهنية السنوية خمسة عشرة مليون دينار جزائري (15.000.000 دج) ، ماعدا تلك التي تحققت شروط خضوعها للنظام الحقيقي .

الفرع الثاني :مسألة ممارسة عدة أنشطة من طرف المكلف بالضريبة .

جاء ضمن أحكام المادة 282 مكرر 3 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة قبل تعديلها بموجب قانون المالية لسنة 2020 على أن يخضع كل مكلف لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة عندما لم يتجاوز رقم الأعمال السنوي بالنسبة لكل مؤسسة يستغلها بصفة منفصلة السقف المالي المحدد بموجب القانون ، كما يبقى خاضعا لذات النظام إذا لم يتجاوز رقم الأعمال الكلي المحقق بعنوان مجموع الأنشطة الممارسة السقف القانوني .

كما أنه يصبح خاضعا لنظام الربح الحقيقي إذا تجاوز رقم أعمال كل نشاط بصفة منفصلة السقف المالي المقررة ، أو أن رقم الأعمال الكلي المحقق بعنوان مجموع الأنشطة الممارسة تجاوز السقف المالي المحدد .



وقد تم تعديل المادة أعلاه بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2020 ، بحيث يخضع كل نشاط من مجموع الأنشطة الممارسة في أن واحد بصفة منفصلة لنظام الربح الحقيقي إذا تجاوز السقف المالي ، في حين تبقى الأنشطة الأخرى خاضعة لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة مادام أن كل منها لم يتجاوز العتبة المالية المحدد قانونا ، ويبقى كل نشاط خاضع للضريبة الجزائية الوحيدة إذا لم يتجاوز العتبة المالية المحددة قانونا حتى ولو كان رقم الأعمال السنوي لمجموع الأنشطة الممارسة يفوق السقف المالي المحدد قانونا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: النشاطات المستثناة من الخضوع للضريبة الجزائية الوحيدة .

بالرجوع إلى المادة 282 مكرر 1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة نجدها قد استثنت من خلال فقرتها الثانية بعض الأنشطة من الخضوع لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة ، حيث تبقى خاضعة بشكل حتمي لنظام الضريبي القائم على أساس الربح الحقيقي ، ولعل مبرر هذا الاستثناء حسب رأينا يعود لافتراض المشرع الجبائي تجاوز رقم الأعمال المحقق من هذه النشاطات ، وعليه تستثنى النشاطات التالية من الخضوع لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة :

- 1 - أنشطة الترقية العقارية وتقسيم الأراضي؛ 2 - أنشطة استيراد السلع والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها؛ 3 - أنشطة شراء - إعادة البيع على حالها، الممارسة حسب شروط البيع بالجملة، طبق للأحكام المنصوص عليها في المادة 224 من هذا القانون؛ 4 - الأنشطة الممارسة من طرف الوكلاء؛ 5 - الأنشطة الممارسة من طرف العيادات والمؤسسات الصحية الخاصة، وكذا مخابر التحاليل الطبية؛ 6 - أنشطة الإطعام و الفنادق المصنفة؛ 7 - القائمون بعمليات تكرير وإعادة رسكلة المعادن النفيسة، وصانعي وتجار المصنوعات من الذهب والبلاتين؛ 8 - الأشغال العمومية والري والبناء.

المطلب الثاني: العمليات المعفية من الضريبة الجزائية الوحيدة.

بالرجوع للمادة 282 مكرر 6 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أفاد فئة من المكلفين بالضريبة الجزائية الوحيدة ببعض الإعفاءات ، وذلك من أجل تشجيع بعض الاستثمارات في نشاطات معينة وفق السياسة الاقتصادية العامة للدولة ، لهذا سوف نعالج من خلال هذا الفرع الإعفاءات المستفاد منها بصفة دائمة (الفرع الأول) ، والإعفاءات المستفاد منها بصفة مؤقتة (الفرع الثاني)، كما سوف نعرض على مسألة اختيار النظام الحقيقي من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعفاءات الدائمة

نصت المادة 282 مكرر 6 على نشاطات معفاة بصفة دائمة من تطبيق نظام الضريبة الجزائية الوحيدة ، وهي حسب النص محددة على سبيل الحصر ، والسبب في أن المشرع الجزائري أعفاها من مجال الخضوع لنظام الضريبة الجزائية

¹ التعليم رقم 381 المؤرخة في 30 جوان 2020 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب ، و المتضمنة الإجراءات المتعلقة بالضريبة الجزائية الوحيدة وفقا لقانون المالية لسنة 2020 وقانون المالية التكميلي لنفس السنة ، ص 4.



الوحيدة حسب رأينا هو سبب اجتماعي من جهة ، ومن جهة أخرى أن هذه النشاطات لا تعتبر من قبيل النشاطات الثقيلة و المؤثرة في المجال الاقتصادي ، الذي ينتظر منها تحقيق مداخيل معتبرة ، ويتعلق الأمر بالمؤسسات التابعة لجمعيات الأشخاص المعوقين المعتمدة وكذا المصالح الملحقة بها ، مبالغ الإيرادات المحققة من قبل الفرق المسرحية،بالإضافة إلى الحرفيون التقليديون وكذا الأشخاص الذين يمارسون نشاطا حرفيا فنيا والمقيدين في دفتر الشروط الذي تحدد بنوده عن طريق التنظيم⁽¹⁾ .

الفرع الثاني: الإعفاءات المؤقتة

كما تستفيد من إعفاء مؤقت الأنشطة التي يمارسها الشباب ذوو المشاريع الاستثمارية أو الأنشطة أو المشاريع المؤهلون للاستفادة من دعم "الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب" أو "الوكالة الوطنية لدعم القرض المصغر" أو "الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة"، من الضريبة الجزائية الوحيدة لمدة ثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ استغلالها، وتمدد هذه المدة إلى ست (6) سنوات ، ابتداء من تاريخ الاستغلال ، عندما تتواجد هذه الأنشطة في منطقة يراد ترقيةها تحدد قائمتها عن طريق التنظيم، كما تمدد هذه المدة بسنتين (2) عندما يتبعها المستثمرون بتوظيف ثلاثة (3) مستخدمين على الأقل، لمدة غير محدودة.

وتستفيد من جهة أخرى النشاطات التجارية المنشأة في المواقع المهيأة من طرف الجماعات المحلية (أنشطة جمع الورق المستعمل و النفايات المنزلية وكذا النفايات الأخرى القابلة للتأهيل)، وهذا لمدة 3 سنوات الأولى من الخضوع الضريبي وهذا عقب فترة الإعفاء بعنوان السنتين الأوليتين من النشاط التي منحت لهم ، حيث يمنح لهم تخفضا قدره 70% من السنة الأولى للإخضاع ، و 50% من السنة الثانية ، و 25% من السنة الثالثة⁽²⁾ .

غير أن الأشخاص المعفيين من الضريبة الجزائية الوحيدة ، سواء المستفيدين من الإعفاء الدائم أو المؤقت يبقون ملزمين بتقديم تصريحاتهم التقديرية و النهائية ، وجميع التزاماتهم الضريبية ، كما أنهم يبقون مدينين للإدارة الضرائب بحد أدنى من الضريبة المنصوص عليه في المادة 365 مكرر من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و المقدر بـ 10.000 دج ، والمطلوب دفعه وتسديده عند تقديم التصريح التقديري ، فضلا على أنهم ملزمين بإجراء اقتطاع من المصدر و تسديد الضريبة على الدخل الإجمالي الموافقة لها⁽³⁾ .

¹ راجع :

- الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 م يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف (جريدة رسمية عدد 3، بتاريخ 14 يناير 1996 ، صفحة 3).

- المرسوم التنفيذي رقم 428/09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2009 المتعلق بتحديد بنود دفتر الشروط الواجب تقييده من طرف الحرفيون التقليديون و كذا الأشخاص الذين يمارسون نشاطا حرفيا فنيا المعفيين من الضريبة الجزائية الوحيدة (جريدة رسمية عدد 77، بتاريخ 30 ديسمبر 2009م، صفحة 2).

² التعليم رقم 381 المؤرخة في 30 جوان 2020، المصدر السابق ، صفحة 6.

³ المادة 365 مكرر من الأمر رقم 76 - 101 المؤرخ في 17 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة (جريدة رسمية رقم 102، بتاريخ 22 ديسمبر 1976 م ، صفحة 136) المعاد إدراجها بموجب المادة 18 من القانون رقم 07-20 المؤرخ في 12 شوال عام 1441 هـ الموافق لـ 4 جوان سنة 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 (جريدة رسمية عدد 33 ، بتاريخ 4 جوان 2020 ، صفحة 4).



الفرع الثالث : اختيار النظام الحقيقي.

سبق و بينا أن الضريبة الجزافية الوحيدة يخضع لها الأشخاص الذين لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي أو إيراداتهم المهنية السنوية 15 000 000 دج ، مهما كانت صفتهم ، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو شركات مدنية ذات الطابع المهني التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا وحرفيا، وكذا التعاونيات الحرفية والصناعات التقليدية .

وقد جعل المشرع الجبائي الجزائي الخضوع لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة اختياري ، حيث مكن المكلفين بالضريبة الجزافية الوحيدة من اختيار الخضوع للضريبة حسب نظام الربح الحقيقي بالرغم من عدم تجاوز رقم الأعمال المحدد بموجب المادة 282 مكرر1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، إلا أن المادة شأها بعض الغموض حيث لم تبين شروط ممارسة هذا الاختيار و لم تحدد الأجل الواجب ممارسته في نطاقها.

هذا النقص والغموض الذي تم تداركه بصدور قانون المالية لسنة 2017 حيث عدلت المادة 41 منه أحكام المادة 3 من قانون الإجراءات الجبائية ، فأصبحت أكثر وضوح ودقة ، وبالتالي للمكلف بالضريبة الجزافية الوحيدة أن يختار الخضوع لنظام الربح الحقيقي وفق معيارين ، يتمثل الأول في ضرورة تقديم طلب إلى مصلحة الوعاء المشرفة على ملفه الجبائي (مفتشية الضرائب أو المركز الجوازي للضرائب) ، حيث يبدي من خلاله رغبته في الخضوع للنظام الحقيقي ، على أن يكون ذلك قبل الأول من فبراير من السنة الأولى التي يرغب فيها ذلك ، وقد حددت المادة على أن يلتزم المكلف بهذا الاختيار لمدة 3 سنوات (السنة الأولى المبين فيها الاختيار و السنتين الموالتين) ، ويكون لا رجعة فيه خلال هذه المدة ، إلا بعد انقضاء مدة الاختيار ، حيث يجب تقديم طلب بالتخلي عن اختياره الذي استمر لمدة 3 سنوات وهذا قبل أول فبراير من السنة الرابعة⁽¹⁾ .

ويتمثل المعيار الثاني في اشتراط عدم تجاوز السقف المحدد للخضوع للضريبة الجزافية الوحيدة ، ذلك أن تجاوز هذا السقف سوف يؤدي بصفة تلقائية إلى إدراج وصب المكلفين بالضريبة الجزافية الوحيدة الذين تجاوزوا رقم الأعمال المحدد قانونا في نظام الربح الحقيقي خلال السنة ن+1.

وقد حافظ المشرع الجزائي من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على الأحكام المتعلقة باختيار الخضوع لنظام الربح الحقيقي ، إلا أن الجديد فيه يتمثل في إدراج تعديلا على أحكام المادة 3 من قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 27 منه ، حيث أصبح اختيار نظام الربح الحقيقي لا رجعة فيه مطلقا⁽²⁾ .

¹ المادة 3 من قانون الإجراءات الجبائية المنشأ بموجب القانون رقم 21.01 مؤرخ في 7 شوال عام 1422 الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ، (جريدة رسمية عدد 79، بتاريخ 23 ديسمبر 2001، صفحة 3) المعدلة والمتممة بموجب المادة 41 من القانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1438 هـ الموافق لـ 28 ديسمبر سنة 2016 م المتضمن قانون المالية لسنة 2017 (جريدة رسمية عدد 77، بتاريخ 29 ديسمبر 2016، صفحة 24).

² المادة 3 من قانون الإجراءات الجبائية ، المعدلة و المتممة بموجب المادة 27 من القانون رقم 20-07 مؤرخ في 4 جوان سنة 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ، المصدر السابق .



المبحث الثاني: إجراءات الإخضاع للضريبة الجزافية الوحيدة .

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على رقم الأعمال الخاضع للضريبة (المطلب الأول)، وفي مرحلة ثانية نحاول التعرف على الالتزامات المطالب بها المكلف بالضريبة ، والعقوبات المطبقة عليه في حالة الإخلال بواجباته الضريبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : رقم الأعمال الخاضع للضريبة .

سوف نحاول مناقشة هذا المطلب من خلال التعرض لكيفية تحديد رقم الأعمال الخاضع للضريبة (الفرع الأول) ، وتحديد المعدلات المطبقة عليه (الفرع الثاني)، و أخير نبين كيفية التصريح بالضريبة الجزافية الوحيدة وطريقة تسديدها (الفرع الثالث)، وأخيرا التصحيحات التي تجريها بها الإدارة الجبائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : كيفية تحديد رقم الأعمال الخاضع للضريبة .

المتبع للنظام الجبائي الجزائري لاسيما نظام الضريبة الجزافية الوحيدة يتضح له أن المشرع الجزائري اعتمد ابتداءً طريقة العقد في تحديد رقم الأعمال الخاضع للضريبة حيث يتم اعتماد رقم الأعمال للمكلفين بالضريبة لكل سنة على فترة سنتين متتاليتين ، وذلك بعد أن توجه له إدارة الضرائب تبليغا بموجب رسالة موصى عليها مع إشعارا بالاستلام تبين فيه بالنسبة لكل سنة من السنتين العناصر المعتمد عليها لتحديد رقم الأعمال والذي يمكن أن يتغير من سنة لأخرى⁽¹⁾.

ونظرا لأن النظام التعاقدى لم يأت أكله ، عملت الإدارة الجبائية على تحسين الخدمة المقدمة للمكلفين بالضريبة ، فقامت بتبسيط الإجراءات و تعزيز الحقوق و الضمانات المقدمة للمكلفين ، فضلا عن سعيها الحثيث لتخفيف الضغط الجبائي عنهم ، فتم التعديل في طريقة تأسيس الضريبة الجزافية الوحيدة ، حيث أصبح يعتمد على التصريحات التي يقدمها المكلفون بالضريبة بدلا من نظام العقد ، فيقوم كل خاضع للضريبة بحساب الضريبة الجزافية الوحيدة المستحقة والمتوقع تحقيقها خلال السنة بنفسه و التصريح بها بصفة تقديرية خلال مباشرته لنشاطه دون انتظار أي تبليغ من الإدارة الجبائية، مع اكتتاب تصريح تكميلي خلال السنة ن +1 عندما يتبين أن رقم الأعمال المحقق أي النهائي خلال السنة موضوع الضريبة أكبر من ذلك المصرح به⁽²⁾.

وقد تم الرجوع إلى نظام التعاقد بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2020 بعدما تم التخلي عنه لفترة من الزمن حيث عدلت المادة 8 منه أحكام المادة 282 مكرر2 ، حيث أنها لم تشر إلى التصريحين التقديري و التكميلي الواجب

¹ المادة 282 مكرر 2 من الأمر رقم 101-76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المنشأة بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 ، المصدر السابق.

² المادة 23 من الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 م المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 (جريدة رسمية عدد 40، بتاريخ 23 يوليو سنة 2015 ، ص 6)

تقديمهما من طرف المكلف بالضريبة ، كما أن قانون الإجراءات الجبائية عاد لتحديد الإجراءات المتبعة في اعتماد رقم الأعمال⁽¹⁾.

وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020 تم تدارك الأمور و إعادتها إلى نصابها، فأعدت المادة 14 منه أحكام المادة 282 مكرر 2 إلى صيغتها القديمة ، حيث أعادت تأسيس النظام التصريحي و التخلي من جديد عن إجراء التعاقد ، كما ألغت المادة 30 منه أحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجبائية .

الفرع الثاني: المعدلات المطبقة في حساب الضريبة.

بالرجوع إلى المادة 282 مكرر 4 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، نجد أن المشرع الجزائري حدد معدل الضريبة الجزافية ابتداءً ب 6% عندما يتحدد النشاط في الشراء قصد إعادة البيع للبضائع والأشياء، وكذا الأنشطة الحرفية التقليدية الفنية ، و 12% عندما يتحدد النشاط في ممارسة الإنتاج و تأدية الخدمات بما في ذلك الإنتاج و الخدمات ذات الطابع الحرفي غير خاضعة للضريبة الجزافية بنسبة 6%⁽²⁾.

وقد جاءت المادة 13 من قانون المالية لسنة 2015 بصيغة جديدة للمادة 282 مكرر 4 حيث أبقى على معدلات الضريبة الجزافية الوحيدة محددة ب 5% عندما يتعلق الأمر بأنشطة الإنتاج و بيع السلع ، و 12% بالنسبة للأنشطة الأخرى ، ما يمكن ملاحظته من خلال المادة أنها ذكرت الأنشطة التابعة لنسبة 5% بصفة عامة حيث أخضعت جميع أنشطة الإنتاج وبيع السلع لهذا المعدل دون أن تحدد نشاط بعينه ، ونفس الشيء بالنسبة للأنشطة المتعلقة بالخدمات حيث اعتبرت جميع الأنشطة الأخرى تخضع لنسبة 12% ، وقد تم إدراج المهن الغير تجارية (المحامون ، الأطباء ، الموثقون وغيرهم ممن يقدمون الخدمات للأفراد) ضمن هذا المعدل ، وإن كنا نتحفظ بمدلول الأنشطة الأخرى كونها عبارة فضفاضة .

وحسب ما أفادتنا به المديرية الولائية للضرائب من احصائيات -بعد طول مدة اقناعها - أن الضريبة الجزافية الوحيدة على مستوى الولاية وصلت إلى حد 7500 ملف على مختلف المصالح الجبائية للولاية المعنية بتسيير هذه الضريبة و المقصود بها المراكز الجوية للضرائب ، حيث شهدت أنشطة الخدمات التي تدخل في نطاق معدل 12 % الحصاة الكبرى بحيث وصلت إلى 5100 ملف جبائي (خاضع ضريبي) ، في حين أن أنشطة الإنتاج وبيع السلع والمحدد معدلها الضريبي ب 5% وصلت إلى 2400 ملف جبائي (خاضع ضريبي).

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو على أي أساس حدد المشرع الجبائي الجزائري هذه المعدلات ؟

¹ راجع :

- المادة 282 مكرر 2 من الأمر رقم 101.76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المعدلة والمتمة بموجب المادة 8 من القانون رقم 14-19 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2020 .

- المادة 2 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتمة بموجب المادة 51 من القانون رقم 14-19 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 م ، المتضمن قانون المالية لسنة 2020 .

² التعليم رقم 1 المؤرخة في 9 يناير 2007 المتضمنة الضريبة الجزافية الوحيدة ، الصادرة عن المديرية العامة للضرائب ، ص 5



إجابة على هذا فالواضح أن المشرع لم يحدد هذه المعدلات بصفة اعتباطية، ولو كان كذلك لظهر هذا سلبا في عرقلة النشاطات الاقتصادية والوضع الاجتماعي في الدولة، ولكن دراسته للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة كانت عاملا أساسيا في تحديد هذه النسب، كما أن تحديدها مستند إلى مبادئ علمية ودراسات فنية دقيقة وصحيحة.

الفرع الثالث: كيفية التصريح بالضريبة الجزافية الوحيدة وتسديدها.

نحاول أن نعالج من خلال هذا الفرع كيفية التصريح بالضريبة الجزافية الوحيدة (أولا)، وطريقة تسديدها (ثانيا).

أولا: كيفية التصريح بالضريبة الجزافية الوحيدة

سنحاول من خلال هذه الجزئية أن نوضح التصريح التقديري والتصريح النهائي برقم الأعمال .

1- التصريح التقديري

بالرجوع إلى القواعد القانونية الجبائية المنظمة لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة نجدها أجمعت على إجبارية إيداع تصريح تقديري يتضمن رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المحققة من طرف المكلفين ، فيقوم المكلف بالضريبة بالتصريح بالضريبة الجزافية الوحيدة أمام المركز الجوازي للضرائب أو مفتشية الضرائب التابع له مكان ممارسة النشاط خلال أجل محددة قانونا عن طريق إيداع نموذج التصريح التقديري سلسلة G12 ، تحدد الإدارة الجبائية نموذجها .

ويستوجب أن يقدم التصريح التقديري خلال أجل قانونية محددة عدم احترامها يجعل المكلف بالضريبة خاضعا لغرامات جبائية، وقد عرفت الفترة التي خلالها يتم تقديم التصريح التقديري برقم الأعمال و الإيرادات المهنية السنوية عدة تعديلات، فابتداءً كانت الفترة محددة على الأكثر قبل الفاتح من شهر فيفري من كل سنة⁽¹⁾، ليعدل المشرع الجبائي من فترة إيداع التصريح التقديري ، حيث يتعين على كل مكلف خاضع للضريبة الجزافية الوحيدة أن يكتب تصريحاً تقديرياً برقم أعماله في الفترة الممتدة من الفاتح إلى 30 جوان من سنة النشاط (السنة ن)⁽²⁾ ، وقد جاء هذا التعديل نتيجة لان المكلفين بالضريبة وجدوا صعوبة في تقدير رقم الأعمال المحتمل تحقيقه خلال السنة موضوع الضريبة ، وهذا راجع لعدم حيائهم على العناصر اللازمة التي تمكنهم من ذلك ، فالتصريح برقم الأعمال في الشهر الثاني من سنة بداية النشاط يصعب من واجهم التصريحي ، ويزداد الأمر صعوبة بالنسبة للمكلفين الجدد .

وبالرغم من أن قانون المالية لسنة 2020 أعادنا لأجال التصريحات القديمة المنصوص عليها قبل صدور قانون المالية لسنة 2017 والتي يجب أن تكون قبل أول فيفري من كل سنة⁽³⁾ ، إلا أن قانون المالية التكميلي لنفس السنة تدارك الأمر ، ونص على فترة جديدة تكتب فيها التصريحات التقديرية وذلك قبل الثلاثين من شهر جوان من كل سنة على أقصى حد ، وبحسب للمشرع هذا النص حيث أنه وسع من فترة اكتتاب التصريحات التقديرية لتشمل مدة

¹ المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية قبل تعديلها بموجب المادة من قانون المالية لسنة 2017.

² المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2017.

³ المادة 50 من قانون المالية لسنة 2020.

سته (6) أشهر كاملة، الأمر الذي قد يمكن المكلفين بالضريبة من حيازة عناصر تساعدهم في تقدير رقم أعمالهم ، وبالتالي القيام بواجباتهم التصريحية على أحسن وجه .

ومن الآثار العملية التي لوحظت ميدانيا بعد تعديل الذي شهد المادة 40 من قانون الإجراءات الجبائية بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020 هو ارتفاع في نسبة الخاضعين المقدمين لتصريحات الضريبة التقديرية في أجالها القانونية حسب ما أفادتنا به مديرية الضرائب ، ولعل السبب في ذلك هو توسيع المدة الممنوحة للمكلفين بالضريبة لتقديم تصريحاتهم ، فسته 6 أشهر كافية لذلك ، بل كافية حتى للمكلفين بالضريبة الجدد بأن يحددوا رقم أعمال مناسب يوافق أنشطتهم.

التصريح النهائي

نصت الفقرة الثانية من المادة 282 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة قبل أن تعدل بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2017 على أن يقدم المكلفين بالضريبة الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة تصريحا تكميليا بين 15 و 30 جانفي من السنة ن+1 في الحالة التي يحققون فيها رقم أعمال يتجاوز ذلك الذي صرحوا به بعنوان السنة ن ، إلا أن المتمعن في هذه المادة يتبين له أنها جاءت مشوبة ببعض الغموض حيث أنها لم توضح كيفية التعامل مع الفارق الناتج بين رقم الأعمال المحقق و رقم الأعمال المصرح به ، كما لم تبين المعدلات التي تطبق عليه .

نتيجة لهذه الوضعيات الغامضة صدر قانون المالية لسنة 2017 وأعاد صياغة أحكام المادة 282 مكرر 2 لاسيما الفقرة الثانية منها ، بطريقة تزيل الغموض وتوضح مفهومها أكثر ، فوسع من الفترة التي تكتتب فيها التصريحات التكميلية وجعلها من 20 جانفي إلى 15 فيفري من السنة ن+1 ، مانحا بذلك أجال أوسع للمكلفين بالضريبة من أجل تحديد رقم أعمالهم بصفة دقيقة ونهائية ، كما أنه وضح الكيفية التي يمكن التعامل من خلالها مع الفروق التي قد تنتج عند اكتتاب التصريح التكميلي ، والواضح أن المادة تتكلم عن حالتين ، الحالة الأولى التي يكون فيها رقم الأعمال المحقق فعليا أكبر من رقم الأعمال التقديري ، هنا لا تطرح أي مشكلة حيث يخضع الفارق إلى الضريبة الجزائية الوحيدة وفق معدلاتها المعروفة ، أما الحالة الثانية نستنتجها من سياق المادة وهي الحالة التي يكون فيها رقم الأعمال المحقق أقل من رقم الأعمال التقديري ، لم تتكلم المادة في هذه الحالة على وجوبية تقديم تصريح تكميلي مادام أن رقم الأعمال المصرح به أكبر من المحقق، وإن كنا نرى بأن المكلف في هذه الحالة يكون دائما للإدارة الضريبة ، وهذا ما نصت عليه التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للضرائب ، حيث اعتبرت أنه عندما يكون رقم الأعمال المحقق أقل من الذي تم تقديره من طرف المكلف بالضريبة فالفارق يشكل قرضا ضريبيا يخضم من الضريبة الجزائية التقديرية للسنة الموالية⁽¹⁾ .

ولم تحدد المادة 282 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة و المتممة بموجب أحكام المادة 8 من قانون المالية لسنة 2020 الفترة التي تقدم خلالها التصريحات التكميلية ، وهذا طبيعي طالما أن المشرع الجبائي

¹ تعليمة رقم 12 المؤرخة في 23 جانفي 2017 المتضمنة تدابير جبائية متعلقة بنظام الضريبة الجزائية الوحيدة وفقا لما جاء به قانون المالية لسنة 2017 ، الصادرة عن مديرية الجبائية والتحصيل ، المديرية العامة للضرائب ، وزارة المالية الجزائرية، ص5.



اعتمد النظام التعاقدي ، فرقم الأعمال يحدد مباشرة عن طريق إجراءات إبرام العقود والمتمثلة في إرسال التصريحات للمكلفين وإرسال الإشعار الخاص بتقدير رقم الأعمال (سلسلة س رقم 8) وأخيرا إعداد الإشعار بالتبليغ النهائي (سلسلة س رقم 9) ، على أن تعتمد الضريبة الجزائية الوحيدة لفترة سنتين مع إمكانية تحينها⁽¹⁾ .

وبالرجوع للمادة 14 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 نجدها أدخلت تعديلات على نص المادة 282 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، حيث أعادت العمل بالنظام التصريحي من جهة ، ومن جهة أخرى أسست تصريحاً جديداً يسمى بـ "التصريح النهائي" الذي لم نجده في الأحكام السابقة المتعلقة بالضريبة الجزائية الوحيدة ، فيتعين إذن وبصفة وجوبية على المكلفين بالضريبة الجزائية الوحيدة أن يكتبوا بحلول 20 جانفي على الأكثر من السنة ن+1 تصريحاً نهائياً مهما كان رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية المحققة ، وعليه ، فإن هذا الإجراء المستحدث يشدنا إلى ثلاث حالات نوضحها فيما يلي:

- الحالة الأولى: عندما يكون رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المصرح بها بعنوان التصريح التقديري مساوياً لرقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المحققة فعلياً ، فيستوجب في هذه الحالة على المكلف بالضريبة اكتاب تصريح نهائي فقط .

- الحالة الثانية: عندما يكون رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المصرح بها بعنوان التصريح التقديري أقل من رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المحققة فعلياً ، فيستوجب في هذه الحالة على المكلف بالضريبة اكتاب تصريح نهائي مع تسديد الفارق .

- الحالة الثالثة: عندما يكون رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المصرح بها بعنوان التصريح التقديري أكبر من رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية السنوية المحققة فعلياً ، فيستوجب في هذه الحالة على المكلف بالضريبة اكتاب تصريح نهائي مع إمكانية استرداد الفارق المصرح به عن طريق منازعة ضريبية⁽²⁾ ، وإن كنا نرى بأن هذه الوضعية تتناسب مع المكلف الذي يريد توقيف وتصفية نشاطه ، أما من هو مستمر في ممارسة النشاط ، فنرى أن يعتبر الفارق قرضاً ضريبياً يخصم من الضريبة الجزائية الوحيدة التقديرية للسنة الموالية ، وهذا حتى لا تثقل كاهل الإدارة الجبائية بالمنازعات الممكن حلها بطرق أخرى ، وبالتبعية الجهات القضائية المختصة .

أما الجديد في المادة 282 مكرر 2 يتمثل في الحالة التي يفوق فيها رقم الأعمال المحقق عتبة 15000000 دج ففي هذه الحالة يخضع الفرق لضريبة الجزائية الوحيدة وفق معدلاتها المعروفة ، مع تحويل الخاضعين للضريبة عند اختتام السنة الموالية لتلك التي تم فيها تجاوز العتبة المذكورة أعلاه إلى نظام الربح الحقيقي ، أي أن المشرع لم يتعجل في تحويل المكلفين بالضريبة إلى نظام الربح الحقيقي بمجرد تجاوز العتبة أعلاه ، بل منحهم مدة سنتين حتى يتأكد المكلفين من استقرار رقم أعمالهم ، وقد أصاب المشرع في هذا التعديل ، فلا يبقون متدحرجين بين النظام الربح الحقيقي عند تجاوز العتبة ، و نظام الضريبة الجزائية الوحيدة عند تحقيق رقم أعمال أدنى من العتبة .

¹ المادة الثانية من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة و المتممة بموجب المادة 51 من قانون المالية لسنة 2020 .

² التعليم رقم 381 المؤرخة في 30 جوان 2020 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب ، ص 8.

ثانياً: كيفية تسديد الضريبة الجزافية الوحيدة

في نظام التعاقد كانت الضريبة الجزافية الوحيدة تدفع إلى قباضة الضرائب لمكان ممارسة النشاط، وذلك على أربعة أقساط، كل قسط منها يدفع في أجل أقصاه آخر يوم من الثلاثي المعني، ويحدد المبلغ المسدد لكل قسط بتقسيم الضريبة المفروضة سنوياً على أربعة، أما إذا صادف يوم التسديد يوم عطلة فإن آخر أجل يمدد إلى أول يوم عمل يلي مباشرة هذه العطلة.

ومع صدور أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2015 احتفظ بنظام الدفع الفصلي حيث تدفع الضريبة الجزافية الوحيدة كل ثلاثة أشهر بالربع من المبلغ الإجمالي من الضريبة المستحقة، كما يمكن للمكلفين بالضريبة الجزافية الوحيدة أن يختاروا الدفع السنوي للضريبة وذلك بتسديد المبلغ الإجمالي السنوي، ابتداءً من الأول من شهر سبتمبر وإلى غاية 30 من نفس الشهر من ذات السنة التي تم فيها تحقيق رقم الأعمال، كما يتم الدفع التكميلي للضريبة الجزافية الوحيدة في شكل تسديد واحد في أجل أقصاه يوم إيداع التصريح بين 15 و 30 جانفي من السنة ن+1. وقد تم التخلي عن نظام الدفع الفصلي أي تسديد الضريبة خلال كل ثلاثي من نفس السنة، وحل محله نظام الدفع التصريحي، مع تأسيس طريقتين لتسديد المستحقات الضريبية، حيث يقوم المكلف بالضريبة بالتصريح برقم الأعمال وتصفيته خلال أجل معينة، وفق الحالات التالية:

- دفع كلي لمبلغ الضريبة عند إيداع التصريح التقديري والذي يكون بين الفاتح و 30 جوان من السنة ن.
 - دفع مجزأ حيث يمنح القانون للمكلف دفع نسبة 50% من الضريبة المستحقة، مع إمكانية تأخير تسديد 50% الباقية من قيمة الضريبة الجزافية المستحقة على أن تدفع على دفعتين متساويتين، فتسدد الدفعة الأولى منها والمقدرة ب 25% من الأول إلى 15 سبتمبر، و 25% الثانية تدفع من الأول إلى 15 ديسمبر⁽¹⁾.
- هذا و يجب على المكلف بالضريبة الجزافية الوحيدة أن لا يغفل عن اكتتاب التصريح النهائي بعنوان السنة ن+1 مهما كان رقم أعماله المحقق أو إيراداته المهنية السنوية، وذلك لوجوبية اكتتاب هذا التصريح، مع مراعاة الحالات الثلاث التي قد تنتج عن ذلك⁽²⁾.

الفرع الرابع: تصحيحات الإدارة الجبائية

سبق وأن بينا أن نظام الضريبة الجزافية الوحيدة نظام تصريحي يعتمد على ما يقدمه المكلفون بالضريبة من تصحيحات فيما يخص رقم أعمالهم السنوي، غير أن هذا لا يعني أن ترفع الإدارة الضريبية يدها على الملف الجبائي للخاضعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، بل مكنتها القانون من إجراء عملية تحقيق في صحة محتوى تصحيحات المكلف بالضريبة، فقد منحها حق الاطلاع لدى مختلف الهيئات على المعلومات المتعلقة بالمكلف، سواء على مستوى

¹ المادة 365 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة معدلة بموجب المادة 24 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

² المادة 282 مكرر الفقرة الثانية من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدلة والمتمة بموجب المادة 14 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020.



المؤمنين ، المؤسسات البنكية ، صناديق التأمين ، مديرية التجارة ، أو المصالح الأخرى ، كما يمكنها معاينة التجاوزات التي يقوم بها المكلفون بالضريبة على أساس عناصر و معلومات كمحاضر المعاينة التي يحررها أعوان الضرائب عند زيارة المحلات التجارية و المهنية و مكاتب أصحاب المهن الحرة ، حيث تتضمن هذه المحاضر جملة من المعلومات عن النشاط الممارس و ظروفه ، و تهدف من وراءها تحديد المعاملات التي يقوم بها هؤلاء المكلفين بصفة دقيقة على أرض الواقع ، فتكون بذلك على دراية بعدد الأشخاص المتعاملين مع المكلف و الطالبين لخدماته كالمحامي مثلا أو الطبيب أو الموثق وغيرهم ، هذه المحاضر التي تساعدهم في مراقبة رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية المحققة .

وعليه ، فمتى عاينت الإدارة الضريبية هذه التجاوزات الممثلة في التصريحات غير مكتملة (التصريح التكميلي) أوجب عليها القانون أن تقوم بعملية تسوية لوضعية المكلف في إطار احترام الإجراءات التنافسي المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية

ولم يشر المشرع الجبائي الجزائري إلى ضرورة تقديم المكلف بالضريبة الجزائية الوحيدة توضيحاته في شكل شفوي أو كتابي ، إلا أننا نرى أن التوضيحات و التبريرات التي ترسل إلى الإدارة الجبائية في شكل كتابي أكثر ضمانا من الملاحظات المقدمة في الشكل الشفوي ، خصوصا إذا أرسلت بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام ، وعمليا تقوم الإدارة الجبائية بهذا الإجراء حيث تقوم بإرسال ورقة مزدوجة تحمل في جهة أسس الإخضاع الضريبي و مواد قانون الضرائب المطبقة لذلك ، وفي الجهة الثانية يقوم المكلف بالضريبة بتقديم تبريراته و توضيحاته في الأجل المبين في المادة 19 أعلاه . ولا يجوز القيام بالتصريحات الضريبة إلا بعد انقضاء أجل اكتابة التصريح النهائي ، ويتم إجراء التقويمات و تسويات الحقوق بعنوان الضريبة الجزائية الوحيدة كما بينا أعلاه عن طريق جدول ضريبي مع تطبيق العقوبات الجبائية المتعلقة بالتصريح غير المكتمل المنصوص عليها في المادة 282 مكرر 10 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، والتي سوف نعالجها في حينها.

المطلب الثاني: التزامات الخاضعين للنظام الجزائي والعقوبات الجبائية المطبقة عليهم.

يخضع المكلفين بالضريبة الجزائية الوحيدة إلى مجموعة من الواجبات (الفرع الأول)، و تطبق عليهم في المقابل غرامات و عقوبات جبائية نتيجة إخلالهم بالالتزامات الضريبية المفروضة عليهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الواجبات الجبائية

سوف نحاول معالجة هذا الفرع من خلال الواجبات التصريحية (أولا)، واجبات الدفع (ثانيا) ، و أخيرا الواجبات المحاسبية (ثالثا).

أولا: الالتزامات التصريحية.

1- التصريح بالوجود:

يعتبر التصريح بممارسة النشاط من أهم الواجبات الجبائية الملقاة على عاتق المكلف بالضريبة بصفة عامة ، وهذا يلتزم المكلفين بالضريبة التابعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين



بتقديم تصريح بالوجود في غضون 30 يوم تحسب من يوم مباشرة النشاط لدى مفتشيات الضرائب أو المراكز الجوارية للضرائب التابعين لها ، حسب الحالة ، على أن يكون هذا التصريح مطابقا للنموذج الذي تقدمه الإدارة⁽¹⁾ .

2- التصريح برقم الأعمال والإيرادات المهنية :

فضلا على التصريح بالوجود فإن المكلفين بالضريبة الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة ملزمون بتقديم تصريحات تقديرية و تكميلية نهائية لرقم الأعمال الذي يحققونه بعنوان السنة المالية المعنية بالنشاط، وهذا وفقا للأجال القانونية المحددة في قانون الإجراءات الجبائية و قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، و وفقا لمطبوعات جبائية جديدة مصممة خصيصا للتصريح و تسديد الضريبة الجزائية الوحيدة .

و تجدر الإشارة إلى أن المكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة ملزمين باكتتاب التصريحات النهائية المؤسسة بموجب المادة 14 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 وهذا مهما كان رقم الأعمال أو الإيرادات المهنية المحققة ، كما أن المعفيين من الضريبة الجزائية الوحيدة ملزمين كذلك باكتتاب التصريح النهائي.

3- التصريح بالاقطاعات الضريبة على الدخل الإجمالي \أجور.

أوجب القانون الضريبي على المكلفين بالضريبة الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة والذين يقومون بتسديد أجور للأفراد العاملين عندهم ، اقتطاع و دفع المبالغ المقتطعة و المستحقة المتعلقة بالدخل الإجمالي /أجور عن طريق جدول إشعار بالدفع و الوفاء (Gn°50ter) ، لدى قباضة الضرائب المنتمين إليها ، وبهذا يجب أن يحددوا عدد المشتغلين عندهم ، مبلغ الأجور المدفوعة وكذا مبلغ الأعباء الاجتماعية ، ويتم ذلك خلال العشرين (20) يوما الأولى من الشهر الذي يلي الثلاثي المدني الذي أجريت خلاله هذه الاقطاعات⁽²⁾ .

ثانيا: التزامات الدفع.

يلتزم المكلفون بالضريبة الخاضعون لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة ، بدفع الضرائب المترتبة عليهم، بقباضة الضرائب الموجودة بمقر سكنهم ،على أن يكون الدفع وفق الرزنامة المحددة بموجب المادة 365 والتي تم التفصيل فيها سابق ، وفي ذات السياق فهم ملزمون بتسديد الضرائب الدخل الإجمالي /أجور المتعلقة بالأشخاص العاملين عندهم ، على أن يكون لهم الاختيار في تسديدها إما شهريا أو ثلاثيا⁽³⁾ .

ثالثا: الواجبات المحاسبية

لتسهيل عملية مراقبة المكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية وتفحص محتوى تصريحاتهم نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية على مجموعة من الالتزامات المحاسبية لابد من المكلف بالضريبة الامتثال لها وإلا كان مخالفا للقانون.

¹ المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية .

² المادة 1-129 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

³ المادة 1-129 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

1- مسك دفاتر المشتريات والمبيعات

أوجب القانون الضريبي على المكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية والذين تتمثل تجارتهم الرئيسية في بيع البضائع والأشياء أن يقوموا بمسك دفترين، الأول تلخص وتسجل فيه سنويا تفاصيل مشترياتهم المدعمة بفواتير أو أي مستندات تبوئية أخرى، والثاني تلخص وتسجل فيه تفاصيل مبيعاتهم، على أن يكون كلا الدفترين مرقمين ومؤشر عليهما من قبل المصالح الجبائية، ويقدمان عند كل طلب من طرف هذه الأخيرة⁽¹⁾.

2- مسك الدفتر اليومي

وفي ذات السياق، يتعين على المكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية والممارسين لنشاط تأدية الخدمات حيازة دفتر يومي يتم ضبطه يوم بيوم، تقيد فيه التفاصيل الخاصة بإيراداتهم المهنية، مع ضرورة تقديمه هو الآخر عند كل طلب من طرف الإدارة الجبائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: العقوبات الجبائية

سنحاول أن نعالج العقوبات المتعلقة باكتتاب مختلف التصريحات (أولا)، و العقوبات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر المحاسبية (ثانيا).

أولا: العقوبات الجبائية المتعلقة بالتصريحات

سنحاول من خلال هذه النقطة أن نتعرض للعقوبات المترتبة عن عدم اكتتاب التصريح بالوجود، العقوبات المترتبة عن التأخر في اكتتاب التصريحات التقديرية أو النهائية، العقوبات المترتبة عن النقص في التصريح والعقوبات المترتبة عن التصريح المتأخر و الدفع المتأخر لضريبة الدخل الإجمالي/أجور.

1- العقوبات المترتبة عن عدم اكتتاب التصريح بالوجود.

تطرقتنا في السابق إلى أن المكلفين بالضريبة الجدد ملزمين باكتتاب تصريح بالوجود في غضون 30 يوم تحسب ابتداءً من يوم مباشرة نشاطهم، وعليه، يتعرض هؤلاء المكلفين والذين لم يقوموا باكتتاب التصريح بالوجود في أجله المحددة قانونا، لغرامة جبائية يحدد مبلغها ب30.000.00 دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في هذا الشأن⁽³⁾.

2- العقوبات المترتبة عن التأخر في اكتتاب التصريحات التقديرية والنهائية.

إن التأخر في التصريح برقم الأعمال أو الإيرادات المهنية ينجم عنه عقوبات جبائية تطبق على المخالفين، و بقرأة متمعنة لقانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة يتضح أن التأخر في اكتتاب التصريحات التقديرية و النهائية لا يخرج عن حالتين تتمثل الأولى في الحالة التي تؤدي إلى عملية الدفع أما الثانية فتتمثل في الحالة التي لا تؤدي إلى عملية الدفع، والتي نحاول التطرق لهما على النحو التالي:

¹ المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية.

² المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية.

³ المادة 1/194 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

• الحالة التي تؤدي إلى عملية الدفع .

يجب على المكلف بالضريبة الخاضع لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة أن يكتب تصريحاً تقديرياً برقم أعماله في أجل أقصاه 30 جوان من السنة ن ، كما يجب عليه أن يكتب تصريحاً نهائياً في أجل أقصاه 20 جانفي من السنة ن+1 ، وفي حالة اكتتاب هذه التصريحات بعد انقضاء هذين الأجلين تطبق على المكلفين زيادة تقدر ب 10% إذا لم يتجاوز التأخر عن اكتتاب التصريح شهراً واحداً ، وترفع الزيادة إلى 20% إذا تجاوز التأخر عن اكتتاب التصريح مدة الشهر . وبالنسبة للمكلفين الجدد فنصت المادة 3 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية على ضرورة أن يكتبوا التصريح النهائي برقم أعمالهم في أجل أقصاه 20 جانفي من السنة ن+1 أي السنة المالية لبداية نشاطهم⁽¹⁾ ، وعليه ، فإن اكتتاب التصريح بعد تجاوز هذه المدة (أي بين 21 جانفي و19 فيفري من السنة ن+1) يجعلهم خاضعين لزيادة تقدر ب 10% بشرط عدم تجاوز الشهر ، وفي حالة تجاوز مدة الشهر (أي بعد 19 فيفري) فإن النسبة ترفع إلى 20% .

مثال لتوضيح أكثر :

لنفترض أن مكلف بالضريبة يمارس نشاط تقديم الخدمات اكتتب تصريحاً تقديرياً برقم أعماله (G n°12) بعد تجاوز أجله القانونية أي بعد 30 جوان من السنة ن ، وبافتراض أن رقم الأعمال المصرح به يقدر ب 5.000.000 دج يعني أن الحقوق المستحقة تقدر ب 600.000 دج (5.000.000 دج x 12%) ، وعليه تطبق زيادة بنسبة 10% من الحقوق المستحقة (600.000 دج x 10%) في حالة تقديم التصريح بين 1 و31 جويلية من السنة ن ، وتطبق زيادة بنسبة 20% من الحقوق المستحقة (600.000 دج x 20%) بعد تجاوز 31 جويلية من السنة ن .

لنفترض أن نفس المكلف اكتتب تصريحاً نهائياً برقم أعماله (G n°12bis) بعد تجاوز أجله القانونية أي بعد 20 جانفي من السنة ن+1 ، وبافتراض أن رقم الأعمال المصرح به النهائي يقدر ب 11.000.000 دج للسنة المعنية بالنشاط ، مما يعني أنه يجب عليه اكتتاب تصريح تكميلي للفرق والمقدر ب 6.000.000 دج مع وجوب تسديد الحقوق المستحقة الناتجة عن الفرق المقدرة ب 720.000 دج (6.000.000 دج x 12%) ، وبالتالي يجب عليه زيادة بنسبة 10% عند اكتتابه التصريح النهائي بين 21 جانفي و 19 فيفري من السنة ن+1 (720.000 دج x 10%) ، وترفع الزيادة إلى 20% إذا تجاوز التأخر الشهر أي بعد 19 فيفري من السنة ن+1 (720.000 دج x 20%) .

• الحالة التي لا تؤدي إلى عملية دفع

بالرجوع للمادة 282 مكرر 7 الفقرة الثانية من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، يتضح منها أن الإيداع المتأخر للتصريح النهائي عندما لا يؤدي إلى عملية دفع يستوجب تطبيق غرامات جبائية على المكلف بالضريبة على النحو التالي:

- 2.500 دج إذا لم يتجاوز التأخر عن التصريح مدة شهر واحد (1)؛

- 5.000 دج إذا تجاوز التأخر عن التصريح مدة شهر (1) دون أن يتعدى شهرين (2)؛



¹ المادة 3 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 48 من قانون المالية لسنة 2021.

- 10.000 دج إذا تجاوز التأخر عن التصريح مدة شهرين (2).

3 - العقوبات المترتبة عن عدم تقديم التصريح .

في حالة انقضاء مدة الشهر دون أن يقدم المكلف بالضريبة المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية أي التصريح التقديري (مرور شهر بعد 30 جوان من السنة ن) ، يتعين على مصالح الوعاء تبليغ المكلف بالضريبة الجزافية الوحيدة بموجب رسالة موصى عليهما مع الإشعار بالاستلام بوجوب تسوية وضعيته الجبائية وتقديم تصريحه التقديري في أجل 30 يوم ، وفي حالة عدم امتثاله لتبليغ الإدارة الجبائية ، يتم إخضاعه إجباريا مع تطبيق زيادة بنسبة 25% ، أما في حالة استجابة المكلف بالضريبة و تقديم التصريح في الأجل الممنوح له والمقدر ب30 يوم تخفض الزيادة إلى نسبة 20%⁽¹⁾ .

4- العقوبات المترتبة عن النقص في التصريح .

في حالة حيازة الإدارة الجبائية لعناصر تكشف عن نقص في رقم الأعمال المصرح به يمكنها إجراء التصحيحات على الأسس المصرح بها وفق الإجراء التناقضي المنصوص عليه في المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية ، حيث يتم فرض حقوق الضريبة الجزافية الوحيدة عن طريق جدول ضريبي مع تطبيق زيادات جبائية على مبلغ الحقوق المتملص منها أو المخل بتقديرها عند التصريح بها ، مع تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمادة 193 الفقرة 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على النحو الآتي⁽²⁾ :

- 10% ، إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يقل عن مبلغ 50.000 دج أو يساويها؛

- 15% ، إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 50.000 دج ويقل عن مبلغ 200.000 دج أو يساويها؛

- 25% ، إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 200.000 دج.

وفي حالة استعمال طرق تدليسية، تطبق زيادة موافقة لنسبة الإخفاء المرتكبة من طرف المكلف بالضريبة، توافق هذه النسبة حصة الحقوق التي تم إخفاؤها مقارنة بالحقوق المستحقة بعنوان نفس السنة، بحيث لا يمكن أن تقل هذه الزيادة عن 50% و عندما لا يدفع أي حق، تحدد النسبة بـ 100%⁽³⁾ .

5- العقوبات المترتبة عن التصريح المتأخر والدفع المتأخر لضريبة الدخل الإجمالي \أجور.

بالرجوع لنص المادة 134-2 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة نجدها تنص على أن المكلفين بالضريبة الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة ملزمين بتقديم تصريحاتهم حول الأشخاص المشتغلين عندهم عن طريق جداول الأشعار بالدفع سلسلة ج رقم 50 تيار وعدم تقديم هذه التصريحات في الأجل القانونية المحددة يترتب عنه تطبيق غرامة على المدين تحدد بنسبة 10%، وترفع هذه الغرامة إلى نسبة 25% بعد أن يتم إعدار المدين من طرف الإدارة الضريبية برسالة موصى عليهما مع وصل استلام بضرورة تسوية حالته الجبائية في مدة شهر.

¹ المادة 282 مكرر 8 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة معدلة بموجب المادة 16 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

² المادة 282 مكرر 9 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المستحدثة بموجب المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020.

³ المادة 193 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .

وبالنسبة لتأخر في دفع الاقتطاعات نرجع للمادة 402-2 من نفس القانون و التي تنص على تطبيق زيادة قدرها 10% عند التأخر عن الدفع ، وتضاف غرامة تهديدية بنسبة 3% عن كل شهر تأخير أو جزء من الشهر تحسب ابتداء من الشهر الأول الذي يلي آخر أجل لإيداع جداول الإشعار بالدفع وتسديد الحقوق الموافقة على أن لا تتجاوز نسبة 25%.

كما يتعرض كل من يتهرب أو يحاول التهرب ، كليا أو جزئيا من وعاء الاقتطاعات أو من تصفية الاقتطاعات الواجبة عليه عن طريق استعمال لوسائل الغش، بالزيادة المنصوص عليها في المادة 193/2 وللعقوبات المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

ثانيا: العقوبات الجبائية المترتبة عن الدفع المتأخر للضريبة الجزافية الوحيدة .

بالرجوع للمادة 365 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة نجد أن المشرع الجبائي الجزائري أوجب على المكلفين بالضريبة الجزافية الوحيدة أن يشرعوا في الدفع الكامل للضريبة المستحقة الموافق لرقم الأعمال أو الإيرادات المهنية المؤقتة المصرح به لدى قابض الضرائب التابع له ممارسة نشاطه ، ومن جانب آخر ، مكنه من اختيار طريقة الدفع المجرى فيقوم بتسديد 50% من الحقوق المستحقة، و50% الثانية يجزئها على دفعتين متساويتين 25% تدفع من 15 إلى 15 سبتمبر و الثانية تدفع من 1 إلى 15 ديسمبر من السنة .

وعليه ، فإن مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 365 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ينجم عنه تطبيق عقوبات جبائية على المكلفين المخالفين، وقد نصت على هذه العقوبات المادة 402-1 من نفس القانون، وبالتالي فإن التسديد المتأخر للحقوق المستحقة وفقا لتصريح التقديري (الكلي أو الجزئي) أو التصريح التكميلي لا يخرج عن حالتين :

- الحالة الأولى : اختيار المكلف الدفع الكلي للضريبة الجزافية الوحيدة .

إذا اختار المكلف دفع كامل الحقوق المدين بها و تجاوز أجل الدفع تطبيق عليه عقوبة مقدرة ب 10% من قيمة الضريبة المستحقة ، وتحسب مدة التأخر ابتداء من اليوم الأول الذي يلي آخر أجل لتسديد (أي بين 1 و 31 جويلية من السنة ن) ، وفي حالة عدم التسديد في غضون الشهر الموالي (أي بين 1 و 31 أوت من السنة ن)، تطبق عليه غرامة 10% زائد الغرامة تهديدية المقدرة ب 3% أي 13%(10%+3%) ، وهكذا تضاف نسبة 3% عن كل شهر تأخير كغرامة تهديدية ، دون أن تتجاوز العقوبة الكلية حدود 25%⁽¹⁾.

مثال:

لنفرض أنه من خلال المثال أعلاه ، المكلف بالضريبة تجاوز أجل تسديد الحقوق المستحقة والواجب تسديدها قبل 30 جوان كأقصى حد من السنة ن ، فسدها بعد هذا الأجل أي بين 1 و 31 جويلية من ذات السنة فهنا تفرض عليه

¹ المادة 402-1 الفقرة الثالثة من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

غرامة جبائية تقدر بـ 10%، كما أنه إذا واصل عدم تسديده للضريبة إلى غاية 31 أوت تضاف إلى 10% السابقة نسبة 3% فتصبح الغرامة 13%، لتصبح في الشهر السادس أي في 31 ديسمبر 25% وهو أقصى حد لها.

- الحالة الثانية إذا اختار المكلف بالضريبة الدفع الجزأ للضريبة الجزافية الوحيدة

إذا اختار المكلف بالضريبة الدفع الجزأ للحقوق المترتبة عليه فهذا يقتضي أنه سوف يدفع كالاتي :

- 50% من مقدار الضريبة المستحقة في أقصى حد 30 جوان من السنة ن.

- 25% في أقصى حد 15 سبتمبر من السنة ن (بين 1 و 15 سبتمبر من السنة ن).

- 25% في أقصى حد 15 سبتمبر من السنة ن (بين 1 و 15 ديسمبر من السنة ن).

نتكلم أولا عن تسديد نسبة 50% من الحقوق المدين بها ، فإذا تأخر المكلف عن تسديد الضريبة المستحقة و المقدرة بنصف الضريبة التي تم حسابها عن 30 جوان من السنة ن ، نقوم بتطبيق غرامة 10% تحسب من نسبة 50% (أي نصف الضريبة المحسوبة) مادام التأخر لم يتجاوز الشهر (بين 1 و 31 جويلية من السنة ن) ، وإذا تجاوز التأخر عن الشهر تضاف نسبة 3% (بين 1 و 31 أوت من السنة ن) وهكذا لغاية الوصول إلى 25% ، على أن تطبق هذه الغرامات على 50% من الضريبة المستحقة .

وتجدر الإشارة إلى أن المكلف بالضريبة الذي يتقدم إلى مصالح الإدارة الجبائية في السنة ن +1 من أجل اكتتاب التصريح التقديري و دفع الحقوق تترتب عليه عقوبات جبائية تقدر بـ 25% من الحقوق المدين بها مدمج فيها عقوبة التصريح المتأخر والذي يطبقها قابض الضرائب في أن واحد⁽¹⁾ .

مثال :

نبقى في نفس المثال أعلاه ، و نفترض أن هذا المكلف اختار الدفع الجزء مع العلم أن الحقوق الكلية المستحقة و المدين بها تقدر بـ 600.000 دج ، و 300.000 دج هي ما يمثل نسبة 50% منها ، فتحسب الغرامة كالتالي (300.000 دج x 10%) مع إضافة نسبة 3% كلما تجاوزنا شهرا من التأخير، دون تجاوز 25%.

فرضا أن المكلف بالضريبة تقدم أمام مصالح القباضة بتاريخ 3 ديسمبر من السنة ن ، فنطبق عليه غرامة التأخير بحساب 10% مع إضافة نسبة 3% لتصل في الأخير 19% ، ولا تترتب أي غرامة على الجزء الثالث و الأخير في حالة تسديده قبل نهاية السنة المعنية .

ثانيا: العقوبات الجبائية المترتبة عن عدم مسك الدفاتر المحاسبية

في حالة الإخلال بالالتزامات المحاسبية من طرف المكلفين بالضريبة الجزافية الوحيدة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية ، سواء بعدم مسك دفاتر المشتريات و المبيعات بالنسبة لأنشطة الإنتاج و بيع السلع

أو دفتر اليومية بالنسبة لمن يمارسون الأنشطة الأخرى لاسيما تقديم الخدمات ، أو حتى المسك غير القانوني لهذه الدفاتر ، تطبق غرامة جبائية تقدر بـ10.000 دج⁽¹⁾ .

خاتمة:

بعد استعراض موضوع "الضريبة الجزافية الوحيدة" في صفحات هذا البحث المواضيع و صفا و تحليلا و مقارنة في القوانين المالية التي أحدثت أثر في هيكله هذا النظام الجبائي ، نحاول التطرق في خاتمة هذا المقال إلى أهم النقاط المتعلقة بالضريبة الجزافية الوحيدة ، وما لحقها من تعديلات عبر القوانين المالية المتابعة ، حيث استطعنا من خلال هذا التشخيص الوقوف على النتائج التالية:

- إن نظام الضريبة الجزافية الوحيدة يقوم على فرض هذه الضريبة على نشاط اقتصادي محدد.
 - لا يفرض على المكلف مسك محاسبة منظمة .
 - يساهم هذا النظام بصفة أساسية في تدعيم الخزينة العمومية ، إلا أن حصيلته تبقى دائما غير كافية في مواجهة النفقات العامة المتزايدة .
 - نظام الضريبة الجزافية الوحيدة جمع مجموعة من الضرائب المختلفة و المتمثلة في "الرسم على القيمة المضافة" ، "الضريبة على الدخل الإجمالي" و "الرسم على النشاط المهني" .
 - حلول النظام التصريحي الذي يقوم على ما يقدمه المكلفين بالضريبة من تصريحات تقديرية و تكميلية محل التقييم الإداري الذي كان متبعا ابتداء من التأسيس القانوني لهذا النظام منذ سنة 2007 .
 - التعديلات المتتالية على نظام الضريبة الجزافية الوحيدة وسعت من أجل تقديم التصريحات التقديرية بالنسبة للمكلفين بالضريبة القدامى ، فأصبحت تقدم هذا التصريحات فيما يتعلق بهذه الفئة بداية من الأول من شهر جانفي إلى غاية الثلاثين من شهر جوان من سنة النشاط ، وهذا بعد أن كانت هذه المدة محددة بين الأول والثلاثين من شهر جوان من سنة النشاط ، والذي نراه أمرا ايجابيا يمكن المكلفين من الضريبة الجزافية الوحيدة من تقدير رقم أعمالهم بصفة دقيقة نوعا ما .
 - سعي المشرع الجبائي الجزائري نحو تبسيط و تخفيف العبء الجبائي على المكلفين بالضريبة من خلال الإجراءات المنصوص عليها بموجب قوانين المالية المتعاقبة ، لاسيما اعتماد طريقة الدفع الجزئي ، التمديد في أجل إيداع التصريحات وغير ذلك .
 - كما يمتاز بالسهولة والبساطة في تحديد وعاؤه الضريبي ، وحتى في حساب حقوقه.
- وبالرجوع إلى ذات النظام فإننا نلاحظ فيه بعض من العيوب و التي يمكن تداركها عبر القوانين المالية ، ومن أهم ما يلاحظ على هذا النظام نجد:

¹ المادة 282 مكرر 10 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المستحدثة بموجب المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020

- يمتاز بعدالة ظاهرية، وذلك أنه من الناحية العملية يحقق ثقل وعبئ على فريق من المكلفين دون غيرهم، مما يعطي فرصة للتهرب الضريبي.
- نلاحظ من خلال دراسة هذا النظام الجبائي تضارب المشرع في بعض أحكامه فيقضي بإعفاء بعض الفئات من الخضوع لهذا النظام من جهة، ومن جهة أخرى وحسب ما تنص عليه المادة 365 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة يحدد حدا الأدنى للضريبة الواجبة التسديد بـ 10,000,00 دج .
- فضلا عن ذلك فإن مجمع الرسم على القيمة المضافة غير مسترجع .
ونجمل التوصيات الواجب اتخاذها فيما يلي:
- تحفيز المكلفين الخاضعين للضريبة الجزائية الوحيدة كخصم نسبة معينة عند دفع المبلغ المصرح به كله عند تقديم التصريح التقديري.
- التحسيس بمدى أهمية الضريبة الجزائية الوحيدة في إنعاش الاقتصاد الوطني ، و ما ينتج عن ذلك من آثار ايجابية على الجميع.
- عقد أيام و ندوات تكوينية لفائدة موظفي الإدارة الجبائية من أجل تجديد معلوماتهم و معارفهم الجبائية أكثر فأكثر لاسيما في مجال نظام الضريبة الجزائية ، حيث أننا شهدنا عند اقترابنا من أعوان الإدارة الجبائية نقص في طريقة التعامل مع النصوص الجبائية ، وفي طريقة توظيفها في الميدان .
- وجوب قيام الإدارة الجبائية بتنظيم أيام تحسيسية لتوعية المكلفين بالضريبة بنظام الضريبة الجزائية و وأهميته في إرساء التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- أمزيان ، عزيز ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2005 .
- 2- Ahmed Sadoudi , la réforme fiscale, annales de IEDF, sans Numéro, Alger, ANEP, 1995, p 90

التعليمات:

- 1- التعليمات رقم 1 المؤرخة في 9 يناير 2007 المتضمنة الضريبة الجزائية الوحيدة ، الصادرة عن المديرية العامة للضرائب ، وزارة المالية الجزائرية .
- 2- تعليمات رقم 12 المؤرخة في 23 جانفي 2017 المتضمنة تدابير جبائية متعلقة بنظام الضريبة الجزائية الوحيدة وفقا لما جاء به قانون المالية لسنة 2017 ، الصادرة عن مديرية الجبائية والتحصيل ، المديرية العامة للضرائب ، وزارة المالية الجزائرية



3- التعليم رقم 381 المؤرخة في 30 جوان 2020 المتضمنة الإجراءات المتعلقة بالضريبة الجزائية الوحيدة وفقا لقانون المالية لسنة 2020 وقانون المالية التكميلي لنفس السنة ، الصادرة عن المديرية العامة للضرائب.

النصوص القانونية والتنظيمية:

- 1- أمر رقم 101.76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لي 09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (ج عدد 102، بتاريخ 12-22-1976، ص 1432).
- 2- قانون رقم 21.01 مؤرخ في 7 شوال عام 1422 الموافق لي 22 ديسمبر سنة 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، و المنشأ للقانون الإجراءات الجبائية (ج ر عدد 79، بتاريخ 12-23-2001، ص 3).
- 3- قانون رقم 24-06 مؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق لي 26 ديسمبر سنة 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 (ج ر عدد 85، بتاريخ 27 ديسمبر 2006، ص 2).
- 4- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق لي 30 ديسمبر سنة 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 (ج ر عدد 82، بتاريخ 31-12-2007، ص 3).
- 5- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق لي 30 ديسمبر سنة 2007، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 (ج ر عدد 82، بتاريخ 31-12-2007، ص 3).
- 6- قانون رقم 16-11 مؤرخ في 03 صفر عام 1433 الموافق لي 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 (ج ر عدد 72، بتاريخ 29-12-2011، ص 3).

جريمة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجزائري

The offence of trespassing on real property in Algerian legislation

المير سميرة

برني كريمة*

جامعة طاهري محمد – بشار

جامعة الاخوة منتوري – قسنطينة 1

elmirsamira230@gmail.com

berni.karima09@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/03/09

تاريخ المراجعة: 2022/02/28

تاريخ الإيداع: 2021/10/18

ملخص:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى حماية الملكية العقارية الخاصة التي حظيت باهتمام المشرع الجزائري من كل أشكال التعدي عليها، وكرسها الدستور الجزائري من خلال نص المادة 52 التي تنص على أن "الملكية الخاصة مضمونة" كما تضمنها قانون التوجه العقاري 25/90 من خلال نص المادة 28، وعرفها في نص المادة 27 منه، وقد بين هذا القانون الأملاك الوطنية العقارية، والملكية العقارية الخاصة، وتصنيف الملكية والقيود التي ترد عليها، فهدف هذا القانون أساسا إلى استقرار الملكية العقارية وتوجيه كيفية استخدامها واستغلالها، ومن ثم كانت الحاجة الماسة إلى وجود قواعد قانونية زجرية تنظم الملكية العقارية وتضبطها، وتقوم بردع وزجر كل من يحاول التعدي عليها سواء كانت ملكية عامة أم خاصة من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات، وتوصلت الدراسة إلى اعتبار نص المادة 386 من قانون العقوبات النص العام والوحيد الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية أصحاب الحقوق العينية، ويعزز الثقة فيما بينهم .

الكلمات المفتاحية: التعدي؛ الجريمة؛ الجزاء الجنائي؛ الملكية العقارية؛ الحماية الجزائية.

Abstract:

The objective of this study is to protect the private property to which the Algerian legislature has been concerned from any form of encroachment , The main purpose of the Act is to secure and guide the use and exploitation of real property, It was stipulated in the Algerian Constitution through the text of Article 52, which states that private property is guaranteed as guaranteed by the Real Estate Orientation Law 90/25 through the text of Article 28 and defined it in the text of Article 27 of it . This law clarifies the national real estate, private real estate ownership , the classification of ownership and the restrictions imposed on it deters and rebukes anyone who tries to infringe upon it, whether it is public or private property, as stipulated in article 386 of the penal code.

The study concluded that the text of article 386of penal code is the general and only text for the sufficiency of penal protection for real estate ownership in order to ensure the stability of real estate transaction and the protection of rights holders in kind , it enhances trust among them

Keywords : infringement ; Freedom ; Criminal penalty ; Real estate property ; Penal protection .

* المؤلف المرسل.



يعتبر العقار الركن الهام في أية تنمية اقتصادية، باعتباره الحاضن للنشاط الاقتصادي، مما تترتب عليه أن تولي له الدولة أهمية استراتيجية حال رسمها للسياسة التشريعية المنظمة له الأمر الذي يؤدي إلى القول أن نجاح أو فشل تلك السياسة مرتبط طرديا بنسبة تحقيقها للتنمية الاقتصادية، لكن بالرغم من وجود القانون العقاري والأحكام التي جاء بها إلا أن الواقع استغلال العقار من ناحية العملية فرضا نمطا آخر .

وعلى العموم، فإن كل مسأس بحق الملكية يخول صاحبه حق اللجوء إلى الجهات القضاء المدني لدرء الاعتداء والمطالبة بالتعويض، لكن و استثناء عن هذا الأصل قرّر المشرع الجزائري التدخل بسياسة جزئية و منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي، ابتغى من وراءها إحاطة الملكية العقارية بسياج جزئي و تقرير حماية جزائية للحفاظ على الملكية العقارية الخاصة بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف¹.

وقد أورد المشرع الجزائري عدة نصوص تتضمن تجريم الاعتداء على الملكية العقارية منها المادة 386 من قانون العقوبات، كما أورد نصوصا أخرى هدفها حماية العقار (بعد ذاته و بغض النظر عن مالكة) من كل أنواع الاعتداء، بالتالي فإن ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيد الحماية الجزائية المخصصة للملكية²، مما يشكل حصنا على التعدي عليها من طرف الغير.

و تبدو جليا أهمية هذه الدراسة من خلال تبيان و إبراز الإشكالات التي يطرحها نص المادة 386 من قانون عقوبات من ناحية العملية، وكذا بيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة و توقيع العقوبة بمقتضى مبادئ القواعد العامة لقانون العقوبات على مرتكبها في حالة التعدي.

إذ تتطلب دراسة هذا الموضوع اعتماد مقاربة منهجية مركبة من أكثر من منهج استدعتها طبيعته، حيث تم الاعتماد على المنهج التحليلي باعتباره الأنسب للتحليل و تمحيص النصوص القانونية محل الدراسة فضلا عن المنهج الوصفي عند تناول مختلف المفاهيم والإجراءات القانونية المتعلقة بالموضوع ووصف طبيعتها (جنحة التعدي) وعناصرها المتميزة بها . وبناء على ما تقدم، الإشكالية التي نود طرحها في هذه الدراسة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية على ضوء نصوص قانون العقوبات؟ وهل وُفق المشرع الجزائري في رسم وتكريس معالم الحماية الجزائية للملكية العقارية؟

وللإلمام بهذه التساؤلات سنحاول تسليط الضوء على مدى الإقرار بالمسؤولية الجزائية في حالة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في " المبحث الأول " ثم نعرض في دراسة " المبحث الثاني " الاعتداءات الواقعة على العقار دون نية التملك ، ثم نختمها بأهم التوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة .

(1) - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 101.

(2) - عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ص 121.

1- المبحث الأول: الإقرار بالمسؤولية الجزائية في حالة التعدي على الملكية العقارية الخاص

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الجريمة الوحيدة التي يشترط لقيامها سلب الملكية من صاحبها وتوفر لدى الجاني نية التملك، والاستيلاء، لذا لا تترتب المسؤولية الجزائية إلا في حالة انتزاع العقار المملوك للغير مع اقتران هذا الفعل المادي بصفتي الخلسة والتدليس،

و إذا كانت المادة 386 ق.ع.ج هي النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية¹ للملكية العقارية فإنه من الضروري التعرض لها بالتحليل و التوضيح لإبراز العناصر المكونة للجريمة المتمثلة في أركان هذه الجنبحة ضمن المطلب الأول، و عناصر التشديد و العقاب في المطلب الثاني .

1.1- المطلب الأول: العناصر المكونة للجريمة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة و الخاصة، ونقصد بالعامة تلك الشروط التي تنطبق على الجريمة كوجه عام²، وهي الركن المادي³ و الركن المعنوي و الركن الشرعي . بالإضافة إلى هذه الأركان فقط اشترط المشرع في نص المادة 386 ق.ع.ج شرطين آخرين تنفرد بهما هذه الجريمة وهما:

1- انتزاع عقار مملوك للغير.

2- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس

2.1-. الفرع الأول: الركن المادي

من المعلوم أن كل جريمة وحتى تعتبر تامة وكاملة لا بد من توفرها على النشاط إجرامي، يقضي نتيجة إجرامية و علاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة، ويمكن القول بأن جنبحة انتزاع العقار من حيازة الغير، تقوم كلما توافر الركن المادي مقترنا بظرف من الظروف والوسائل التي سنذكرها لاحقا سواء الواردة في الفقرة الأولى، أو الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 386 من ق.ع.ج.

2-2- أولا: انتزاع عقار مملوك للغير

1- فعل انتزاع: المقصود بفعل الانتزاع هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي يتضمن نزع وأخذ العقار بعنف و دون رضا المالك، أي غصبا وعنوة، ونقل حيازته للفاعل بنية الاستيلاء عليه، كما يشترط في هذا الفعل أن يكون غير مشروع وهذا ما أكدده القضاء⁴، وقد يختلط الأمر بين الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من ق.ع.ج ونزع الملكية للمنفعة العامة الذي

(1) - الفاضل خمار، الجريمة الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2006، ص 11.

(2) - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 87.

(3) -- إن سلوك المجرم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو سلوك إيجابي يأتيه الفاعل، ومن ثم يستبعد من دائرة التجريم السلوك السليبي أو الامتناع، لمزيد من التفصيل أنظر، عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 33.

(4) - قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1998/009/08 تحت رقم 1998 تحت رقم 534-57 المجلة القضائية 1993 عدد 02، ص 192.

تقوم به الإدارة غير أن نزع الملكية للمنفعة العامة¹ لها هدف وهو المصلحة العامة، ولها ضوابط تتمثل في إجراءاتها الصارمة المنصوص عليها قانونا².

2- العقار مملوك للغير: يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير أو في حيازته وقت القيام بالفعل المجرم، والمقصود بملك الغير، هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر، أو أن يكون العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة.

وبالرجوع إلى نص المادة 386 من ق.ع.ج نجد أن النص العربي جاء بعبارة "انتزاع الملكية" في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح "Déposséder" والذي يعني منع الحيازة، وقد أدى هذا الأمر إلى تذبذب فكرة الحماية، هل تنصب على الملكية الصحيحة التامة أم على الحيازة؟

الاتجاه الأول: اعتبرت المحكمة العليا أن الغير مراد حمايته هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر، حيث جاء في قرار لها: "أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون³."

الاتجاه الثاني: "إن المشرع لا يقصد بعابرة المملوك للغير، الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد أيضا الملكية الفعلية، ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية⁴."

إن هذا الاتجاه ينسجم إلى حد كبير مع أحكام القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة لذاتها حتى تحافظ على النظام العام، وينسجم هذا الاتجاه كذلك مع المفهوم الحديث للملكية العقارية الخاصة الذي جاء بها القانون رقم 25/90 والذي ينص في المادة 27 منه على أن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها."

وقد جاء في قرار آخر "حيث أن إثبات ملكية لعقار يمكن أن يكون بكل وسائل الإثبات⁵ و إن كان هذا القرار الأخير يقلب كل المفاهيم المتعلقة بالملكية العقارية⁶."

ثانيا: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريفا للخلسة والتدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة للجريمة محل الدراسة هذا ما جعل المحكمة العليا تلجأ إلى الاجتهاد لتحديد هذين المصطلحين⁷.

(1) - الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير يتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك

(2) - أحمد رحمان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة الإدارة مجلة 04 عدد 02/1994، ص 8

(3) - قرار رقم 75919 مؤرخ 1991/11/05 المجلة القضائية العدد الأول، ص 214

(4) - بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات، مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000، ص 146

(5) - حمدي باشا عمر، محاضرة ألفين بتاريخ 2001/04/25 على قضاة التكوين المستمر المعهد الوطني للقضاء تحت عنوان المنازعات العقارية

(6) - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 23.

(7) - بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة البليدة، 2000/1999، ص 75

- فالخلسة طبقا لقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/10/12 تحت رقم 23552 "إن احتلال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعد ما أمر بإخلائها وبعد تسليمها لصاحبها يكون عنصر الخلسة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات¹.

- أما التدليس فقد عرفته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279, كما يلي: "حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات, يعني إعادة شغل الملكية الغير بعد إخلاءها, وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج, المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ² كما أنها في بعض الحالات تقتزن الصفتين في تكييف فعل الاستيلاء بجنحة الاعتداء على الملكية العقارية دون تحديد أي مفهوم لهما.

- ومن خلال ما جاء في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا يمكن إعطاء مفهوم لهاتين الصفتين وهما: الخلسة: ومعناها أن يقوم الجاني بسلب الحيازة عن طريق الاستيلاء على الملكية العقارية بطريقة مفاجئة غير متوقعة ودون علم و موافقة صاحب الحق³.

التدليس: وهو عودة الجاني لشغل العقار من جديد غصبا ودون رضا المالك بعد أن تم إخلاءه ويختلف التدليس في هذه الدعوى عما هو معروف به في القانون المدني.

ويتضح من خلال قرارات المحكمة العليا المشار إليه أعلاه أن مفهوم التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 ق.ع.ج يقتضي توافر عناصر أو شروط هي:

1- صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار

2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

3- عودة المنفذ عليه الشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

أولا: صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار:

المقصود بالحكم القضائي الحكم المدني الذي بموجبه يتم الفصل في نزاعات الملكية أو تكريس الحيازة في حالة الاعتداء عليها و يجب أن يصدر الحكم من القاضي العقاري أو القاضي الاستعجالي يقضي بطرد المتعدي من العقار وأن يكون هذا الحكم نهائيا قابل للتنفيذ الجبري.

ثانيا: إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ:

يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي الناطق بالطرد وينفذ بإتباع جملة من الإجراءات القانونية, وهذه الأخيرة تكون من طرف المحضر القضائي باعتباره عون مؤهل لتنفيذ الأحكام المدنية⁴.

ثالثا: عودة منفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

يعتبر هذا العنصر الأساسي من تحريك الدعوى العمومية والذي يخول للمحكوم لصالحه الحق في رفع شكوى ضد المعتدي على الملكية العقارية مع إرفاق شكواه بالحكم القضائي أو السند التنفيذي الذي قضى بالطرد والمحاضر التي

(1) - قرار صادر عن محكمة العليا بتاريخ 1982/10/02 تحت رقم 23552 المشار إليه في كتاب بريارة عبد الرحمن, طرق لتنفيذ في المسائل المدنية, منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر 2002, ص 83.

(2) - قرار صادر عن محكمة العليا بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 1279 المشار إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر, المرجع السابق, ص 89

(3) - حمدي باشا عمر, المرجع السابق, ص 88

(4) - أحمد رحمانى, المرجع السابق, ص 18.

ثبت إجراءات التنفيذ , فإن عاد المحكوم عليه بالطرد إلى العقار الذي طرد منه بعد التنفيذ عليه قانونا انطبقت عليه صفة المتهم بجريمة التعدي على الملكية العقارية¹.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يشكل الركن المعنوي الأساس، فهو الذي يجعل سلوك انتزاع الحيازة مجرما ويخرج الفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية، ويتحقق القصد الجنائي في جريمة التعدي على الملكية العقارية، إذا كان المعتدي قاصدا انتزاع ملكية الغير أو حيازته ولا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المجني عليه كما يجب عليه أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية²، وهو العنصر الذي يضيفي الصفة الاجرامية على فعل انتزاع الحيازة.

المطلب الثاني: العقوبة وظروف التشديد

بعد أن تحدثت المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 ق.ع.ج عن أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية و عقوبتها، تناول في الفقرة الثانية عن العقوبة وظروف التشديد، فإذا توافرت أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ترتبت المسؤولية الجزائية للمعتدي ووجب توقيع العقوبة، وهذا لتوفير الحماية للملكية العقارية سواء الخاصة أو العامة³، وبالرجوع لنص المادة 386 من ق.ع.ج نجد أن المشرع نص على عقوبتي الحبس والغرامة (عقوبات مالية).

الفرع الأول: العقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يوقعه القاضي على من تثبتت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية والمشرع هو الذي يحدد العقوبة بحديها الأدنى و الأقصى وعلى هذا الأساس فإنه طبقا لنص المادة 386 من ق.ع.ج فرق بين الجزاء في حالة الجريمة البسيطة والجزاء في حالة الجريمة المرتبطة بظرف من ظروف التشديد.

أولاً: العقوبة: وهي العقوبة المقررة في مادة الجرح والمخالفات وتعني سلب الحرية لمدة معينة ويجب أن توقع من طرف القضاء وتراعي فيها شخصية مرتكب الجريمة وكذا خضوعها لمبدأ الشرعية⁴.

1- عقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة:

تكون العقوبة في حالة الجريمة البسيطة طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 386 ق.ع.ج الحبس من سنة إلى خمسة سنوات.

وما يمكن ملاحظته حول هذه المادة هي أن المشرع الجزائري لم يكن متساهلا في قيام هذه الجريمة، ذلك أنه رفع الحد الأدنى لعقوبة الجرح من شهرين إلى سنة وهذا يدل على أن المشرع اعتبر هذه الجريمة هذه الجريمة من الجرائم التي يجب ردع فاعلها.

2- عقوبة الحبس في حالة الظروف المشددة

(1) - بن زاكي راضية فريدة الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010، ص 131.

(2) - ياسين كحلي، الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي، مقال منشور بتاريخ 2020/4/07 على الصفحة القانونية KHAHLI.OffiCIEL، ص 27، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/09/20 على الساعة 20.55

(3) - المكتبة القانونية العربية، التعدي على الأملاك العقارية، نقلا عن الموقع الالكتروني bibliodroit.com/2020/04/blog-post_968htm

(4) - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 41.

لقد رأينا أن المشرع الجزائري كان متشددا في عقاب المعتدي على الملكية في الجرائم البسيطة , غير أنه قد نص على ظروف التشديد التي إن اقترنت بفعل الانتزاع, رفعت العقوبة إلى الضعف.

فإذا كان الجاني الذي قام بفعل الانتزاع حاملا لسلاح وسواء كان قد استعمله أو لم يستعمله , وسواء كان السلاح مخبأ أو ظاهرا فإن عقوبة الحبس تتضاعف¹ إلى سنتين لحد أدنى وإلى عشرة سنوات كحد أقصى .

الفرع الثاني: الغرامة

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية, وهي عقوبة أصلية في الجناح, ويقصد بها التزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم, وتراعى فيها مبدأ الشخصية والشرعية², أي أن لا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون وإلا عدا الحكم مخالفا للقانون. وقد أورد المشرع في المادة 386 من ق.ع.ج عقوبتين للغرامة في حالة الجريمة البسيطة, وأخرى في حالة الظروف المشددة .

أولاً: الغرامة في حالة الجريمة البسيطة

إن الغرامة هي عقوبة وليس تعويضا, فهي تقدر من المشرع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه. وعليه فعقوبة الاعتداء على الملكية العقارية تتراوح من 2000 دج كحد أدنى إلى 20.000 دج كحد أقصى إلا أن القاضي قد ينزل إلى ما دون الحد الأدنى عند اعمال ظروف التخفيف³ .

ثانياً: عقوبة الغرامة في حالة الجريمة المشددة:

في حالة ارتكاب الجاني لجنحة التعدي على الملكية العقارية واقترن هذا التعدي بظرف من ظروف التشديد, فإن العقوبة الغرامة تتغير وعمل ذلك نص على عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 10.000 دج كحد أدنى و 30.000 دج كحد أقصى وبهذا يكون المشرع الجزائري قد رفع الحد الأدنى إلى خمس مرات والحد الأقصى إلى مرة ونص. وكذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جمع بين عقوبة الحبس والغرامة سواء في الحالة العادية أو في حالة الجريمة المشددة⁴.

المبحث الثاني: الاعتداءات الواقعة على العقار دون نية التملك

لقد سبق وقمنا بتحليل نص المادة 386 ق.ع.ج حيث أن المشرع الجزائري حصر التعدي على الملكية العقارية فيها, إلا أن هذا لا يمنع من وجود جرائم أخرى واقعة على الملكية العقارية الخاصة ذات نتائج بالغة الخطورة, سواء كانت تمس بحياة الأفراد الشخصية أو بأموالهم العقارية إلى درجة فقدانها كلياً أو جزئياً, لذا سنتطرق في المطلب الأول إلى جريمة الاعتداء على حرمة المساكن في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة الجرائم الأخرى الماسة بالعقار سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة .

(1) - وما تجدر الإشارة إليه أن ظروف التشديد تختلف عن عناصر الجريمة فالليل ليس جريمة في حد ذاته, ولكنه ظرف من شأنه مساعدة الجاني على فعله

(2) - بربارة عبد الرحمان, المرجع السابق, ص 101.

(3) - فاضل خمار, المرجع السابق, ص 47.

(4) - بوعلام العربي, دور المحكمة الجزائرية في حماية الحياة العقارية ضد جريمة التعدي في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مقال نشر في مجلة جيل

الدراسات المقارنة العدد 09, نقلا عن الموقع 26/09/2019, jilrc.com

المطلب الأول: جريمة الاعتداء على حرمة المساكن

تنص المادة 40 من الدستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن، فلا تفسير بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلى بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وتعرض المشرع الجزائري إلى جريمة (الاعتداء على حرمة المساكن) من خلال نص المادتين¹ 295 ق.م.ج و 135 ق.ع.ج مفرقا بينها في صفة الجاني مرتكب الجريمة، فقد يكون مواطن عادي، أو موظف عمومي، وذلك من خلال تناول جريمة انتهاك حرمة منزل (مواطن عادي) في الفرع الأول ثم دراسة جريمة إساءة استعمال السلطة ضمن الفرع الثاني .

الفرع الأول: جريمة الاعتداء على حرمة المساكن

أولاً: جريمة انتهاك حرمة منزل (مواطن عادي)

تنص المادة 295 ق.ع.ج "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج

1- مقصود من انتهاك حرمة منزل: يقصد بها كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفت المحكمة العليا في قرار لها أنها الاقتحام بصفة غير شرعية و الدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش² .

ثانياً: أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن.

تقوم جريمة انتهاك حرمة مسكن طبقاً للمادة 295 من ق.ع.ج على ثلاث أركان وهي ;

- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.
- أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن شاغل المنزل.
- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل.

الركن المادي: من خلال نص المادة 295 ق.ع.ج يتضح أن الركن المادي يتكون من ثلاث عناصر:

1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: يعرف المسكن بأنه المكان الذي يمارس فيه الحياة الخاصة³ , إلا أن المشرع لم ينص في حالة تعدد المساكن لدى الشخص الواحد لذا نجد أن نص المادة 355 ق.ع.ج هو الوحيد الذي تطرق لمفهوم المنزل بقوله "يعد منزلاً مسكوناً كل دار أو غرفة أو خدمة أو كشك ولو متنقل متى كان مقراً للسكن وإذا لم يكن مسكون وقت ذلك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن، استغلال والإسطبلات، والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ويتجسد هذا العنصر في قيام الجاني بسلوك إيجابي وهو دخول فعلاً إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخديعة أو بغير رضاه.

كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي يقيم في الجزائر ولا يشترط الملكية" بل يكفي أن يكون شاغلاً بسند أو بغير سند ولا يشكل طرق الباب أو التواجد لمحاذاة المنزل اعتداء على حرمة السكن وكما أن المحاولة للدخول إلى المسكن لا تشكل جريمة لعدم النص عليها.

(1) - أنظر نص المادة 259 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

(2) - نقلاً من جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول والثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 104.

(3) - فاضل خمار، المرجع السابق، ص 48.

2- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل: وهذا أمر بديهي ذلك أن شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد دخوله أمرا عاديا، ولا تتحقق فيه الشروط السالفة الذكر.

3- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل: إن الدخول الذي يعبر عنه الدخول باستعمال العنف أو الخدعة أو التهديد أو المفاجأة¹.

الركن المعنوي:

تعتبر جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة عمدية وبالتالي تشترط لقيامها توفر القصد الجنائي، و المتمثل في نية الدخول إلى مسكن الغير بدون رضاه، لو لم يكن الباحث هو نية التملك.

ثالثا: العقوبة وظروف التشديد

طبقا لنص المادة 2-1/295 ق.ع.ج يتم تكييف فعل انتهاك حرمة منزل على أساس جنحة بسيطة أو متشددة .

جنحة بسيطة: عاقب المشرع على كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000.

جنحة مشددة: عند دخول إلى منزل مواطن فجأة أو خدعة واقترن ذلك بالتهديد أو العنف تضاعف فيصبح الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على طرفين مشددين وهما التهديد والعنف ولم ينص على الظروف الأخرى كالليل والتعدد وحمل السلاح , فيمكن اعتبار ذلك سهوا منه.

الفرع الثاني: جريمة إساءة استعمال السلطة.

تعتبر هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة المنزل، وبالرغم من اتحاد كلتا الجريمتين في الدخول دون رضا شاغل المسكن، وانتفاء نية التملك إلا أنهما تختلفان في صفة الجاني إذ تنص المادة 135 من ق.ع.ج على أن كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 5000 دج إلى 30.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من ق.ع.ج .

أولا: أركان جريمة إساءة استعمال السلطة.

1- أركان الجريمة: تتمثل هذه العناصر من الركن المادي والركن المعنوي.

الركن المادي: يستفاد من نص المادة 135 ق.ع.ج م أن الجريمة إساءة استعمال السلطة تتكون من 4 عناصر:

1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن:

يرتكب فعل الدخول في هذه الجريمة من طرف أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وغير الحالات المقررة قانونا إلا أن الدخول هنا يكون بغرض التفتيش أو البحث أو التحري عن الأدلة أو عن المجرمين².

(1) من المقرر قانونا أن أركان جريمة اقتحام منزل تتمثل في الدخول فجأة أو خدعة أو اقتحام منزل مواطن... "قرار المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 224، صادر بتاريخ 03/01/1983 المحلية القضائية عدد 04 سنة 1991، ص 284 و ص 285

(2) - فاضل خمار، المرجع السابق، ص 59.

2- أن يكون مرتكب الفعل موظفاً أو من في حكمه:

عينت المادة 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين أوكل لهم القانون صفة لضبط القضائي.
3- أن يقع الدخول بغير رضا صاحب المسكن: كأصل عام يجب أن يكون دخول موظف العمومي إلى منزل المواطن برضا هذا الأخير أو كان وفقاً للحالات المقررة قانوناً وبالتالي توفر ركن الرضا بعدم الجريمة أما إذا وقع خلاف ذلك قامت جريمة إساءة استعمال السلطة.

4- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانوناً و دون احترام الإجراءات: إن دخول المساكن بغير رضا أصحابها تشكل مساساً خطيراً بحرية الأشخاص لذلك تدخل المشرع بوضع الاستثناءات على هذا المبدأ كحالة التفتيش والبحث عن المجرمين أو عن أدلة جريمة متلبس بها أو حجز المنقولات وفي حالة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية¹.
(ب) الركن المعنوي:

إذا كان الموظف العمومي على علم بأن الإجراءات التي يقوم بها خارجة عن الأحكام القانونية ورغم ذلك قام بالدخول إلى مسكن الغير، قامت الجريمة استعمال السلطة وإذا كان المتهم دفع بأن دخوله المنزل الغير إلا تنفيذاً لأوامر والتعليمات التي تلقاها من طرف رئيسه، فإن ذلك لا يعفيه من العقاب.
ثانياً: العقوبة

لم ينص المشرع على الظروف المشددة بل اكتفى بصورة واحدة وهي الجريمة العادية و التي يعاقب عليها من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 إلا أنه أشار في المادة 107 ق.ع.ج على تشديد العقوبة من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا مس الموظف بحرية الأفراد وحقوقهم الوطنية وتتحول بذلك هذه الجائحة إلى جنائية².

المطلب الثاني: الجرائم الأخرى الماسة بالعقار.

سنتناول في هذا المطلب جرائم أخرى واقعة على العقار، حيث تأخذ هذه الدراسة طابع التمييز بين جريمة التعدي على الملكية العقارية، وباقي الجرائم الماسة بالعقار سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وتنقسم تلك الجرائم المشابهة للتعدي على الملكية العقار إلى صنفين: جرائم تتضمن أفعال غير مشروعة تلحق ضرراً بالعقار حالاً، دون توفر عنصر سلب الملكية، وجرائم تتضمن أفعالاً غير مشروعة دون أن تلحق ضرراً بالعقار في حد ذاته كما تنعدم نية سلب الملكية وإنما الغاية من التشريع هو حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد³، سنتناول دراسة جريمة تحطيم ملك الغير في الفرع الأول، ثم نعرض لدراسة جريمة وضع النار في ملك الغير ضمن الفرع الثاني، و جرائم الواقعة على العقارات غير المبنية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: جريمة تحطيم ملك الغير.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادتين 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات حيث نصت المادة 406 مكرر: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج كل من خرب عمداً

(1) - وقد حدد المشرع الحالات في المواد 44 إلى 47 ثم المادة 64 من ق.إ.ج والمادة 87 مكرر في المادة 9 المضافة لقانون العقوبات الجزائري.

(2) - علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الكتاب الأول - الاستدلال والامهام، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص 112.

(3) - محمد ريش، جريمة التعدي على الملكية العقارية / مقال منشور في مجلة لعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية - الملكية والقانون في الجزائر، عدد خاص، جامعة الجزائر، ص 110.

أجزاء من عقار هو ملك الغير" أما المادة 407 فتتضمن: كل من خرب أو تلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب ذلك، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة¹.

يجب أن نفرق بين هاتين المادتين، فالمادة 406 مكرر حصرت فعل التخريب على جزء من عقار مملوك للغير، بينما المادة 407 جاءت أوسع إذ نصت على التخريب والإتلاف الواقع على أموال الغير الواردة في المادة 396 من قانون العقوبات.

تعتبر جريمة تحطيم ملك الغير، من بين الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية وإنما بنية إلحاق ضرر به²، وهي جريمة تتكون من أركان ثلاثة كالتالي:

أولا: أركان جريمة تحطيم ملك الغير.

الركن المادي: ويتكون من ثلاث عناصر

1- ارتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف والتخريب:

الإتلاف: هو تخريب المال بأية طريقة تجعله غير صالح تماما للاستعمال بينما التخريب هو جعل المال غير صالح للاستعمال بصورة مؤقتة فقط إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة³.

2- محل الإتلاف أو التخريب:

بالنسبة لمادة 406 مكرر يجب أن يقع التخريب على جزء من العقار أما المادة 407 فتتعلق بالأموال التي تم ذكرها في

المادة 396 ق.ع.ج

3- أن تكون الأموال محل الإتلاف أو التخريب ملكا للغير:

يشترط فعل التخريب أن يقع على أموال مملوكة للغير، فلا عقاب على من يخرب أو يتلف ماله لأن له فيه حق التصرف ما لم يؤدي هذا الفعل إلى إلحاق الضرر بالغير⁴.

الركن المعنوي: جرائم الإتلاف أو التخريب من الجرائم العمدية وبالتالي يشترط في الجاني أن يقدم على فعله عمدا

وهو يعلم انه يخرب شيئا مملوكا للغير.

ثانيا: العقوبة:

بالنسبة لجنحة تخريب أجزاء من العقار:

الحبس: من شهرين إلى سنتين

الغرامة: من 20.000 إلى 100.000 دج

(1) - أنظر المادة 406 و406 من ق.ع.ج في شرح جريمة تحطيم ملك الغير سواء كان فعل التخريب على جزء من العقار مملوك للغير أو نصها على فعل التخريب والإتلاف الواقعة على أموال الغير الواردة في نص المادة 407.

(2) - مقني بن عمار وبووراس عبد القادر، الحماية الجزائية للحياسة العقارية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي بشار، يومي 22-23/أفريل/2008

(3) - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 95.

(4) - دردوسمي، القانون الجنائي، الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ص 115

الفرع الثاني: جريمة وضع النار في ملك الغير.

نصت على هذه الجريمة المادة 405 مكرر ق.ع.ج بقولها: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير، وكان ذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة النظم"

أولاً: أركان الجريمة:

الركن المادي:

- 1- فعل إحداث النار: أي قيام الجاني باستعمال النار فيقع الحريق فعلاً ويؤدي هذا الحريق إلى إتلاف أموال الغير.
 - 2- أن يكون الشيء محل الحريق مملوك للغير: يجب أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير، ويستثنى الأموال المملوكة للجاني، إلا أنه إذا قام الجاني بحرق أمواله وتضرر الغير فإنه يعد مرتكباً للجريمة.
- الركن المعنوي: تنقسم جريمة وضع النار في ملك الغير إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية.
- للمواد 395-396-398 ق.ع.ج تعد جنائيات يتوجب فيها توفر القصد الجزائي.
 - بالنسبة للمادة 405 مكرر فهي جنحة تقوم بمجرد وضع النار دون نية الحرق إنما نتيجة خطأ يتجسد في رعونته أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة.

ثانياً: الجزاء.

- بالنسبة للمادة 405 مكرر تكيف هذه الجريمة على أساس جنحة ويعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة 10.000 إلى 20.000 دج

الفرع الثالث: جرائم الواقعة على العقارات غير المبنية.

أولاً : جريمة المرور على ملك الغير

إن مجرد استعمال أرض مملوكة للغير دون موافقة صاحبها يشكل فعلاً مجرماً¹ وذلك حسب المادة 2/458 ق.ع.ج بقولها: " يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر: كل من دخل أرضاً لم يكن مالكا أو مستأجراً أو منتفعا أو مزارعاً لها....."

من خلال هذه المادة يتضح أن جريمة المرور على ملك الغير تكيف بأنها مخالفة والمقصود منه هو مرور الإنسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها وهذه الجريمة لا تخص مرور المواشي أو الحيوانات (عربات الجر) لأن مسؤولية يتحملها حارس الحيوان، وتدخل ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث المتضمن العمل المستحق للتعويض أي أن الضرر التي تحدثه الحيوانات إثر مرورها على ملك الغير (مسؤولية حارس الحيوان).

ثانياً : جريمة نقل أو إزالة الحدود.

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 417 ق.ع.ج بقوله كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرا أو أعشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست

(1) - محمد ريش، المرجع السابق، ص 116.

لفصل الحدود بين مختلف الأملاك¹ أو تعارف عليها كفاصل بينهما يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

أولاً: أركان الجريمة:

1- الفعل المادي: الذي يفيد النقل أو الإزالة: وعدد المشرع هذا الفعل على سبيل المثال وهي: الردم – الهدم – القطع – القلع – النقل – الإلغاء.

2- نوع الشيء محل النقل أو الإزالة: وهو الركن المميز لهذه الجريمة وقد عبر عنه المشرع الجزائري بعدة صور قد يكون محل النقل أو الإزالة حفرة أو سور أو سياجا سواء كان اصطناعيا أو طبيعيا، كما يكون مجرى مياه أو ربوة أو صخور... ويكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض .

3- وجود ملكيات مجاورة للغير: يعتبر قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته وملكية جاره أساس قيام الجريمة ولا تقوم الجريمة في حالة ردم الحفرة إلا إذا كانت هذه الأخيرة حدا فاصلا بين أرضي الركن المعنوي.

جريمة نقل أو إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما فيتوفر القصد الجنائي من أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغير معالم الحدود.

ثانياً: العقوبة.

تأخذ جريمة نقل الحدود وصف الجنحة ويعاقب على ارتكابها بموجب المادة 417 من ق.ع.ج بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة 10.000 دج إلى 20.000 دج ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون نقل العلامات أو إزالتها مما يترتب عليه ضياع معالم الحدود.

خاتمة:

يمكن في الختام القول أن المشرع العقابي يسعى جاهدا إلى ضمان الحماية الجزائية للعقار بصفة عامة من كل أنواع التعدي ، إذ يعتبر نص المادة 386 من قانون العقوبات النص العام والوحيد الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية أصحاب الحقوق العينية، ويعزز الثقة فيما بينهم.

و الملاحظ أيضا أن هناك تضارب في الاحكام التي يتضمنها نص المادة 386 ق.ع.ج في نسخته المحررتين باللغة العربية واللغة الفرنسية، أدى إلى خلق تضاربا في الاجتهاد القضائي وقرارات المحكمة العليا، وهذا لتوحيد العمل القضائي على كافة المستويات.

كما وقفنا على وجود نوع عدم تناسب بين أحكام التجريم و العقاب على مستوى العقوبات المالية المحددة في نص المادة 386 من ق.ع.ج التي تميزت بثبات مقدراتها سواء كانت الجنحة بسيطة أو مشددة، خلافا للعقوبات السالبة للحرية والتي جاءت متناسبة مع جسامة الجرم عند اقتترانه بظرف مشدد .

(1) - الطيب بلواضح ، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة، 2017.

و بناء عليه نقترح ما يلي :

ضرورة إعادة ترجمة نص المادة 386 من ق.ع. ج المحررة باللغة الفرنسية على أساس أنه المصدر الأصلي لنص المادة 386 ليصبح على النحو التالي " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 2000 دج كل من أنتزع عقارا في حيازة الغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس ."

ضرورة تفعيل مختلف النصوص القانونية عمليا دون الاكتفاء بجريمة التعدي المنصوص إليها في نص المادة 386 من قانون العقوبات ، وهذا لإضفاء حماية جزائية أوسع للملكية العقارية.

على المشرع الجزائري توسيع نطاق الحماية الجزائية من حيث الموضوع لتشمل كل من الحيازة العقارية والملكية العقارية ، وكذلك لتشمل كل من الحائز ومالك العقار أو الحق العيني، باعتبار أن التجريم لفعل التعدي على الملكية العقارية عن طريق الخلسة أو التدليس ما هو إلا ترجمة حقيقية لأعمال العنف .

قائمة المراجع.

1-القوانين:

- 1- الأمر رقم 58/75 ، المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل والمتّم.
- 2- الأمر رقم 66/156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتّم.
- 3- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتّم، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 20/11/1990، المعدل والمتّم بأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، ج، ر، ع 55
- 4- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك العقارية الوطنية و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 المعدل بموجب القانون رقم 04/08 المؤرخ في 20/05/2008، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 69.

2-الكتب:

- 1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.
- 2- عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000 .
- 3- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2017 .
- 4- الفاضل خمار، الجريمة الواقعة على العقار ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2006،
- 5- أحمد رحمان نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مجلة الإدارة مجلة 04 عدد 02، 1994.
- 6- عبد الرحمن بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة البليدة، 2000/1999.
- 7- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000.
- 8- بن زاكي راضية فريدة، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014 .
- 9- نقلا من جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول والثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية،
- 10- دردوسمكي، القانون الجنائي، الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، (دون سنة النشر).

3-المجالات:

- 1-الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017.
- 2- محمد ريش، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة لعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية – الملكية والقانون في الجزائر، عدد خاص، جامعة الجزائر، 2012.
- 3- ياسين كحلي، الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي، مقال منشور بتاريخ 2020/4/07 على الصفحة القانونية KHAHLI.OffiCIEL /، ص 27، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/09/20 .

4-الملتقيات:

- 1-مقني بن عمار و بوراس عبد القادر، الحماية الجزائرية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي بشار، يومي 22-23/04/2008 .

4-المواقع الالكترونية:

- 1- المكتبة القانونية العربية، التعدي على الأملاك العقارية، نقلا عن الموقع الالكتروني: /2020/04/ bibliotdroit.com blog-ppost_968htm
- 2- بوعلام العربي، دور المحكمة الجزائرية في حماية الحيازة العقارية ضد جريمة التعدي في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مقال نشر في مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد09، نقلا عن الموقع /jilrc.com/ 2019/09/26 .

التدخل الانساني واشكالية بناء الأمن

Human Intervention & the Problem of Building Security

جمال بن مرار*

جامعة الجيلال بونعامه خميس مليانة، الجزائر

مخبر الأمن القومي الجزائري: الرهانات والتحديات.

d.benmerar@univ-dbk.m.dz

تاريخ القبول: 2022/04/13

تاريخ المراجعة: 2022/04/13

تاريخ الإيداع: 2021/05/02

ملخص:

شهد النظام الدولي منذ بداية عقد التسعينات من القرن العشرين، تغيرات جذرية أثرت على طبيعة العلاقات والتفاعلات بين أعضاء الجماعة الدولية، وقد كان لهذه التأثيرات الجديدة انعكاس واضح على دور الأمن، فعلى الصعيد الداخلي لم تعد الدولة تملك حرية الفصل والتصرف فيما يجري من أحداث وقضايا على ترابها لاسيما فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان والأقليات والحريات الأساسية حيث أصبح الاهتمام بالفرد يحتل مكانة مهمة، أما على الصعيد الخارجي فأصبح هناك تراجع ملحوظ عن المفهوم الجامد للسيادة وما يرتبط به من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وهو ما يؤثر بشكل أو بآخر على أمن الدولة، وهذا ما يطرح العديد من الإشكاليات حول مدى مشروعية التدخل الانساني تحت عدة ذرائع وموقع أمن الدولة من ذلك.

الكلمات المفتاحية: التدخل الانساني؛ الأمن؛ مبدأ عدم التدخل؛ السيادة؛ الأمن الانساني.

Abstract:

Since the beginning of the nineties of the twentieth century, the international system has witnessed radical changes that affected the nature of relations and interactions between members of the international community. These new influences had a clear impact on the role of security. its soil, especially with regard to issues of human rights, minorities and basic freedoms, where the concern for the individual has become an important place. As for the external level, there has been a noticeable retreat from the rigid concept of sovereignty and the associated principle of non-interference in the internal affairs of states, which affects one way or another on the security of the state. This raises many problems about the legality of humanitarian intervention under several pretexts, and the position of state security in that.

Keywords: Humanitarian Intervention; Security; The Principle of non-interference; Sovereignty; Human Security;

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

كانت منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا ولا تزال ساحة لاختراقات وصراعات الخارجية، ولم تحظى التطورات الاقتصادية لمنطقة الشرق الأوسط بالاهتمام الذي يجب، جراء التدخلات في الشؤون الداخلية لتلك الدول تحت عدة ذرائع ومسميات كنشر الديمقراطية وحماية الأقليات وحقوق الانسان وهو ما يجعل كثير من الدول على غرار الدول العربية عرضة لتدخل الأجنبي حيث نحاول فهم التعقيدات المتزايدة للقوى الفاعلة التي تشكل أحداث المنطقة، منها الأزمة الأمنية التي أصابت منطقة الشرق الأوسط منذ نهاية عام 2010 بصفة خاصة والتي أدت إلى زيادة التهديدات التي تتعرض لها دول المنطقة بتأثير الإرهاب العابر للحدود نتيجة دعم القوى الإقليمية للمجموعات المسلحة بهدف تحقيق مكاسب سياسية، الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يسمى: "ظاهرة الحدود السائبة؛ ورغم أن هذه الحالات السابقة كانت موجودة في المنطقة إلا أن التدهور الأمني خاصة بعد ماسي " الربيع العربي" أدى إلى تهديد أمن الدولة الوطنية ذاتها لما خلفته من تداعيات اقتصادية واجتماعية وهو ما يستدعي بناء الأمن بمفهومه الشامل ناهيك على زيادة تفاقم المشكلة بتمركز الجماعات في المناطق الحدودية الرخوة، ما جعلها لا تشكل تهديداً للأمن الدولة فقط، بل لجوارها أيضاً، وأسهم في تفاقمه واشتداد حدّة تداعياته الحاضنة الشعبية، إضافة إلى مجموعات من رجال الأعمال التي ظهرت و استفادت مما يمكن تسميته "اقتصاد الحرب"، بل إن دولاً وتنظيمات غير حكومية وجماعات إيديولوجية وشركات وأفراداً قد استفادوا من هذه الحالة، وأججوها في الوقت ذاته، ما فتح المجال امام التدخلات الأجنبية فيما يمكن اعتباره أدواراً ازدواجية وتفاعلات تبادلية، فكل هذه المعطيات تستلزم بناء الأمن لتصدي ومواجهة تلك التهديدات والتحديات.

ومن هذا المنطلق وعلى ضوء ما تقدمنا به نطرح السؤال الرئيسي للإشكالية: كيف أثرت التغيرات البنيوية للأمن في

قضية التدخل الانساني ؟

سعيًا للإجابة على الإشكالية، فإن هذه الورقة البحثية تحاول اختبار الفرضية التالية:

- كلما زاد هاجس بناء الأمن للدول كلما تقلصت حقوق الانسان التي تؤدي إلى التدخل الانساني؛

- كلما زاد الاهتمام بأبعاد الأمن الشامل كلما تقلصت التهديدات المؤدية لتدخلات في الشؤون الداخلية؛

أهداف الدراسة: يتلخص الهدف الأساسي الذي تصبو الدراسة لتوصّل إليه في محاولة فهم مصادر وطبيعة

التهديدات وتوجهات بناء الأمن للدول وفق المتغيرات الدولية مع ضرورة احترام حقوق الانسان وأمن الانسان.

منهجية الدراسة: إن تحديد منهج البحث يتوقف على طبيعة الموضوع في حدّ ذاته، كما يتوقف على الهدف الذي

تصبو الدراسة للوصول إليه، وإذا كان الاعتماد على النظرية الواقعية، مقارنة الأمن الشامل أقرب وأكثر توافقاً.

قصد الاجابة على الإشكالية واختبار الفرضيات، فقد تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محاورين أساسيين،

نتطرق في المحور الأول إلى تطور مضمون التدخل الانساني في العلاقات الدولية، في حين انصب المحور الثاني على مقارنة

الأمن الانساني، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تحديد أولويات الأمن الانساني، والفرع الثاني إلى جذور الأمن الانساني

وأهميته ثم مكونات الأمن الانساني، وفي الأخير خلصت الدراسة إلى نتائج وتوصيات في خاتمة.

1- تطور مضمون التدخل الإنساني في العلاقات الدولية:

إنّ التدخل الإنساني هو مفهوم قديم حديث في آن واحد، إذ ليس المقام لدخول في تفاصيل كيفية نشأة هذا المبدأ و تطوره، إلا أنه يمكن الإشارة إلى أن هذا المفهوم قد ظهر بالأساس في إطار ما يعرف بحماية حقوق الأقليات وبعض الجماعات العرقية الأخرى، و كان ذلك في منتصف القرن التاسع عشر.

1.1- تعريف التدخل الإنساني:

يمكن إيجاز بعض التعريفات فيما يلي:

(1) يرى " أنطوان روجي Antoine Rougie " بأن التدخل الإنساني هو: " العمل العسكري الذي تلجأ إليه دولة أو مجموعة دول ضد حكومة دولة أجنبية، و ذلك بهدف وقف الفعال التي تتنافى مع القوانين الإنسانية، و التي تلجأ إليها أو تسمح باللجوء إليها هذه الدولة ضد الأفراد⁽¹⁾.

▪ وفق هذا التعريف فإن التدخل الإنساني هو مباشرة العمل العسكري ضد الدولة التي تنتهك حقوق الإنسان.

(2) أما "سيان مورفي Sean Murphy" فيعرف التدخل أنه: استخدام القوة العسكرية من قبل دولة أو مجموعة دول ضد دولة أخرى، ليس بهدف الدفاع عن النفس، بل بهدف منع انتهاكات حقوق الإنسان⁽²⁾.

▪ يشير إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية لوقف الانتهاكات ضد حقوق الإنسان.

(3) يرى "إيجيد إرنتز Egid Arntz" بأن التدخل الإنساني هو قيام دولة أو مجموعة دول بالتدخل في شؤون دولة أخرى انتهكت حقوق الإنسان أثناء ممارستها لسيادتها، سواء كان ذلك بإجراءات تضر و تؤثر على دولة أخرى، أو بالمزايدة في القسوة و عدم العدالة مما يعد وصمة عار في حضارتنا، ومن ثم فحق التدخل يمارس قانوناً لأن حق الإنسانية و المجتمع الإنساني يعلو على حق السيادة و استقلال الدول⁽³⁾.

▪ يشير التعريف إلى نقطة مهمة: إذ أصبح التدخل باسم حماية حقوق الإنسان بمثابة استثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية بمقتضى السيادة الوطنية.

و ما يستخلص من التعاريف السابقة هو ما يلي:

✓ التدخل الإنساني هو الذي يستخدم القوة في العلاقات الدولية من أجل الدفاع عن القيم الإنسانية والأخلاقية.

✓ يعتبر التدخل الإنساني استثناءً آخر يُضاف إلى استثناء الدفاع الشرعي عن النفس فيما يخص استخدام القوة بطريقة قانونية و شرعية في العلاقات الدولية.

✓ التدخل الإنساني هو الوسيلة لضمان حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

و على هذا الأساس نجد بأن هناك طرف مؤيد وطرف معارض للتدخل:

(1) أنس أكرم محمد العزاوي، " التدخل الدولي الإنساني بين ميثاق الأمم المتحدة و التطبيق العملي"، الأردن: دار الجنان للنشر و التوزيع، ط1، 2009، ص88.

(2) ليلى نقولا الرحباني، " التدخل الإنساني: مفهوم في طور التبدل"، لبنان: منشورات حلي الحقوقية، ط01، 2011، ص45.

(3) معمر فيصل خولي، " الأمم المتحدة و التدخل الإنساني"، مصر: دار العربي للنشر و التوزيع، ط01، 2012، ص13.

أ- بالنسبة للطرف المعارض للتدخل الإنساني فإنه يرى بأن هذا السلوك غير شرعي لأنه يخالف الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، كما أن السيادة الوطنية هي إحدى المبادئ الأساسية في تكوين الدولة أنها ما زالت تشكل حجر الزاوية في بنية القانون الدولي العام، ومنه لا قيمة تعلق على السيادة الوطنية، وأن الواقع يُبين أن كل حالات التدخل الإنساني لا تتم إلا بمقتضى المصلحة، و بالتالي فإن العنصر الذي يحكم هذه التدخلات الإنسانية هو الغائية، و يمكن حصرها فيما يلي:

✓ التدخل الإنساني هو شكل من أشكال التوسعية، و حقوق الإنسان كذريعة لإخفاء الدوافع المصلحية، كما أن التدخل الإنساني يمس بالسيادة الوطنية للدول التي تقر بها كل المواثيق و الأعراف الدولية، و منه يرى المحللون السياسيين بأن ما يحدث في الكثير من الدول مثال: العراق، ليبيا وسوريا... الخ، هو إلا تحكم سياسي في المنطقة و لمصالح إستراتيجية.

✓ التدخل الإنساني هو دفاع شكلي من أفراد، و عليه فإذا كان التدخل الإنساني هدفه مواجهة انتهاكات، فإن لا يرقى إلى مستوى الوصول إلى جذور النزاعات لإنهاؤها.

✓ فبعد حدوث التدخل الإنساني تسود عدالة الطرف المتفوق بعيداً عن حياد و استقلالية القضاء.

بعد الحرب الباردة و إعادة ترتيب النظام الدولي، أصبح التدخل شيئاً فشيئاً أمراً مقبولاً، خاصة بعدما أجازته مجلس الأمن كوسيلة لإنهاء النزاعات.⁽¹⁾

و إن نهاية الحرب الباردة تمخض عنه اتجاهين أساسيين هما:

✓ الاتجاه الأول: الاتجاه الشمولي: يميل نحو إنشاء فضاءات و مجموعات اقتصادية كبرى للحفاظ على مصالح القوى الرأسمالية الكبرى تحت قيادة واحدة و مثال على ذلك: الاتحاد الأوروبي و G8.

✓ الاتجاه الثاني: فإنه ينزع أكثر إلى تفكيك الدول الهشة و الضعيفة و لاسيما في تلك الدول التي تعرف أزمات الدولة الأمة و هذا ما يثير نزاعات خطيرة تكون سمتها الأساسية إعادة إحياء الانتماءات العرقية و الدينية التي تتجاوز أطر سيادة الدولة الوطنية و هو ما حدث في يوغسلافيا (سابقا) و في منطقة البحيرات الكبرى في إفريقيا.⁽²⁾

الحروب الاثنية هي إحدى سمات المرحلة ما بعد الحرب الباردة و التي تقوم على إحياء القوميات و إعادة بعث الثقافات المرجعية سواء كانت دينية أو عرقية أو إثنية و هذا ما ساهم في تنامي ظاهرة تفتيت الدول، فإن مرحلة ما بعد الحرب الباردة شهدت استعمال مبدأ تقرير المصير طبقاً للميثاق الأمم المتحدة في إطار تصفية الاستعمار في إطار المفهوم الانفصالي عن الدولة الأمم، و ترتب على ذلك زيادة حدة النزاعات و الصراعات و قيام حروب أهلية و الإبادة الجماعية و التصفية العرقية، فحدث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أدى إلى بروز دعوات دولية بوضع حد لهذه الانتهاكات و في هذا الصدد يقول "فرانيسيس فوكوياما Francis Fukuyama" في كتابه "بناء الدولة": إن الحاكم الديكتاتوريين و منتهكو حقوق الإنسان أمثال "ميلوزوفيتش" في صربيا لا يمكنهم الاختباء وراء السيادة لحماية أنفسهم أثناء ارتكابهم

⁽¹⁾ (Thierry Tardy, « L'intervention dans les Année Quatre Vingt Dix : Réflexion Autre D'un Concept évolutif », P 771.

⁽²⁾ آلان تورين، "براديفما جديدة لقيم عالم اليوم"، ترجمة: جورج سليمان، لبنان: المنظمة العربية للترجمة، ط1، 2011، ص 248.

جرائم الإنسانية، خصوصا في دول متعددة الاثنيات مثل يوغسلافيا، حيث يجري التنازع حتى على حدود دولة ذات السيادة نفسها، و في هذه الحالات لا تتمتع القوى الخارجية بحق بل بواجب التدخل باسم حقوق الإنسان و الشرعية والديمقراطية".⁽¹⁾

تم توسيع مفهوم الأمن و السلم الدوليين، ذلك من خلال الربط بين الانتهاكات حقوق الإنسان داخل الدول و بين الأمن و السلم الدوليين، و على هذا الأساس أصبحت قضايا حقوق الإنسان بعد الحرب الباردة تندرج ضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بعد ما كانت من قبل تُصنف في إطار الفصل السابع الذي لا يتضمن صفة التنفيذ الملزم.⁽²⁾

فهناك تهديدات جديدة للسلم و الأمن الدوليين في فترة ما بعد الحرب الباردة و تشمل الحركات الانقلابية ضد أنظمة حكم الديمقراطية، و العمليات الإرهابية و انتهاكات حقوق الإنسان الناتجة عن الحروب و الصراعات الداخلية بسبب عرقي أو ديني أو إثني، بالإضافة إلى الممارسات القمعية لأنظمة سياسية.

2.1- مضمون التدخل الانساني:

شهد النظام الدولي منذ بداية عقد التسعينات من القرن العشرين، تغيرات جذرية أثرت على طبيعة العلاقات والتفاعلات بين أعضاء الجماعة الدولية، بالإضافة إلى القواعد و الأعراف المميزة لهذه التفاعلات و المنظمة لها. وقد كان لهذه التأثيرات الجديدة انعكاس واضح على دور الدولة على الساحة الوطنية و الدولية، فعلى الصعيد الداخلي لم تعد الدولة تملك حرية الفصل و التصرف فيما يجري من أحداث و قضايا على ترابها لاسيما فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان و الأقليات و الحريات الأساسية و قضايا التنمية و البيئة.⁽³⁾ أصبح الاهتمام بالفرد على الساحة الدولية يحتل مكانة مهمة، أما على الصعيد الخارجي فأصبح هناك تراجع ملحوظ عن المفهوم الجامد للسيادة و ما يرتبط به من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، و هذا ما يطرح العديد من الإشكاليات حول مدى مشروعية التدخل و موقع السيادة الوطنية من ذلك.

إنّ مسائل حقوق الإنسان من صميم الاختصاص الداخلي للدول، إذ المادة 7/2 من الميثاق الأمم المتحدة تحرم التدخل في الشؤون الداخلية، و إن ميثاق الأمم المتحدة لم يحدد واجبات تلزم الدول بتنفيذها اتجاه مسائل حقوق الإنسان و لم ينص على عقوبات صريحة في حالة انتهاكها.⁽⁴⁾

ولكن المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان بدأت تخرج تدريجيا من الاختصاص الداخلي للدول بدءًا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و ما تفرع عنه من موثيق و اتفاقيات دولية أخرى خاصة بحقوق الإنسان، و نتج عنه ما يسمى "بتدويل مسائل حقوق الإنسان" أي الانتقال مسائل حقوق الإنسان من الاختصاص الداخلي للدول إلى

(1) فرانسيس فوكوياما، "بناء الدولة، النظام العالمي ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي العشرين"، ترجمة: الإمام مجاب، الرياض: العبيكان، ط1، 2007، ص 172.

(2) (David Chandler, « Human Security: The Dog That Didn't Bark », Op cit, P 362-363.

(3) أحمد الرشيدى، "حق التدخل الدولي: هل يعني إعادة النظر في سيادة الدولة؟ المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد 08، السنة الأولى، 2005، ص 06.

(4) حسين حنفي عمر، "التدخل في شؤون الدول بتدويل حماية حقوق الإنسان"، مصر: دار النهضة العربية، ط1، 2005، ص 313.

الاختصاص الدولي و بالتالي لم تعد الدول قادرة على الاحتجاج بالاختصاص الداخلي فيما يتعلق بقضايا حقوق الإنسان، لأنه أصبح من حق المنظمات و الهيئات الدولية، إثارة المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان في الدول و مراقبتها و معاقبة من ينتهك القواعد، و بالتالي أصبحت الدول في موضع مساءلة اتجاه قضايا المتعلقة بحقوق الإنسان، و إلى عقوبات دولية في حالة ثبوت إساءتها لحقوق الإنسان.

وتؤكد عالمية حقوق الإنسان أنه بمجرد انضمام الدولة إلى المنظمة الدولية أصبحوا ملزمين بمبدأ عالمية حقوق الإنسان الواردة في ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.¹

فقد تزايد اهتمام الرأي العام الدولي بحقوق الإنسان، فأصبحت الدول و المنظمات الحكومية و الغير حكومية في مواجهة نزاعات داخلية و حروب أهلية، لما خلفته من مآسي إنسانية، كما حدث في الصومال، و البوسنة و الهرسك و رواندا و العراق و تيمور الشرقية و الشيشان و كمبوديا و أنغولا و السودان و غزة... الخ، و هذا ما أدى حق التدخل وكذلك تطور الأمر إلى واجب التدخل لحماية أو منع أو وقف انتهاكات حقوق الإنسان، من خلال إيجاد آلية مشروعة للتدخل رغم وجود ترسانة قانونية إلا أنها لا تكفي لضمان احترام حقوق الإنسان فبرز ما يسمى " بالتدخل من أجل الإنسانية أو التدخل الإنساني" و لكن هذا يطرح تساؤلات لاسيما في الشق المتعلق بالقضايا الداخلية للدول و الذي يتضارب مع مفهوم السيادة الوطنية.²

2- مقارنة الأمن الانساني:

منذ نهاية الحرب الباردة عرف الأمن ما بين الدول تحسنا، و لكن في مقابل ذلك أصبح الأمن داخل الدول في تدهور مستمر، ففي نهاية التسعينيات فقد انفجرت نزاعات مجتمعية داخل بعض الدول، فهذا ما أدى الباحثين والدارسين إلى تفنيد الفرضية القائلة: بأن أمن الأفراد نابع من أمن الدول، فقد أصبح أمن الفرد ينتهك دون حصول عدوان خارجي، من خلال التهديدات الداخلية كالقمع السياسي، الفقر، البطالة، و الجريمة، هذه المتغيرات الجديدة مهدت لظهور مفهوم جديد، و هو مفهوم الأمن الإنساني أو الأمن البشري.

1.2- تعريف الأمن الانساني:

إنّ جوهر الأمن الإنساني هو الفرد بدّل الدولة³ و يعرف " بول هينيبير Paul Heinbecker " – سفير كندا لدى الأمم المتحدة في عام 2000- الأمن الإنساني بأنه: "الأمن الذي يركز على الأفراد و المجتمعات بدلاً من الدول، كما أنه يركز على مصادر التهديد العسكرية و غير عسكرية، إذ يعد أمن و بقاء الأفراد جزءاً مكماً لتحقيق الأمن العالمي، كما أنه يكمل و لا يحل محل مفهوم الأمن الوطني".⁴

(¹) لطيفة مصباح حميد، " دور المنظمات الدولية في حل مشكلة حقوق الإنسان في عصر العولمة: دراسة تحليلية من رؤية العلوم الاجتماعية"، مصر: الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، 2010، ص 141.

(²) عمران عبد السلام الصفراني، "مجلس الأمن و حق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان: دراسة قانونية"، مرجع سبق ذكره، ص 51-52.

(³) (Bode Ingvild, Thomas Diez, Aleksandra Da Costa Fernandez, " **Key Concepts in International Relations**", India: Replika Press, 2011, P193.

(⁴) خديجة عرفة محمد أمين، " الأمن الإنساني: المفهوم و التطبيق في الواقع العربي و الدولي"، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 01، 2009، ص 33.

إنّ هذا التعريف يركز على أن جوهر الأمن الإنساني هو الفرد، و ربط أمن الفرد بالأمن العالمي، لأن أحداث ما بعد الحرب الباردة بيّنت بأن غياب أمن الفرد في دولة معينة يمكن أن ينتقل تهديده إلى دول أخرى في أشكال مختلفة كالهجرة الغير شرعية، جريمة منظمة، مخدرات، جماعات متطرفة، و كما أن هذا التعريف يركز على الأمن الإنساني الذي يعتبر ركيزة أساسية لضمان أمن الدولة الوطنية.

تعريف " محبوب الحق" – عالم الاقتصاد باكستاني- بأن " الأمن الإنساني يعني أمن الإنسان بدلاً من أمن الأرض وأمن الأفراد بدلاً من أمن الأمم، و الأمن من خلال التنمية و ليس من خلال الأسلحة، و هو أمن الأفراد في كل مكان في منازلهم، و في وظائفهم"⁽¹⁾

- هذا التعريف حاول إعطاء مفهوم واسع للأمن الإنساني يجعله يشمل جوانب عديدة كالأمن الوظيفي، المجتمعي الاقتصادي، و كل ذلك عن طريق التنمية.

تعريف " كوفي عنان Kofi Annan" – الأمين العام السابق للأمم المتحدة- " الأمن الإنساني في معناه الشامل يعني ما هو أبعد من غياب العنف المسلح، فهو يشمل على حقوق الإنسان، و الحكم الراشد، و الحق في الحصول على فرص التعليم و الرعاية الصحية، و التأكيد من أن كل فرد لديه الفرصة و القدرة على بلوغ احتياجاته الخاصة، و كل خطوة في هذا الاتجاه هي أيضا خطوة نحو تقليل الفقر، و تحقيق النمو الاقتصادي و مع النزاعات، فتحقيق التحرر من الحاجة و التحرر من الخوف، و حرية الأجيال القادمة في أن ترث بيئة طبيعية و صحية، هذه الأركان المرتبطة لتحقيق الأمن الإنساني و من ثم تحقيق الأمن الوطني."⁽²⁾

- نستنتج من هذا التعريف بأن تحقيق الأمن الوطني مرهون بتجسيد الأمن الإنساني.

و من خلال ما سبق يمكن أن نلخص ما يلي:

1. إن الإنسان الفرد هو وحدة تحليل الأساسية للأمن الإنساني بدل الدولة.
2. تحقيق الأمن الإنساني لن يكون إلا بمراعاة الجوانب المختلفة للحياة البشرية، و عدم التركيز على جانب دون الجوانب الأخرى.
3. التلازم الشديد بين الأمن الإنساني و الأمن الوطني.⁽³⁾

إنّ فكرة حقوق الإنسان في المفهوم العام هي تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد الطبيعي لمجرد كونه إنساناً، و جوهر حقوق الإنسان هو الكرامة الإنسانية المتجذرة في الإنسان، و التي يتساوى فيها البشر بغض النظر عن العرق أو الدين أو اللغة، و بذلك تكون حقوق الإنسان حقوق طبيعية تولد مع الإنسان، فإن هذه الحقوق لا تنبثق من سلطة معينة وإنما هي نابعة من صميم الإنسان نفسه.⁽⁴⁾

ولكي تتجسد حقوق الإنسان على أرض الواقع لا بد من توفر ثلاثة شروط أساسية و هي:

⁽¹⁾ بوراس عبد القادر، " التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية"، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 45.

⁽²⁾ يوسي إم هانيمكي، " الأمم المتحدة: مقدمة قصيرة جداً"، ترجمة: محمد فتحي خضر، مصر: كلمات عربية للترجمة و النشر، ط 01، 2013، ص 126.

⁽³⁾ علي الحرياي و عاصم خليل، " النزاعات المسلحة و أمن"، فلسطين: معهد إبراهيم أبو لغد للدراسات الدولية، ط 01، 2008، ص 10.

⁽⁴⁾ عمران عبد السلام الصفراني، " مجلس الأمن و حقوق التدخل لفرض احترام حقوق الانسان: دراسة قانونية"، ليبيا: جامعة قار يونس، ط 01، 2008، ص 140.

- (01) توفر مجتمع منظم تحكمه دولة القانون.
 (02) وجود إطار قانوني تُمارس في ظلّه هذه الحقوق.
 (03) إتاحة الضمانات القانونية التي تردع الانتهاكات ضد هذه الحقوق، و في نفس الوقت تمنح الفرد إمكانية المطالبة بحقه في حالة انتهاكها.
 يُشكل مفهوم الأمن الإنساني تكاملاً أساسياً مع مفهوم حقوق الإنسان، من خلال تهيئة الإطار القانوني الذي يعود إليه الأمن الإنساني، لاتخاذ الإجراءات الميدانية الضرورية لتعزيز حقوق الإنسان في الواقع.

2.2 تحديد أولويات الأمن الانساني:

إن مفهوم الأمن الإنساني يعمل على تحديد أولويات حسب الحالات الموجودة في الواقع، من خلال تقديمه لبعض الحقوق على الأخرى فمثلا المجتمعات التي تعاني نزاعات مسلحة تصبح الأولوية تحرير الأفراد من خلال عملية حماية الأفراد من تلك النزاعات، أما في حالة التي يعاني فيها من أزمات اقتصادية فإن الأولوية هي تحقيق الأمن الاقتصادية للأفراد أي تحريرهم من الحاجة.⁽¹⁾

الأمن الإنساني هو مؤشر الذي يقاس من خلاله مدى احترام وتجسيد حقوق الإنسان في الواقع، فإذا كان مفهوم حقوق الإنسان يتم بوضع التشريعات والقوانين لتوضيح الحقوق فإن الأمن الإنسان يركز على كيفية إصلاح المؤسسات بتحقيق وضمن أمن الأفراد، لأن الكثير من الدول نجد بأن دساتيرها و تشريعاتها الداخلية تنص على أنها تحترم حقوق الإنسان – بوجود ترسانة من القوانين – و لكن الواقع يُبين عكس ذلك من خلال الخروقات لحقوق الإنسان. وعلى هذا الأساس جاء مفهوم الأمن الإنساني ليقف على واقع حقوق الإنسان و مدى وجود ضمانات لتجسيد احترامها على أرض الواقع.

أ) علاقة الأمن الإنساني والتنمية البشرية: تعريف التنمية البشرية: حسب برنامج منظمة الأمم المتحدة لسنة 2000 على أنه "عملية توسيع الخيارات المتاحة للأفراد عن طريق توسيع الوظائف والقدرات البشرية والقدرات الأساسية الثلاث لبشر وهي أن يحيا الأفراد حياة مديدة وصحية، وأن يحصلوا على المعرفة، وأن يحصلوا على الموارد اللازمة لمستوى معيشة لائق."⁽²⁾

فالهدف الأساسي للتنمية البشرية هو تحقيق مزايا أخرى، كالحرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية وفتح المجال أمام الإنتاج والإبداع واحترام الذات البشرية و تجسيد احترام حقوق الإنسان.

نلاحظ أن هناك علاقة وطيدة بين الأمن الإنساني والتنمية الإنسانية، فإذا كانت التنمية البشرية تعني توسع الخيارات الناس فإن الأمن الإنساني يعني أن الناس بإمكانهم ممارسة هذه الخيارات بسلامة وحرية. ويسعى كل من الأمن الإنساني والتنمية البشرية إلى محاربة الفقر و تأمين الحريات الأساسية للأفراد.

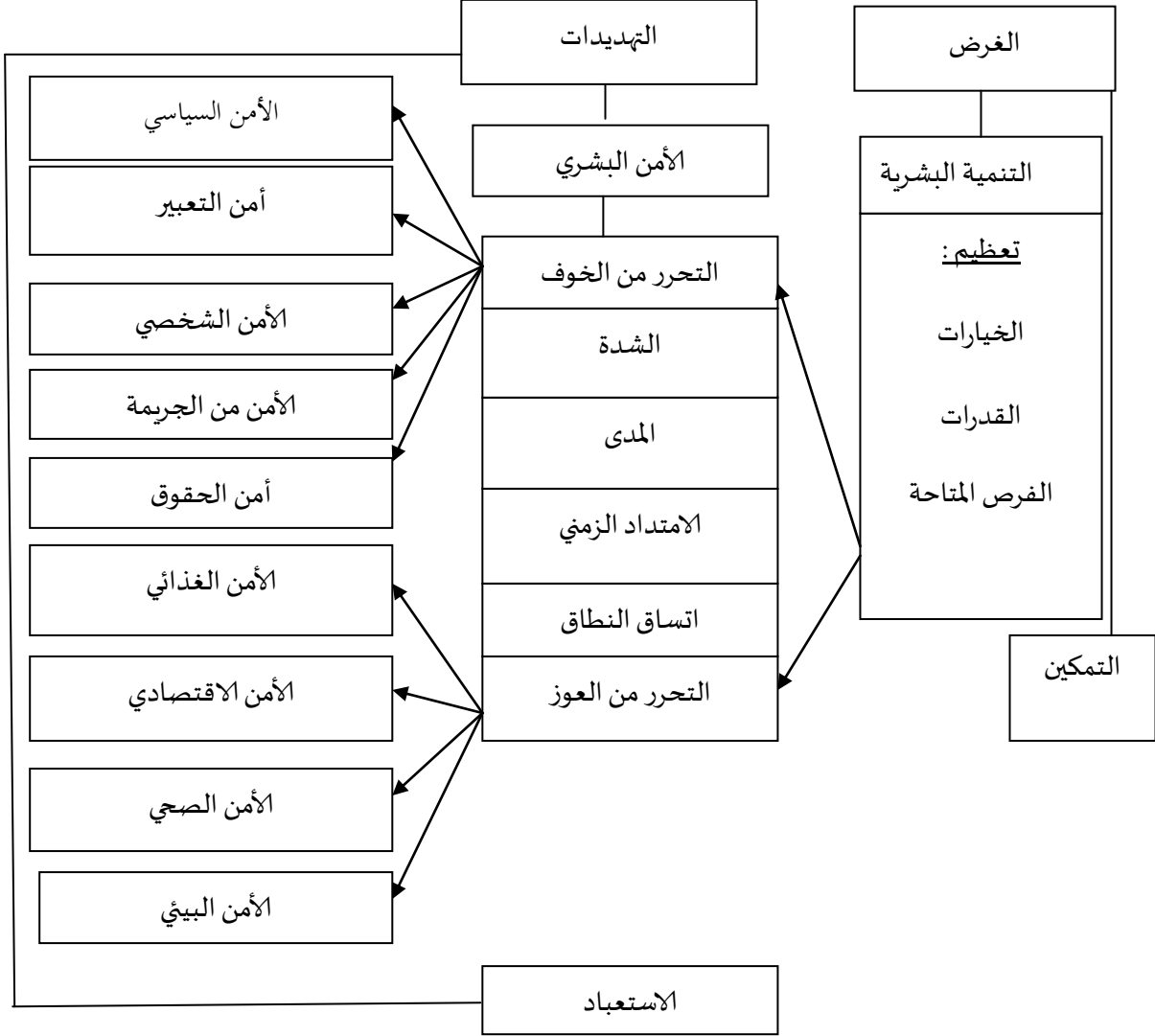
وكما تعطي التنمية البشرية الأولوية لتحقيق النمو مع المساواة، وفي المقابل يركز الأمن الإنساني بالدرجة الأولى على كيفية إيجاد مناخ آمي ملائم يُمكن من مجابهة التغيرات الطارئة من دون المساس بأمن الأفراد، أيّ العمل على خلق

(1) خديجة عرفة محمد أمين ، " الأمن الانساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي والدولي "، مرجع سابق ذكره، ص 65.

(2) المرجع نفسه، ص 66.

استقرار اقتصادي وسياسي من خلال توفير حد أدنى من الدخل و توفير الأمن الجماعي في خضم ما يشهده العالم من تحولات مفاجئة في ظل العولمة.⁽¹⁾

الشكل : العلاقة بين التنمية البشرية والأمن الإنساني:



المصدر: المرجع نفسه، ص 32

نستنتج من الشكل أعلاه أن هناك علاقة وطيدة بين التنمية البشرية والأمن الإنساني فغرض التنمية البشرية هو تعظيم الخيارات، والقدرات، والفرص المتاحة لتقليل من تهديدات الأمن البشري كالتحرر من الخوف والتحرر من العوز والتي بدورها تعزز أبعاد الأمن الإنساني المتمثلة في الأمن السياسي والأمن الاقتصادي والصحي والبيئي والغذائي ومنه استبعاد التهديدات التي تؤدي إلى التدخل والذي يعتبر بدوره لبنة في بناء الأمن.

(1) ذياب موسى البدائية، "الأمن الوطني في عصر العولمة"، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط01، 2011، ص31.

ب) أسبقية الأمن الإنساني على الأمن الوطني: هناك علاقة تكاملية، لأن ما ينبغي التأكيد عليه هو أن الأمن الإنساني لم يأتي ليحل محل الأمن الوطني، وإنما هو مكمل له، فمن الضروري ألا ننظر إلى أمن الدولة كغاية، وإنما اعتباره كوسيلة لضمان أمن المواطن¹، وفي هذا الإطار يمكن إبراز نقاط الاختلاف كما يلي:⁽²⁾

الأمن الوطني	الأمن الإنساني	وحدة التحليل
الدولة	الفرد	مصادر التهديد
خارج حدود الدولة	تأتي من داخل حدود الدولة (نزاعات عرقية) أو الدولة نفسها تهدد أمن مواطنيها من خلال انتهاج سياسات عنصرية ضد الأقليات مثلاً، تهديد مصدره خارجي ليس بمقدور الدولة مواجهتها كالإرهاب/الجريمة المنظمة/ التلوث البيئي.	
حماية أمن الدولة من التهديدات	هو تمكين الأفراد من مواجهة التحديات المستقبلية	الهدف من الأمن
الدولة	لم يعد بمقدور الدولة لوحدها حماية الأفراد في ظل المتغيرات العالمية و هو ما يحتم التعاون مع المنظمات حكومية و غير حكومية و المجتمع المدني	المسؤول عن تحقيق الأمن

المصدر: مرجع سابق، ص 33.

فإن التركيز على مفهوم الأمن الإنساني أدى إلى بروز ما يسمى بـ"مبدأ المسؤولية"³ حماية الأمن الإنساني، راجع إلى وجود صراعات أدت إلى انتهاكات ضد الأمن الإنساني و هو ما أدى إلى التدخل الدولي الإنساني، لكن واجهت هذه المقاربة انتقادات من خلال كيفية تطبيق هذه المقاربة، و كما أن التركيز على الفرد كوحدة تحليل يشكل خطر على نظرية عقد الاجتماعي التي تكون فيه الدولة بمثابة المسؤول الأول على تحقيق أمن الفرد، ومن جهة أخرى فإن إشكالية تجسيد الأمن الإنساني في الواقع تجعله يظهر كمشروع معياري أكثر منه شيء ملموس.

¹ (Lloyd Haworth, « La sécurité Humain : la sécurité des individus dans un monde en mutation », **Politique étrangère**, Op cit, P 38.

⁽²⁾ خديجة عرفة محمد أمين، مرجع سابق، ص 77.

³ (Michel Belanger, et Autres, « Sécurité **Humaine et Responsabilité de Protéger : L'ordre Humanitaire International en Question** », France : Editions des Archives Contemporaines, 2009, P66.

وتطبيقه جاء لخدمة لأجندة الدول الكبرى، و التاريخ أثبت بأن المفاهيم أصبحت أداة لتحقيق أهداف الدول الكبرى وخدمة مصالحها، فإن عملية طرح مفاهيم جديدة والعمل على نشرها ليست اعتباطية، وإنما تخضع لضوابط مدروسة، و تحمل في طياتها أهداف معلنة و أخرى خفية، فقد استخدم المفهوم كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول في أكثر من موضع.⁽¹⁾

3.2 - جذور الأمن الإنسانى وأهميته:

إن مفهوم الأمن الإنسانى هو بلا شك مفهوم حديث، ولكن الأفكار التي حددت مضمونه قديمة، و يمكن القول بأنه منذ إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر 1860 بدأت تتبلور عقيدة جديدة حول أمن الأفراد، وهذه العقيدة برزت بشكل رسى فى ميثاق الأمم المتحدة، و الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، و اتفاقيات جنيف.⁽²⁾

أستعمل مفهوم الأمن الإنسانى لأول مرة فى تقرير التنمية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائى لسنة 1994، حيث عرفه أنه: " الوقاية من الأمراض المزمنة، و الأمن ضد التهديدات مثل: المجاعة، الأوبئة، القمع، و الحماية من الاضطرابات المفاجئة المضرة فى الحياة اليومية للأفراد."⁽³⁾

الأمن الإنسانى يُعطي الأولوية لأمن الأفراد، ذلك أن الأمن لا يتحقق إلا بتوفر الحاجيات المادية الأساسية للفرد، وتمكينه من المشاركة الفعالة فى المجتمع، و تجسيد الكرامة الإنسانىة.⁽⁴⁾

ومن هنا يمكن القول بأن أكبر تهديد للأمن الإنسانى هو الحاجة و الخوف، وأن الوقوف أمام هذا التهديد يكون بالحماية و التمكين.

وما ينبغى الإشارة إليه هو أن أبحاث كل من الباكستانى "محبوب الحق" و الهندى "أمارتيا سن Amartya Sen" ساهمت فى بلورة مفهوم الأمن الإنسانى، و ذلك من خلال صياغة و تطوير مفهوم التنمية البشرية، الذى تبنته الأمم المتحدة و أنشأت مكتبا بهذا الاسم تابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائى، و هذا ما مكن "أمارتيا سن Amartya Sen" من نيل جائزة نوبل لاقتصاد سنة 1998، و له كتاب بعنوان " التنمية حرية Development as Freedom" صدر عام 1999، حيث يقول: " التنمية هى عملية توسيع للحريات الحقيقية التى يتمتع بع الإنسان...و تشمل الحريات الموضوعية كتجنب مظاهر الحرمان كالمجاعات و نقص التغذية و الأمراض القابلة للعلاج و الوفاة المبكرة، و أيضا الحريات المقترنة بكون المرء عارفا بالقراءة و الحساب، و يتمتع بحق المشاركة السياسىة و التعبير و الرأى دون رقيب،...التنمية تشمل على توسيع نطاق هذه الحريات الأساسىة و غيرها، و من ثم يكون تقييم التنمية مبنيا على هذا الاعتبار."⁽⁵⁾ فالتنمية حسب "أمارتيا سن" لا تقتصر فقط على الجانب الاقتصادى كالدخل و الثروة، و إنما يجب أن تشمل كافة جوانب الحياة الإنسانىة السياسىة، الاقتصادىة، الاجتماعىة و الثقافىة، و وفق رأيه فإن مؤشر الحكم على وجود تنمية حقيقىة يكون

¹(Matt McDonald, « **Human Security & the Construction of Security** », Global Society, Vol 16, N°03, 2002, P280.

² (Lloyd Axworthy, « La Sécurité Humain : la Sécurité des Individus dans un Monde en Mutation », **Politique Etrangère**, Op.cit, P335.

³ (Matt McDonald, « Human Security & the Construction of Security “, **Global Society**, Op.cit, P279.

⁴(Alex J Bellamy, Matt McDonald « The Utility of Human Security: Which Human? What Security? A reply to Thomas & tow “, **Security Dialogue**, Op.cit, P 375.

⁵ (أمارتيا سن، " التنمية حرية"، ترجمة: شوقى جلال، الكويت: المجلس الوطنى للثقافة و الفنون و الآداب، سلسلة عالم المعرفة، 2004، ص32.

بالنظر إلى مستوى الحرية التي يتمتع بها الأفراد في الجوانب المختلفة: السياسية (ديمقراطية، حرية التعبير، مشاركة سياسية)، الاقتصادية (رفاهية، التحرر من الحاجة)، اجتماعية (التحرر من الخوف، استقرار اجتماعي).

التأكيد على الأهمية المتزايدة بالأمن الإنساني في فترة ما بعد الحرب الباردة يعود إلى جملة من العوامل و هي:

1. تعاظم التهديدات الأمنية بعد الحرب الباردة: حيث صاحب نهاية الحرب الباردة تغير في طبيعة الصراعات فبعد ما كانت بين الدول أصبحت داخل الدول، و ما يميز هذه الصراعات هو الانتهاك لحقوق الإنسان وانعكاسات هذه الصراعات الداخلية منها: قضية اللاجئين التي تطرح مشاكل بالنسبة للدول الجوار وقد تصل إلى تهديد أمنها و استقرارها.
2. ظهور تهديدات أمنية جديدة في دول العالم الثالث⁽¹⁾: هناك تهديدان لأمن في هذه الدول و هما: الخوف على الحرية، و الخوف من الفقر، و هذا النوع من التهديدات ينشأ عن ما يسمى بالدول الهشة أو الدول الفاشلة وفي هذا الصدد يقول: "جيمس ولفونسن James Wolfensohn" – رئيس البنك الدولي السابق- في خطابه الموجه إلى مجلس الأمن الدولي في 2000/01/15: "عندما نفكر بالأمن يجب أن نفكر أبعد من المعارك و الحدود، يجب أن نفكر بالأمن البشري، يجب أن نكسب حرب أخرى في القتال ضد الفقر"⁽²⁾.

فجاءت مقاربات الأمن الإنساني لتدليل هذه الصعوبات و تقديم إستراتيجية، و بذلك يقترحون ما يلي:

- 01) ضرورة الربط بين التهديدات المختلفة للأمن الإنساني، بمعنى أنه لن تكون هناك جدوى بالتركيز على تهديد دون التهديدات الأخرى.
- 02) يجب أن يكون تعاون دولي للوقوف أمام تهديدات الأمن الإنساني، لأن هذه التهديدات ليس بمقدور أي دولة بمفردها و مهما كانت قوتها أن تجاهاها لوحدها، لأن التهديدات في فترة ما بعد الحرب الباردة أصبحت عابرة للحدود و متعددة.

4.2- أبعاد الأمن الإنساني:

فقد حدد تقرير التنمية لعام 1994 سبعة مكونات لأمن الإنساني و هي: الأمن الاقتصادي، الأمن الغذائي، الأمن الصحي، الأمن الشخصي، الأمن البيئي، الأمن الاجتماعي، الأمن السياسي.⁽³⁾

- 01) الأمن الاقتصادي: و أهم ما يهدده هو الفقر، و يعتبر الأمن الاقتصادي من أهم دعائم الأمن البشري لارتباطه شتى نواحي الحياة، إذ لا يمكن أن تتجسد تنمية بشرية و ما يرتبط بها من صحة و غذاء و تعليم، و عليه يجب اتخاذ سياسات فعالة لحماية الاقتصاد الوطني لضمان استقراره على الصعيد الوطني و الإقليمي و العالمي خاصة في عصر العولمة و التي تدعو إلى تحرير الأسواق، و حرية التنقل الأشخاص و الأموال و هذا ما أدى إلى اختراق حدود الدولة و انحسار دورها و سيادتها، و في المقابل تنامي دور الشركات المتعددة الجنسيات.

كما أن من أبرز صور العولمة في الوقت الحاضر هو الأزمات المالية و ما ينتج عنها من عدم استقرار مالي خاصة ما حدث في جنوب شرق آسيا 1997 و المكسيك و أزمة الرهن العقاري عام 2008، و هذا ما تكلم عنه تقرير التنمية البشرية

¹ (David Chandler, « Human Security: The Dog that didn't bark», **security dialogue**, Vol 29, N04, August 2008, P435.

² (إلياس أبو جودة، "الأمن البشري وسيادة الدول"، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008، ص47.

³ (David Chandler, « **Human Security: The Dog that didn't bark: security dialogue**», Op cit, P435.

لعام 1999 المعنون بـ "عولمة ذات وجه إنساني" حيث حدد جملة من التهديدات من بينها تهديد عدم الاستقرار المالي، حيث أن ارتباط الاقتصاديات الوطنية فيما بينها في إطار الاعتماد المتبادل أدى إلى زعزعة اقتصاديات الدول الأخرى.

(02) الأمن الغذائي: هو مصدر تهديد و هو الجوع أي عدم توفير الغذاء السليم و الكافي لأفراد حتى يتمكنوا من تلبية حاجياتهم.

إن إنتاج الغذاء هو أهم مشكلة تعاني منها البشرية، و هي تحدث نتيجة عدم التوازن بين الموارد الطبيعية، و بين النمو السكاني (حسب نظرية مالتوس) خاصة في الدول المتخلفة من خلال النمو الديمغرافي المتزايد الذي يفوق معدل إنتاج الغذاء، و تناقص الموارد الطبيعية الزراعية بتزايد الطلب على الغذاء و هذا بدوره يستلزم مضاعفة الإنتاج الزراعي و هذا يؤدي إلى الأراضي الزراعية و إضعافها مما يجعلها بالتدريج أقل خصوبة.⁽¹⁾

(03) الأمن الصحي: هو ضمان حماية الأفراد و الأوبئة، ففي عصر العولمة أصبح الأمن الصحي مهدداً لاسيما من طرف العدوى و سرعة انتقال الأوبئة من مكان لآخر، و ما ساعد ذلك هو فتح الحدود و حرية انتقال الأشخاص و البضائع و من هذه الأمراض: الايدز، افلونزا الخنازير، إيش1 أن1.

(04) الأمن البيئي: هو حماية الطبيعة على المستوى الوطني و الإقليمي و العالمي من التهديدات البيئية، كالاختباس الحراري، و التلوث الجوي و مخلفات النفايات الصناعية الخطيرة و المطر الحمضي و تلوث البحار و المحيطات و الأنهار و التصحر و هذا كله أدى إلى ارتفاع درجة الحرارة و الفيضانات... الخ

(05) الأمن الشخصي: هو من دعائم الرئيسية لأمن البشري، و جوهره هو تأمين الأفراد من مخاطر الجريمة المنظمة و المتاجرة بالمخدرات و البشر و تجارة الأسلحة و تبييض الأموال التي تعتبر وسيلة تستخدمها الجماعات الإرهابية لتمويل أعمالها الإجرامية، بالإضافة إلى النزاعات المسلحة التي تحدث نتيجة أسباب اثنية أو قومية.

(06) الأمن الاجتماعي: يكون نتيجة النزاعات الطائفية و الاثنية، فهناك إحصائيات تشير إلى أنه بين الفترة الممتدة ما بين 1989-1998 حصل 61 نزاع مسلح، 03 منها فقط كانت بين الدول، أما باقي منها فكان عبارة عن حروب أهلية لدواعي اثنية أو قومية أو دينية⁽²⁾.

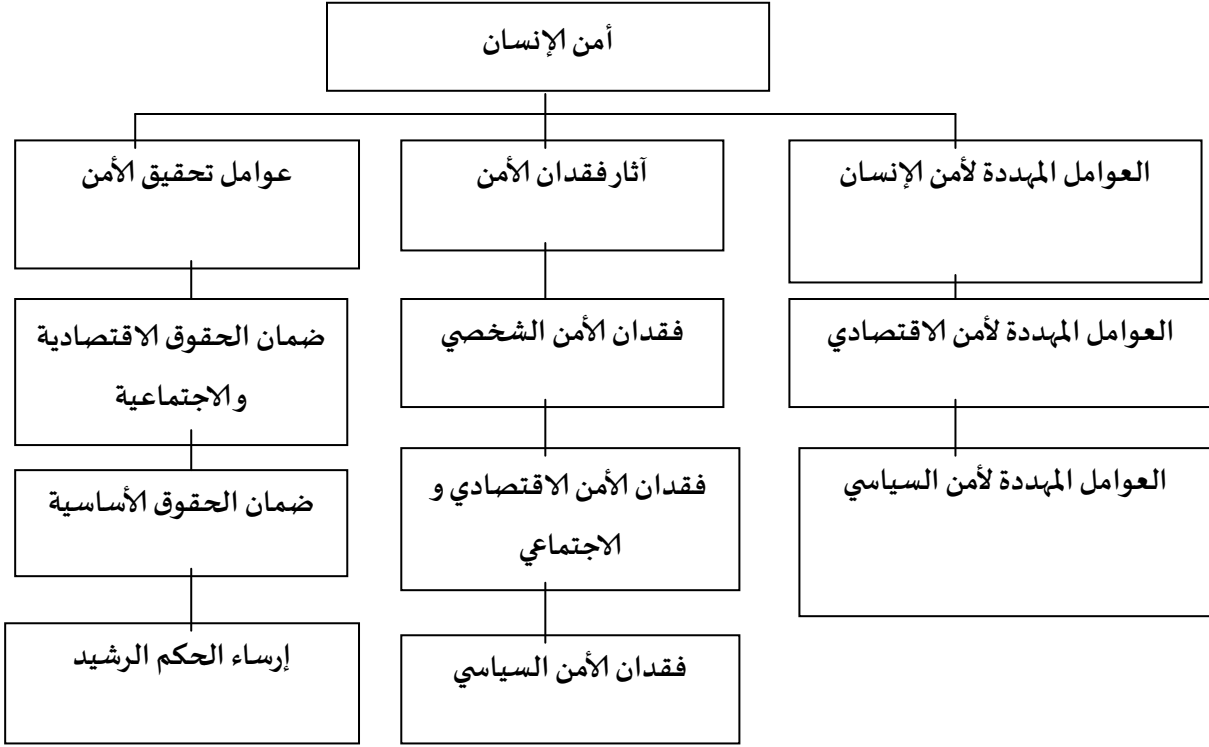
(07) الأمن السياسي: و مضمونه احترام الحريات و الحقوق الأساسية، و تطبيق مبادئ الحكم الراشد الذي يستلزم وجود دولة القانون، لكن الواقع يشير إلى ان هناك كثير من الدول تسير على نهج الديمقراطية، لكنها تمارس العنف و الاعتقالات و مصادرة الحريات.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن المشكلة الانفجار السكاني و تلوث البيئة و انتشار الأسلحة الدمار الشامل واستفحال الفقر و انتشار الجريمة المنظمة و تهديدات الإرهاب كلها أخطار تهدد حياة الأفراد و الدولة على حد سواء، وعلى هذا الأساس هناك تبلور فكرة تدخل المجتمع الدولي في حالات التي يتعرض فيها أمن الفرد داخل الدولة وأصبح التركيز أكثر فأكثر على الفرد، و يوضح الشكل التالي مكونات و مهددات الأمن الإنساني:⁽³⁾

(1) محمد علي الفرا، "مشكلة الغذاء في الوطن العربي"، الكويت: المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، سلسلة عالم المعرفة، 1979، ص 23.

(2) إلياس أبو جودة، "الأمن البشري وسيادة الدول"، مرجع سابق، ص 47.

(3) أمال شلاش وآخرون، العراق: التقرير الوطني لحال التنمية البشرية، العراق: وزارة التخطيط و التعاون الإنمائي و بيت الحكمة، 2009، ص 17.



وقد تم التركيز على أمن الأفراد في المبادئ الستة لإقامة الأمن في عالم الغد والتي حددها تقرير " لجنة إدارة شؤون المجتمع العالمي " عام 1995، وهي كالآتي: (1)

- (1) حق جميع الناس بالوجود الآمن مثلهم مثل الدولة، و ضرورة التزام الدولة بحماية هذا الحق؛
- (2) العمل على تجنب و منع الصراعات و الحروب، و تحسين حياة الأفراد و إزالة كل مُنغصات العيش الكريم من عوامل اقتصادية و اجتماعية و بيئية و سياسية و عسكرية؛
- (3) اكتشاف و رصد الإنذارات المبكرة للأزمات قبل حدوثها، و العمل على إدارتها قبل تفاقمها و بلوغها حد الصراعات المسلحة؛
- (4) الامتناع عن استخدام القوة العسكرية و توظيفها سياسيا إلا في حالة الدفاع الشرعي عن النفس؛
- (5) الابتعاد عن تعظيم القدرات العسكرية أكثر من الحاجة الوطنية، لأن ذلك يشكل تهديدا للأمن و السلم الدوليين؛
- (6) مراقبة المجتمع الدولي لإنتاج الأسلحة و المتاجرة فيها.

(1) ذياب موسى البداينة، " الأمن الوطني في عصر العولمة "، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ص 2011، ص 99.

خاتمة:

وأخيراً، يعتبر الأمن الإنساني شرطاً أساسياً لتحقيق أمن الدولة، فالدولة التي ترصد ميزانيات كبيرة في المجال العسكري والأمني لحماية والدفاع عن شعبها، وتركيزها على الأمن التقليدي ستهمل جوانب أخرى من الأمن، منها التنمية والاستثمار في الفرد، ولقد أثبت التاريخ " بأن الدولة لا تسقط في أحيان كثيرة من الخارج إلا بعد أن تكون قد سقطت من الداخل".⁽¹⁾

إنّ الملاحظ للأوضاع والبنية الدولية والإقليمية خاصة بعد وزوال الثنائية القطبية السياسية خاصة - لأن التعددية الاقتصادية قائمة- و بروز بوادر النظام الدولي الجديد ب بروز قوى اقليمية (نتجه نحو التعددية القطبية)، أدى إلى تغير بنيوي وقبي على المستوى العالمي بانفراد الولايات المتحدة الأمريكية بفرض زعامتها رغم بروز أقطاب منافسة كالاتحاد الأوروبي والقوى الصاعدة، إلا أن ما فرضته الأحداث المتسارعة، حيث أصبح العالم يعيش تحديات وتهديدات تؤثر بشكل أو بآخر على بناء الأمن والتي يمكن إجمالها على سبيل المثال لا الحصر وهي العولمة في مجالاتها المتعددة والفواعل والظواهر العالمية المتمثلة في: المنظمات الدولية الحكومية، المنظمات غير حكومية والشركات المتعددة الجنسيات وعابرة للقارات وثورة المعلومات والمواصلات والتقنيات والأوبئة والأمراض منها: فقدان المناعة وافلونزا الطيور والبيئة المتمثلة في: التلوث، الانحباس الحراري وأخطار التقلبات المناخية؛ فإنّ وظائف الدولة انحسرت نتيجة التهديدات والتحديات المتعددة والمتداخلة والمتشابكة التي أدت إلى زعزعت مفهوم الأمن الدولة الوطنية وصعوبة بناء الأمن بسبب التدخل في شؤونها الداخلية تحت عدة ذرائع ومسميات منها حقوق الانسان تارة والأمن الانساني تارة أخرى وهذه التغيرات البنيوية للأمن قد أثرت بشكل جليّ في قضية التدخل الانساني وقوضت هذه الأوضاع الجديدة أمن الدولة على المستوى الداخلي والخارجي ومنه قضية بناء الأمن أصبحت أكثر تعقيداً في ظل المتغيرات الدولية.

(1)نعيم الظاهر، " الجغرافيا السياسية المعاصرة في ظل النظام الدولي الجديد"، الأردن: دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع، 2007، ص85.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1-إلياس أبو جودة، "الأمن الدشري وسيادة الدول"، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، 2008.
- 2-البدانية ذياب موسى، "الأمن الوطني في عصر العولمة"، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط01، 2011.
- 3-بوراس عبد القادر، "التدخل الدولي الانساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية"، مصر: دار الجامعية الجديدة، 2009.
- 4-تورين آلان، "براديفما جديدة لفهم عالم اليوم"، ترجمة: جورج سليمان، لبنان: المنظمة العربية للترجمة، ط1، 2011.
- 5-الحسيني، "المجتمع الدولي وحق التدخل"، بيروت: مركز نماء للبحوث و الدراسات، الطبعة الأولى، 2000.
- 6-حنفي عمر حسين، "التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الانسان"، مصر: دار النهضة العربية، ط1، 2005.
- 7-خولي فيصل معمر، "الأمم المتحدة و التدخل الانساني"، مصر: دار العربي للنش و التوزيع، ط01، 2012.
- 8-راغب نبيل، "هيبة الدولة: التحدي و التصدي"، مصر: دار غريب للطباعة و النشر والتوزيع، 2003.
- 9-الرحباني نقولا ليلي، "التدخل الانساني: مفهوم في طور التبدل"، لبنان: منشورات حلي الحقوقية، ط01، 2011.
- 10-سن أمارتيا، "التنمية حرية"، ترجمة: شوقي جلال، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة، 2004.
- 11-شلاش أمال وآخرون، العراق: التقرير الوطني لحال التنمية الدشرية، العراق: وزارة التخطيط والتعاون الإتمائي وبيت الحكمة، 2009.
- 12-الصباريني غازي حسن، "الوحيز في حقوق الانسان و حرياته الأساسية"، عمان: دار الثقافة للنشر، ط02، 1997.
- 13-الصفراوي عمران عبد السلام، "مجلس الأمن و حقوق التدخل لفرض احترام حقوق الانسان: دراسة قانونية"، ليبيا: جامعة قار يونس، ط01، 2008.
- 14-الظاهر نعيم، "الجغرافيا السياسية المعاصرة في ظل النظام الدولي الجديد"، الأردن: دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2007.
- 15-عرفة محمد أمين خديجة، "الأمن الانساني: المفهوم و التطبيق في الواقع العربي و الدولي"، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط01، 2009.
- 16-العزاوي محمد أنس أكرم، "التدخل الدولي الانساني بين ميثاق الأمم المتحدة و التطبيق العملي"، الأردن: دار الجنان للنشر والتوزيع، ط1، 2009.
- 17-الفرح محمد علي، "مشكلة الغذاء في الوطن العربي"، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة، 1979.
- 18-فوكوياما فرانسيس، "بناء الدولة، النظام العالمي و مشكلة الحكم و الإدارة في القرن الحادي العشرين"، ترجمة: الإمام مجاب، الرياض: العبيكان، ط1، 2007.
- 19-مصباح حميد لطيفة، "دور المنظمات الدولية في حل مشكلة حقوق الانسان في عصر العولمة: دراسة تحليلية من رؤية العلوم الاجتماعية"، مصر: الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، 2010.

20- هانياكي إم يوسي، " الأمم المتحدة : مقدمة قصيرة جداً "، ترجمة: محمد فتحي خضر ، مصر: كلمات عربية للترجمة والنشر، ط01، 2013.

2-المجلات:

1-الرشيدى أحمد، " حق التدخل الدولي: هل يعني إعادة النظر في سيادة الدولة؟ المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد 08، السنة الأولى، 2005.

2-علي الحرياوي و عاصم خليل، " النزاعات المسلحة وأمن "، فلسطين: معهد إبراهيم أبو لغد للدراسات الدولية، ط01، 2008.

3-محروس صادق، " المنظمات الدولية و التطورات الراهنة في النظام الدولي "، السياسة الدولية، السنة 31، العدد 122، تشرين الأول/أكتوبر 1995.

4-مكي مدني أمين، " التدخل الإنساني والأمن الدوليان: حقوق الإنسان بين الإرهاب و الدفاع الشرعي "، المجلة العربية لحقوق الإنسان، تونس: المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد10، يونيو 2003.

الناصر عبد الواحد، " حرب كوسوفو...الوجه الآخر للعملة "، الرباط: منشورات جريدة الزمن، العدد7، 1999.
ثانياً: باللغة الأجنبية:

1-Books:

1-Belanger Michel, et Autres, « Sécurité Humaine et Responsabilité de Protéger : L'ordre Humanitaire International en Question », France : Editions des Archives Contemporaines, 2009, P66.

2-Ingvild Bode, Thomas Diez, Aleksandra Da Costa Fernandez," Key Concepts in International Relations", India : Replika Press, 2011.

3-Tardy Thierry, « L'intervention dans les Année Quatre Vingt Dix : Réflexion Autre D'un Concept évolutif ».2000.

2-Review :

1-Schutte Robert, « La Sécurité Humaine et l'état Fragile », Revue de la Sécurité Humaine, N°03, Fev 2007.

2-Chandler David, « Human Security: The Dog that didn't bark", security dialogue, Vol 29, N04, August 2008.

3-Axworthy Lloyd, « La Sécurité Humaine : la Sécurité des Individus dans un Monde en Mutation », Politique Etrangère, N° 02, 64 années, 1999.

4-McDonald Matt, « Human Security & the Construction of Security », Global Society, Vol 16, N°03, 2002.

5-Bellamy J Alex, Matt McDonald « The Utility of Human Security: Which Human? What Security? A reply to Thomas & tow ", Security Dialogue, 1er September 2002.

عناصر المسؤولية الطبية عن الأخطاء المرفقية

Elements of medical liability of Administrative errors

بوسنة رابح*

جامعة 08 ماي 1945- قالمة

boucennarabah@live.fr

تاريخ القبول: 2022/04/14

تاريخ المراجعة: 2022/04/14

تاريخ الإيداع: 2021/10/17

ملخص:

تعتبر الأخطاء الطبية التي يرتكبها موظفوا المؤسسات الإستشفائية أثناء ممارسة مهامهم، من المسائل القانونية الهامة، وذلك لكونها في تزايد مستمر، والأهم من ذلك أنها تطرح إشكالات أمام الجهات القضائية لما قد يترتب عليها من دعاوى مختلفة: إدارية، جنائية ومدنية، وهذا في حد ذاته يعد تحد كبير أمام القضاء في إعطاء التكييف الصحيح للواقعة محل النزاع، وهذا يتطلب الوقوف على تحديد مفهوم الأخطاء الطبية وتوضيح نوع المسؤولية المترتبة على ذلك، وحصراً عناصرها القانونية التي تشكل منها، وتحديد طبيعة هذه المسؤولية المسندة للإدارة الإستشفائية باعتبارها مرفقا عاما ملزما بتقديم خدماته ضمن الأطر القانونية والمهنية، وتمييز ذلك عن غيرها من الأخطاء الأخرى المرتكبة والتي تسبب بدورها في إحداث أضرارا بالغير..

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الطبية؛ القضاء الإداري؛ المسؤولية الإدارية.

Abstract:

Medical errors committed by the employees of hospital institutions during the exercise of their duties are considered important legal issues, because they are constantly increasing, and more importantly, they pose problems before the judicial authorities because of the various lawsuits that may result from them, administrative, criminal and civil, and this in itself is a challenge. It is significant before the judiciary in giving the correct adaptation to the incident, and this requires identifying the concept of medical errors and clarifying the type of responsibility resulting from that, and limit its legal elements that constitute it, and determining the nature of this responsibility assigned to the hospital administration as a general attachment obligated to provide its services within legal and professional frameworks. And distinguishing this from other errors committed, Which, in turn, causes damage to others.

Keywords : Medical errors; Administrative judiciary; administrative responsibility.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

تعتبر الصحة أولوية للإنسان بشكل عام ، وقد أدركت الدول الحديثة هذا الأمر فعمدت إلى النص على ذلك في دساتيرها¹ معتبرة إياه حقا من الحقوق الأساسية، وهذا ما نلمسه في إعلان "أما آتا" حيث اعتبر الموقعون عليه أن تقديم الصحة للجميع يسهم في تحقيق جودة أفضل للحياة، وقد تعزز هذا التوجه بقرار جمعية الصحة العالمية رقم 33/58 الصادر العام 2005 والذي يؤكد على أن كل شخص ينبغي أن يكون قادرا على الحصول على الخدمات الصحية وألا يتعرض لمصاعب مالية من جراء ذلك.

ورغم التطور الحاصل في تكفل الدول بإنشاء مرافق عمومية تقدم خدمات صحية ومجانية للمواطنين ، فإنه مع كل ذلك تطالعنا الأخبار يوميا عن حوادث تقع داخل المستشفيات يرتكبها أطباء أو مساعدون، يذهب ضحيتها الكثير من المرضى، مما يطرح مسألة في غاية الأهمية وهي من يتحمل عبء هذه الأخطاء ومن هو المسؤول عنها، وكيف تكفل حق المريض في جبر الضرر الناتج عن ذلك.

تختلف وتتعد أبعاد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، سواء من حيث المفاهيم الفقهية والقانونية، أو من حيث تطورها الزمني والمحطات التاريخية التي مرت بها والتحويلات التي عرفتها، أو من حيث عناصرها المشكلة لها ، وهذا كله قصد تحديد الجهة المسؤولة وما يترتب على ذلك من بحوث أخرى تتعلق بالأحكام الصادرة بشأن التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذه الأخطاء وكذا تحديد الاختصاص القضائي.

إن هذا المقال جاء في الأساس ليجيب عن هذه الأسئلة مجتمعة تحت الإشكالية التالية: ماهي المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، وما هي العناصر المشكلة لها؟

1- المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية عن الأخطاء الطبية.

في هذا المبحث سنتطرق إلى بيان وتوضيح المسؤولية الإدارية ، ثم تمييزها عن غيرها من أنواع المسؤولية الأخرى الشبيهة بها من جهة، ثم نردف ذلك بالكلام عن عناصر المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وتمييزها عن غيرها.

نتطرق في البداية إلى تعريف المسؤولية الإدارية لغويا واصطلاحيا، ثم نتطرق بعد ذلك إلى تمييزها عن غيرها من المفردات والمصطلحات القريبة منها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

المسؤولية لغة من الفعل المبني للمجهول سئل يُسأل وإسم الفاعل مسؤول، فهو إذن مُحاسَب، أي مَنْ تقع عليه تبعه عملٍ أو أمرٍ، وفي الحديث "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ" أي مطلوبون للحساب، والمسئولُ من رجال الدولة: المنوطُ به عملٌ تقع عليه تبعته².

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 15/09/2020 يتظمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور. ج ر عدد 54 سنة 57 بتاريخ 2020/09/16.

تنص المادة 63 / 2 من هذا الدستور على أن "تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية..."

² - <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

أما لفظة إدارية فهي من فعل أدار يدير، إدارة [مفرد] مصدر إدارة من التسيير وتدير الأعمال ، ونقول أيضا أدار فلانا عن الأمر إذا طلب منه تركه ، أما إن طلب منه فعله فنقول أدار على الأمر، وبهذا المعنى فهي تعني طلب الفعل والترك من الغير، وفلان يدور على أربع نسوة: يَسُوْسُهُنَّ ويرعاهنَّ¹.

وأدار دفة الحديث: قام بتوزيع الحديث بين المتحدثين، وأدار التجارة بمعنى تولى أمرها، وأدار الشركة أي تولى مسؤوليتها².

في الإصطلاح يمكن تعريف المسؤولية الإدارية بأنها تلك التبعة التي يتحملها المرفق العام من أجل تعويض المتضررين من الأخطاء التي يرتكبها الموظفون..

و من هذا التعريف نستنتج بأن المسؤولية الإدارية تتعلق بالنشاط الذي يقوم به المرفق العام ويتسبب أحد الموظفين التابعين له في إلحاق ضرر بالغير، مما يرتب على هذا الفعل الضار مسؤولية تعويض الشخص المتضرر ، ويتحمل عبء تعويض هذا الضرر المرفق العام بدل الموظف إذا تم تكييف الفعل على أنه خطأ مرفقي وليس شخصيا.

و يعتبر مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها مبدأ حديث نسبيا، حيث تم إقراره في قرار بلانكو الشهير أمام محكمة التنازع بتاريخ 8 فيفري 1873³.

وهذا النوع من المسؤولية يختلف كلية عن أنواع المسؤولية الأخرى، وهذا ما سنبينه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية الإدارية عن غيرها من أنواع المسؤولية الأخرى.

تنقسم مسؤولية الشخص (الطبيعي أو المعنوي) عن أفعاله إلى عدة أقسام، وهي:

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية والمسؤولية التأديبية والمسؤولية الأخلاقية أو الأدبية، وما يهمننا هنا هو المسؤولية القانونية التي تفضي إلى خصومة قضائية ومن ثمة طرح النزاع على الجهة القضائية المختصة، وتتمثل في:

1- المسؤولية الجنائية: وهي المسؤولية التي تنشأ نتيجة ارتكاب الشخص الطبيعي أو المعنوي لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام أو القوانين العقابية الخاصة، وتنشأ عن هذه المسؤولية دعوى تسمى بالدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق النصوص العقابية بشأن مرتكي الجرائم، وهذه الدعوى ملك للمجتمع وتمارسها بالنيابة عنه النيابة العامة، ويختص بالنظر فيها القضاء الجنائي، وهذا ما يستشف من نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

2- المسؤولية المدنية: وهي المسؤولية التي تنشأ نتيجة ارتكاب شخص طبيعي أو معنوي (خاضع للقانون الخاص) لفعل ضار سواء شكل هذا الفعل جريمة أم لا، وهذه أحد وجهي المسؤولية المدنية وتسمى بالمسؤولية التقصيرية، وقد

¹ - نفس المرجع.

² - أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، منشورات عالم الكتب، ط1، سنة 2008، مج 1، ص 782.

³ - تتلخص وقائع هذا الحكم في أن الفتاة agnès BLANCO أصيبت بجروح بسبب تعرضها لحادث سير عربة مملوكة لإدارة التبغ الفرنسية. فقام السيد بلانكو والد الفتاة برفع دعوى تعويض ضد محافظ لاجيرونند le préfet de la GIRONDE باعتباره ممثلا للدولة على أساس المواد من 1382 إلى 1388 من القانون المدني الفرنسي. إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهيم الإدارة وبالتالي فإن مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص وبالتالي طالبت بإيقاف النظر في الدعوى، ثم حكمت محكمة التنازع الفرنسية le tribunal des conflits باختصاص القاضي الإداري.

نص عليها المشرع في المادة 124 من القانون المدني، وهي ترمي إلى طلب التعويض لجبر الضرر الحاصل من الفعل الضار أو نتيجة لـ"الخطأ المدني"، ودعوى التعويض قد ترفع أمام القضاء المدني استقلالاً، أو يمكن رفعها أمام القضاء الجزائي إذا توفرت شروط ذلك، كما هو واضح من نصوص قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المواد 2 و3 و72 إلى 75 وغيرها.

3- المسؤولية الإدارية: وهي المسؤولية التي تنشأ نتيجة ارتكاب موظف لخطأ مرفقي وتتحمل الهيئة العمومية التي يعمل فيها هذا الخطأ عنه، فالشخص المعنوي العمومي والذي يطلق عليه بالمرفق العمومي يتحمل أخطاء موظفيه لضمان حسن سير المرفق العام واستمراره في أداء خدماته للمواطنين. ، وتنشأ عن هذه المسؤولية دعوى إدارية أو دعوى تعويض ترمي إلى تعويض المتضرر و جبر الضرر الذي حصل له نتيجة النشاط الإداري الخاطئ، وبالتالي فالقضاء الإداري هو المختص في نظر هذا النوع من الدعاوى.

ومن خلال هذا العرض يتبين لنا بوضوح وجلاء الفروق الجوهرية بين المسؤولية الإدارية الرامية إلى التعويض، وغيرها من أنواع المسؤوليات، وتوضيح ذلك بصورة أكثر في الجدول التالي:

المسؤولية الإدارية (التعويضية)	المسؤولية المدنية (التقصيرية)	المسؤولية الجنائية	نوعها من حيث
خطأ مرفقي	فعل ضار	جريمة	السبب
مرفق عمومي	شخص طبيعي أو معنوي خاص	شخص طبيعي أو معنوي خاص	المتسبب
دعوى تعويض	مدنية تقصيرية	عمومية	الدعوى
التعويض لجبر الضرر	التعويض لجبر الضرر	توقيع العقوبات	الغرض منها
القضاء الإداري	القضاء المدني/أو الجنائي في الدعوى المدنية بالتبعية	القضاء الجنائي	الإختصاص

المطلب الثاني: تعريف المرافق العامة الإستشفائية وأنواعها.

في هذا المطلب سنحاول التطرق إلى وضع تعريف دقيق للمرفق العمومي، ونذكر أنواعه التي نص عليها قانون الصحة.

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة الإستشفائية

يقصد بها جميع المؤسسات والمراكز التابعة للدولة وتقوم بتقديم خدمات طبية وعلاجية للمرضى، وتتجسد هذه المؤسسات حالياً في المستشفيات، والمستشفى حسب تعريف منظمة الصحة العالمية هو "مؤسسة تكفل للمريض مأوى يتبقى فيه الرعاية الطبية والتمريض"¹.

¹ أنظر التقرير الصحي السنوي لمنظمة الصحة لعالمية لسنة 2010. عبر موقعها الرسمي <https://www.who.int/ar/home>

المستشفى المكان الذي يتم فيه علاج الأفراد الذين يعانون من مرض معين والذين يأتون إليه من أجل الحصول على تشخيص وعلاج لاحق لحالتهم¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرف المرفق الطبي بأنه "مجموع هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الصحي"، كما عرف المؤسسة العمومية للصحة بأنها مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي².

ونلاحظ بأن هذه التعريفات ركزت على الجانب الشكلي للمرفق والمتمثل في الهياكل والمؤسسات، والجانب الوظيفي لها وهو تقديم الخدمات الصحية، ولكن لم تحدد لمن تعود ملكية هذه المؤسسات وهو ما فرق به بين المرافق الصحية العامة والخاصة، حيث أن المرفق الطبي العام ملك للدولة، فهو يقدم منفعة عامة ولكنه يقدمها باسم الدولة وبالتالي فهو يخضع للقانون العام.

الفرع الثاني: أنواع المرافق الاستشفائية.

تنقسم المرافق الإستشفائية من الناحية القانونية إلى أربعة أنواع:

أ- المؤسسات الإستشفائية المتخصصة: وهي تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره، كأمراض العيون أو أمراض النساء والأطفال إلخ... وهي تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 465/97³. وهي موضوعة تحت وصاية الوالي.

ب- المراكز الإستشفائية الجامعية: وينظمها نفس المرسوم السابق، وهي تخضع وزير الصحة من الناحية الإدارية، ولوزير التعليم العالي من الناحية البيداغوجية.

ت- المؤسسات العمومية الإستشفائية: وقد تم إنشاؤها بناء على المرسوم التنفيذي رقم 140/07، وتقدم خدماتها الصحية لسكان البلدية التي توجد بها هذه المؤسسة أو البلديات المجاورة لها، وهي تخضع بدورها لوصاية الوالي.

ث- المؤسسة العمومية للصحة الجوية: أنشئت بموجب نفس المرسوم التنفيذي السابق، وتخضع أيضا لوصاية الوالي، وهي تتكون من عدة عيادات متعددة الخدمات وعدة قاعات للعلاج.

لكن بالرجوع إلى القانون رقم 18-11 في المادة 298 نجد أنه قد نص على أقسام أخرى غير تلك المذكورة في التقسيم السابق، حيث ذكر أربعة أنواع من المؤسسات الصحية كما يلي: "تمثل مختلف المؤسسات العمومية الصحية لاسيما فيما يأتي: المركز الإستشفائي الجامعي، المؤسسة الإستشفائية المتخصصة، المقاطعة الصحية، مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة" ثم ذكر النص بأن إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها ومعايير تصنيفها يكون عبر التنظيم.

¹ - أنظر بوابة المعلومات: <https://ar.facts-news.org/taaryf-almstshf>

يوم 18/05/2021 / الساعة 08.00.

² - المادة 297 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02/07/2018 يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 45 السنة 55، صادرة بتاريخ 29/07/2018. وتقبلها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 مؤرخ في 12/02/1997 جاء فيها بأن القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 465/97 مؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق ل 1997/12/2. يتعلق بتحديد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات الإستشفائية المتخصصة.

المبحث الثاني: عناصر المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية والأثار المترتبة على ذلك.

في هذا المبحث سنتناول أولاً عناصر المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية، ثم ثانياً نتطرق إلى ذكر الأثار المترتبة على ذلك.

المطلب الأول: عناصر المسؤولية الإدارية

يمكن تقسيم عناصر المسؤولية الإدارية إلى قسمين وهما عناصر عامة وأخرى خاصة. أو مفترضة.

الفرع الأول: العناصر العامة للمسؤولية.

تتمثل العناصر العامة أو الأساسية للمسؤولية الإدارية فيما يلي:

أولاً : الخطأ الطبي.

1- : تعريف الخطأ الطبي:

أ- التعريف اللغوي

• الخطأ¹: الخطأ ضد الصواب ما لم يتعمد، وهو بهذا المعنى ضد العمد، ومنه القتل الخطأ ، كما يعني العمد أيضاً ، ولهذا يفرق أهل اللغة بين اسم الفاعل الخاطئ الذي يأتي الفعل عن عمد وهو من فعل (خطئ) ومنه قوله تعالى: " إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ"².

وبين المخطئ وهو الذي لا يتعمد الخطأ بل يأتيه عفواً دون قصد وهو من الفعل (أخطأ) ، ومنه قوله تعالى: " رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا"³.

• الطبي: نسبة إلى الطب وهو علاج الجسم والنفوس ، فيقال طبه أي داواه وعالجه، ولها معاني أخرى مثل المسحور تقال للمطبوب وبه طب أي سحر، وتستعمل للدلالة على الحذاقة والمهارة⁴.

ب- التعريف الإصطلاحي

• التعريف باعتباره لفظاً مركباً أو بالإضافة.

- تعريف الخطأ

- في الفقه: لم تتفق تعريفات الفقهاء على تحديد وضبط مفهوم الخطأ ما بين معرف إياه بأنه العمل غير المشروع ، ومنهم من نظر إليه باعتباره العمل المخالف للقانون ، ومنهم من اعتبره عبارة عن الإخلال بالتزام قانوني، وكل ذلك من باب الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر، حتى ينتفي عنصر قصد الإضرار بالغير.

- في القانون : أغلب التشريعات استنكفت عن ذكر تعريف للخطأ بسبب الخلاف الكبير حوله، وقليلة هي التشريعات التي تصدت لذلك كالمشرع المغربي إذ اعتبره إهمال ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار⁵.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994، ص 65 وما يلها.

² سورة القصص الآية 8.

³ سورة البقرة، الآية 286.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، نفس المرجع مع 1، ص 553 وما بعدها.

⁵ المادة 3/83 من القانون المدني المغربي.

- تعريف الطب: ومعناه فن العلاج وباللاتينية يعني "ars medicina"¹، وهذا يعني أنه العلم الذي يشخص علل الإنسان البدنية والنفسية والعقلية ويصف الدواء المناسب لهذه العلل والأسقام.

• **التعريف باعتبار اللقب:** عرف الخطأ الطبي بعدة تعريفات تدور في مجملها على اعتبار أن الخطأ الطبي هو "السلوك الذي يأتيه موظفوا المصالح الطبية ويحدث ضررا بالمرضى جراء إهمال أو تقصير أو عدم احترام اللوائح التنظيمية والقواعد التي تفرضها مهنة الطب".

وهذا التعريف حاولنا فيه تجنب النقائص والعيوب التي وردت في التعريفات الأخرى كإفراد الأطباء وحدهم بارتكاب الأخطاء الطبية، أو قصر الخطأ الطبي على بعض الصور دون غيرها، أو إدخال عناصر أخرى في التعريف وهي ليست منه كإتيان الطبيب لفعل متعمد يترتب عنه الإضرار بالمرضى ولو لم يقصده (أي الضرر)، ومن بين هذه التعريفات:المنتقدة.

- الخطأ الطبي هو إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية...أو أنه تقصير في مسلك الطبيب².

- الخطأ الطبي هو الإمتناع عن القيام بالإلتزامات التي تفرضها مهنة الطب أو قواعد المهنة وأصولها أو مجرد مجاوزتها³.

2- أنواع الخطأ الطبي.

أ- من حيث الدرجة أو الجسامة: نميز هنا بين الخطأ الذي منشؤه أعمال طبية، وبين الخطأ الذي منشؤه أعمال علاجية⁴، وقد اعتمد الفقه والقضاء معيارين للتمييز بينهما:

• **المعيار العضوي:** وهو معيار شكلي يقوم على أساس الشخص الذي باشر العمل، فإن كان طبيبا اعتبر العمل طبيا، بينما يعتبر علاجيا إذا قام به أحد الممرضين.

وبسبب الإلتقادات التي وجهت لهذا المعيار فقد تم التخلي عنه واستبداله بالمعيار الموضوعي.

• **المعيار الموضوعي:** ويقوم التفرقة على أساس طبيعة ونوع العمل ذاته بغض النظر عن من قام به، بحيث إذا كان العمل يتطلب مهارات خاصة ودقيقة تتطلب تحصيلها علميا متميزا وكفاءة عالية، مثل تشخيص الأمراض ووصف الأدوية وإجراء العمليات الجراحية. وغير ذلك فهنا نكون أمام عملا طبيا بامتياز.

أما إذا كان العمل ليس ذا طابع فني دقيق، ولا يتطلب كفاءة عالية، بل يكفي أن يقوم به شخص عادي تلقى تكويننا طبيا بسيطا، مثل حقن الإبر وعلاج الجروح وتضميدها وأخذ عينات من الدم وغير ذلك من الأعمال المماثلة فهو خطأ غير طبي.

كما يعتد بالخطأ أيضا إذا تعلق - أي الخطأ الطبي - بأعمال التسيير والتنظيم للمرفق العام.

¹ <https://www.marefa.org/>

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

² عقيلة بلحلل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص 66.

³ نهاد خوري، الخطأ الطبي، محاضرة أقيمت بتاريخ 02 أكتوبر 2008، منشورة على موقع: <http://www.terezia.com/section.php>.

⁴ أنظر: علي عثمان، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مقال منشور بمجلة التراث، جامعة الجلفة العدد 13، مارس 2014، ص 172 و173.

ففي الصورة الأولى نكون أمام الخطأ الجسيم وفي الصورة الثانية نكون أمام الخطأ البسيط. وتبرز أهمية التفرقة بين هذين النوعين من الأخطاء عند تقدير التعويض، حيث تقتضي القواعد التي سار عليها القضاء الإداري لاسيما ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي¹ بأن التعويض لا يكون إلا في الأخطاء التي تكون على درجة عالية من الجسامة، وهذا مع وجوب الأخذ بالإعتبار عدة عوامل منها زمان وقوع الخطأ، حيث يتم إعفاء المرفق العام من تحمل مسؤولية التعويض عن الأخطاء الأقل جسامة أثناء الحالات الإستثنائية التي يضطرب فيها عمل المرفق كانتشار الأوبئة (كوفيد 19 مثلا) أو الإضطرابات والحروب والزلازل... أين يتعذر أو يستحيل التسيير الدقيق للمرفق. وأيضا يتم مراعاة المكان حيث يختلف الأمر بين المرفق الذي يزاول أنشطته في الأماكن الحضرية الكبيرة والأماكن النائية، حيث في هذه الأخيرة يعفى من المسؤولية في التعويض عن الأخطاء البسيطة. بسبب صعوبة ممارسة أنشطته في ظروف عادية.

كما يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض بهذا المعيار أعباء المرفق العام التي كلما زادت كلما خفت مسؤولية المرفق في التعويض عن الأضرار².

لكن مجلس الدولة الفرنسي قد خطا خطوة نحو الأمام في تبنيه لعدة قرارات تم الحكم فيها بالتعويض بناء على الخطأ البسيط، وهذا لكون الخطأ البسيط قد يحدث من الأضرار أضعاف ما يحدثه الخطأ الجسيم. وهذا ما يمكن أن يستشف من بعض قرارات مجلس الدولة في الجزائر³.

ب- من حيث الجهة المسؤولة: من جهة هناك المصحات العمومية وهناك المصحات الخاصة، وفي كل منهما يوجد موظفون يعملون في وظائف مختلفة ومنهم الأطباء والمرضى، والسؤال المطروح هنا يدور حول الجهة المسؤولة عن تحمل الأخطاء الطبية.

فحتى نكون أمام خطأ مرفقي يجب أن تعزى المسؤولية إلى المرفق العام الذي يقدم خدماته الصحية للمواطنين، وهو حصرا يتمثل في الجهات الإستشفائية التي حددتها النصوص القانونية السالفة الذكر، وهذا بطبيعة الحال يتوقف على الترجيح بين إسناد المسؤولية إلى المرفق بدل الأطباء والمرضى، وهذا ما سنجيب عنه لاحقا.

3- إثبات الخطأ الطبي .

السؤال هنا يدور حول من يتحمل عبء إثبات الخطأ الطبي؟

لقد عرفت هذه المسألة عدة تطورات بدءا من تنصل الدولة من تحمل أعباء التعويض عن الأضرار، مروراً بمسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ المرفقي البسيط ثم الجسيم وكان حينها المتضرر يتحمل وحده مسؤولية الإثبات باعتبار القاعدة القانونية المعروفة " البيينة على المدعي.. " مروراً بمرحلة مشاركة المرفق للمضرور في إثبات الخطأ باعتباره يشكل الطرف القوي وما يملكه من إمكانيات أمام المتضرر الذي يعد طرفا ضعيفا وكثيرا ما يعجز عن إثبات هذه الأخطاء، ثم انتقل القضاء إلى افتراض الخطأ في جانب المرفق الذي عليه أن يسعى لنفي مسؤوليته، وهو المبدأ المعبر عنه

¹ - قرار صادر بتاريخ 1920/11/05 في قضية wanniech ، وقرار آخر بتاريخ 1917/01/31 في قضية champagne أنظر : أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة الغير تعاقدية، ص 241 و242.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري/قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ط 7، سنة 2015، ص 165.

³ - قرار صادر بتاريخ 1999/04/19 أثناء نظر الطعن المقدم من زعاف رقية ضد مستشفى أدرار.

بالمسؤولية بدون خطأ التي ساهم في بروزها مجلس الدولة الفرنسي والذي تم تجسيده لأول مرة منذ حكمه في قضية Bianchi، بتاريخ 09 أفريل 1993¹.

الفرع الثاني: حصول ضرر.

حصول الضرر هو الأثر المترتب على وقوع الخطأ الطبي، إذ أن الهدف من دعوى التعويض هو جبر الضرر بقدر الإمكان، ولا شك بأن الطرف المتضرر هو من يسعى لإثبات وقوع الضرر عليه، لأنه هو صاحب الحق في طلب التعويض. والضرر كما قد يكون ماديا قد يكون أيضا معنويا، وكما قد يكون محققا في الحال قد يكون تحققه في المال، لكن فقط يجب أن يكون مؤكدا الوقوع، وهذا على خلاف الضرر الإحتمالي الذي لم يقع في الحال ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المال، فهذا لا يصح التعويض عنه، كما لا يقبل التعويض عن الأضرار التي مضت عليها مدة التقادم وهي 15 سنة.

الفرع الثالث: رابطة السببية.

إذ يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين الضرر والخطأ، بحيث يجب أن يكون الضرر المراد التعويض عنه سببه المباشر هو الخطأ الطبي المرفقي، وليس غيره. ولا يهم إن كان الخطأ المرتبط بالضرر كان بفعل أو امتناع عن فعل، إذ قد يكون الإمتناع سببا لحصول الضرر، وبالتالي تتوفر هنا الرابطة السببية بالإمتناع.

غير أن الإشكال يكمن عنما تتعدد وتتداخل الأسباب في حصول الضرر، فهل نأخذ عند إثبات رابطة السببية بالسبب الأقوى، أم يكفي أن تكون المؤسسة مسؤولة عن الخطأ ولو بصورة جزئية؟ لم نعثر على إجابة في القضاء الجزائري على هذا السؤال، لكن يبدو أن المسؤولية تقوم بقدر الضرر الذي أحدثه الخطأ.

وتنتفي مسؤولية الطبيب الشخصية ومسؤولية المرفق أيضا عند إثبات أن الضرر سببه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الشخص المتضرر نفسه أو الغير.

الفرع الثاني: العناصر الخاصة أو الافتراضية

فضلا عن ضرورة توفر العناصر العامة للمسؤولية الإدارية عن أخطاء المرافق الصحية، فإنه يجب أيضا أن تتوفر جملة من العناصر المفترضة والتي بها قوام هذه المسؤولية.

أولا: وجود مرفق عام قانوني

يتطلب البحث هنا التطرق إلى تحديد ماهية المرفق العمومي الصحي أولا ثم البحث حول مدى مسؤوليته عن تحمل أخطاء الأطباء والمرضين العاملين فيه.

• بالنسبة للمسألة الأولى فهي محسومة بنصوص قانونية ناظمة لهذا القطاع، وقد نصت المادة 49 من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون... وجاء في المادة 50 من نفس القانون بأنه "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، يكون لها خصوصا ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، حق التقاضي"

¹ - أنظر: أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية، عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 90.

يستخلص من هذا أن الشخصية المعنوية التي أضفيت على المؤسسة العمومية تعد بمثابة المكانة القانونية للمؤسسة تمنح لها بقصد القيام بالتصرفات القانونية¹ وما ينتج عن ذلك من إمكانية مقاضاتها.

● بالنسبة لمدى مسؤولية المرفق وتحمله لأخطاء موظفيه لاسيما الأطباء والممرضين، أو بتعبير أكثر دقة "مهنيو الصحة"²، فقد دار حوله نقاش كثير واحتدم الخلاف بين الفقهاء إلى حد التباين ما بين تحميل المؤسسات الصحية كامل المسؤولية وهو الإتجاه القديم والذي ساد ردحا من الزمن، وما بين تحميل الأطباء والممرضين لها وهو التوجه الحديث الذي تبناه القضاء في الجزائر³، وهذا بسبب التوجهات الجديدة التي أصبحت تفرض على الأطباء القيام بواجب الإلتزام بتحقيق نتيجة بدلا عن بذل العناية، وعلى هذا يجب التفريق هنا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى كل من الفقه والقضاء.

- الموقف الفقهي: يرى بعض الفقه بأن الخطأ المرفقي هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة، على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه⁴، وقيل بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين⁵.

ويلاحظ أن هذه التعريفات غير كافية للتمييز بين نوعي الخطأ، وذلك لغياب معيار ثابت ومنضبط و واضح.

- موقف القضاء الإداري: تم الإقرار بهذا التمييز من طرف محكمة التنازع الفرنسية في قرار "PELLETIER" بتاريخ 30 جويلية 1873، حيث تم الفصل بين الخطأ المرفقي الذي تتحمله الدولة، والخطأ الشخصي الذي يتحمله الموظف بنفسه، ومنذ ذلك الحين بدأ التمييز بين نوعي المسؤولية في القضاء الفرنسي وفي قضاء الدول التي سارت على هذا المنوال ومنها القضاء الإداري الجزائري، حيث يمكن الوقوف على عدة قرارات بهذا الشأن⁶.

و تجب الإشارة هنا أنه لا توجد قاعدة منفردة وجامعة ومتفق عليها بهذا الخصوص، لكن القضاء درج على معالجة كل قضية على حدا معتمدا على جملة من المعايير، حيث يمكن إسناد المسؤولية إلى الطبيب ومن في حكمه إذا تم تجاوز أصول المهنة وقواعدها، وأيضا عدم احترام اللوائح التنظيمية للمرفق، وعدم طاعة أوامر الرئيس المشروعة، أو طاعة أوامر الرئيس غير المشروعة، وأيضا إذا كان الخطأ يكيف على أنه يشكل جريمة⁷.

¹ - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 27.

² - عرفت المادة 165 من قانون رقم 12/18 مؤرخ في 2018/7/2 يتعلق بالصحة. مهنيو الصحة بأنهم كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المعني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها...

³ - أنظر بهذا الشأن: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، سنة 1989، ص 38.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 139.

⁵ - قيدر عبد القادر صالح، الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، السنة 2008، ص 313.

⁶ - أنظر: قرار مجلس الدولة، ملف رقم 337700 بتاريخ 11-03-2003 في قضية م.خ ضد مستشفى بجاية. بخصوص الخطأ الطبي المرفقي قرار المحكمة العليا، ملف رقم 439331 بتاريخ 25-03-2009 في قضية ب ف ضد "م ب" و "م ع" والنيابة العامة بخصوص الخطأ الطبي الشخصي.

⁷ - ونشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي قد تطور إلى عدم التلازم والربط بين الخطأ الجنائي والمرفقي، حيث أصبح بالإمكان اعتبار الخطأ مزدوجا بين كونه جنائيا ومرفقيا في نفس الوقت.

وعليه فيكون الخطأ مرفقيا كلما نسب فيه الإهمال أو التقصير المنشئ للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به أحد الموظفين¹.

وترجع فائدة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي ليس فقط في تحمل الطرف الذي أسند له الخطأ مسؤولية التعويض، بل أيضا في تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع، هل هو القضاء العادي أو القضاء الإداري، وأيضاً فيما يخص مصلحة المريض إذ هو صاحب المصلحة الأولى وهو الأولى بالإعتبار، إذ أن مصلحته تكون في اعتبار الخطأ مرفقيا، لأن الإدارة لها القدرة على الوفاء بالتزامها بالتعويض عن الأضرار أكثر من الأشخاص. ومع هذا يبقى الإشكال قائما عند من يقول بإمكان اجتماع الخطأ الشخصي والمرفقي في آن واحد وهو ما ذهب إليه القضاء في فرنسا ومصر والجزائر²، والسؤال هنا يكمن حول طريقة التعويض، ومن يتحمل عبء ذلك؟ يمكن القول بهذا الخصوص بأنه قد استقر العمل هنا على أن تتحمل الإدارة مسؤولية تعويض الشخص المتضرر، مع حقها في الرجوع على الموظف لديها بنسبة تعادل الخطأ الذي ارتكبه³.

ثانياً: وجود مريض

وجود شخص "مريض" يعد عنصراً مفترضا لبحث مسألة الخطأ الطبي، بغض النظر عن سنه وجنسه وجنسيته، فقط يجب أن يكون:

- قد أبدى موافقته الحرة في العلاج، كما هو مصرح به في المادة 343 من قانون الصحة⁴.
 - وأن الضرر قد وقع عليه شخصيا أو على خلفه العام.
 - وألا يكون قد تسبب في حدوث الخطأ المفضي للضرر، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ أن المرفق العمومي لا يسأل عن الأخطاء التي يكون المستفيد من خدماتها قد ساهم في وقوعها⁵.
- كما أن نوع المريض قد يساهم في نوع الخطأ المعتد به، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يقتصر في تقدير التعويض على الخطأ الجسيم فقط، وهذا كلما كانت الحالة المرضية للشخص خطيرة، مثل حالة الجنون و مدمنوا المخدرات....غير أنه قد حصل تطور في هذه المسألة اتخذ منحي التساهل في هذا الشرط حيث اكتفى في أحد قراراته بمجرد الخطأ البسيط في تقرير المسؤولية الإدارية⁶.

¹- أنظر: حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، 93.

عتيقة بلحبل، الخطأ المرفقي والشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 24، مارس 2012،

²- أنظر في هذه القرارات: سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص 407.

³- سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 186.

⁴- قانون رقم 11-18 يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 45 السنة 55، صادرة بتاريخ 2018/07/29.

⁵- مجلس القضاء الفرنسي، قرار صادر بتاريخ 1931/03/18، في قضية le pou، أنظر سليمان الطماوي مرجع سابق، ص 170.

⁶- أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1971-01-05 في قضية Veuve Picard، منقول.

ثالثا: العلاقة بين المرفق الصحي والمريض.

عند تقدير الخطأ الطبي ومن ثمة التعويض عنه يجب الأخذ في الاعتبار العلاقة التي تربط المريض بالمؤسسة الإستشفائية، حيث يجب أن يكون المريض له الحق في الإستفادة من خدمات هذا المرفق، وبالتالي فالصورة الإعتيادية هي أن يكون المريض موجودا داخل المؤسسة الإستشفائية، لكن قد نتصور أيضا إمكانية قيام المسؤولية الإدارية عن المريض وهو خارج المؤسسة ما دامت الأضرار التي حصلت له مرتبطة بالمرفق، كتناوله لدواء غير مناسب له بناء على وصفة الطبيب. ولهذا تنشأ المسؤولية المصلحية إذا حصل الضرر أثناء مزاولة الطبيب ومن في حكمه لمهنته أو بمناسبة ذلك.

ولعل التساؤل الأكثر إلحاحا هنا هو البحث عن طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالمؤسسة الصحية التي يعالج

فيها؟

الذي كان سائدا من قبل هو اعتبار الأخطاء الطبية تنتج عنها المسؤولية التقصيرية، مما يستدعي قيام المسؤولية الشخصية للطبيب، بعد ذلك توجه القضاء في فرنسا إلى اعتبار المسؤولية القائمة ذات طبيعة عقدية، وهذا منذ صدور قرار Dr.Nicolas ;C.Mercier sk, 1936، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية وجود عقد بين المريض والطبيب يقتضي قيام هذا الأخير بتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمريض¹.

بعد ذلك تطور الفقه والقضاء في النظر إلى هذه العلاقة، حيث استقر الأمر على اعتبار العلاقة بين الطبيب المزاو لمهنة الطب بصفة حرة، وكذلك المصحات الخاصة وبين المرضى هي علاقة تعاقدية وبالتالي فهي تخضع للقانون الخاص ونزاعها يطرح على المحاكم العادية، بينما إذا كانت المؤسسة الصحية عمومية وتقدم خدمة عمومية فهي لا ترتبط بالمرضى بعلاقة تعاقدية ولكنها علاقة تنظيمية لائحية تحدها قواعد القانون العام، وبالتالي فالنزاع يطرح على المحاكم الإدارية، مما يعني أن المسؤولية عن الخطأ يتحملها المرفق العام وليس الطبيب أو مهنيو الصحة. باعتبار أن هؤلاء يقدمون خدمات باسم المؤسسة التي يعملون فيها ويتلقون أجورهم منها، وهذا ما استقر عليه العمل حاليا.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على قيام المسؤولية الإدارية

يترتب على قيام المسؤولية الإدارية أثار أساسيان، هما:

أولا: الحق في التعويض.

نتناول هنا عناصر هذا الحق التي ينبغي التعويض بشأنها، ثم نتناول كيفية تقديره.

1- عناصر التعويض:

أساس كل تعويض وأصله ومنشؤه قواعد القانون المدني في باب المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 124 من هذا القانون²، وانطلاقا من هذا النص جرى العمل بتعويض الأضرار أيا كان منشؤها ومنها الأضرار ذات المنشأ المرفقي أو المصلحي عند ارتكاب خطأ طبي ..

¹ - أنظر: محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 07، جانفي 2015، ص 104.

² - أمر رقم 58_75 مؤرخ في 26_09_1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في سنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10_05 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

وبالنسبة لعناصر التعويض فقد كاد الفقه والقضاء يجمعان على أن التعويض يشمل الأضرار الجسمانية والمعنوية، بل هذا ما يجري العمل به في القضاء الإداري الجزائري¹.

2- تقدير التعويض

يخضع تقدير التعويض وفق القواعد العامة إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يجب عليه مراعاة عدة عوامل لا سيما منها درجة الضرر ونوع الخطأ.

ثانياً: الحق في التقاضي أمام القضاء الإداري

1- طبيعة دعاوى التعويض.

يطرح التساؤل هنا عن طبيعة دعوى التعويض هل دعوى التعويض دعوى إلغاء أم هي دعوى القضاء الكامل أم دعوى من نوع خاص؟

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية التي يرفعها المتضرر أو من ينوب عنه أو يمثله أمام القضاء المختص طلباً للتعويض عن الأضرار التي لحقت من مرفق عمومي.

لأشك بأن موضوع دعوى التعويض يرمي إلى إنهاء النزاع بصفة شاملة وذلك لأن جوهر النزاع في دعاوى التعويض يتعلق بمراكز قانونية شخصية وليست موضوعية² وبالتالي فهو من نوع القضاء الكامل الرامي إلى تصحيح الأوضاع وتدخل القاضي لجبر الضرر بإلزام المرفق بتعويض الطرف المتضرر.

وبالتالي لا يمكن رفع دعوى الإلغاء لأننا لسنا أمام نزاع ذو طابع موضوعي أو أمام قرار إداري معيب في أحد عناصره مما يتطلب تدخل القضاء لإلغائه. وبالتالي فإن دعاوى التعويض تخضع من حيث التقادم إلى قواعد القانون المدني الذي ينص على انقضاء الحقوق بمضي مدة 15 سنة تبدأ من يوم اكتشاف الضرر وليس من يوم وقع الخطأ³.

2- الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

لا يخفى على أحد بأنه عند نسبة الخطأ إلى المؤسسة الإستشفائية العمومية ينشأ عنها الحق للمضرور أو ممثله القانوني في رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري باعتبار أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أي أنه ينعقد الإختصاص عندئذ للقضاء الإداري بهذا الاعتبار، حيث نصت (م 801 ق إ م إ) على أنه "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في... دعاوى القضاء الكامل..."، والذي يتطلب اللجوء إليه وجوباً أن تتوفر في رافع الدعوى أولاً الشروط القانونية لرفع مثل هذا النوع من الدعاوى وهي كما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ من شرط الصفة والمصلحة والأهلية.

¹ - أنظر بهذا الخصوص قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 03-06-2002 في قضية مدير قطاع الصحة لبولوجين ضد (ل.ع) التي تم بتر عرق غير مصاب خطأ أثناء عملية جراحية، وأيضاً قرار آخر بتاريخ 09-03-2004 في قضية (ه.ع) التي فقدت جنيتها ضد نفس المؤسسة.

² - أنظر: رمضان محمد بطيخ، مفهوم دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الإلغاء، مقال منشور في الموقع: <https://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20159> تم الإطلاع عليه يوم 15-05-2021 على الساعة 12.30.

³ - أنظر قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 31-01-2000 في قضية سليمان بن فاطمة ضد مديرية الضحة

⁴ - راجع المادة 13 و 64 من قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج، ر، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

أما بخصوص الإختصاص الإقليمي فحسب القاعدة العامة فإن الإختصاص الإقليمي يتحدد للجهات الإدارية¹ طبقا للمادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالرجوع إلى هاتين المادتين نجد أن الإختصاص فيما يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه ، أو إلى آخر موطن له إن لم يكن له موطن معروف، أو إلى الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد أوضحت المادة 804 من نفس القانون بأن الإختصاص في مادة الخدمات الطبية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمة.

خاتمة:

من خلال ما سبق عرضه يتبين لنا بأن المسؤولية الإدارية رغم أن القضاء الذي أنشأها قد كرس لها عددا كبيرا من المبادئ والقواعد والضوابط التي حددت لها الإطار العام الذي تتواجد فيه هذه المسؤولية. ومتى نكون أمام مسؤولية إدارية أو غير إدارية، غير أن هناك بعض الإشكالات التي لا زالت تحتاج من القضاء أن يبيث فيها بصراحة وألا يبقى متأرجحا بين تعدد الآراء، لاسيما منها ما تعلق بالإثبات.

لذا نقترح:

- تقسيط المسؤولية بين الطبيب والمرفق العام ، وهذا لتفادي الكثير من المآسي التي يتسبب فيها الأطباء والمرضى نتيجة لشعورهم بالحماية ، وبكونهم تحت مظلة وغطاء الإدارة ، وبالتالي فجعلهم يتحملون مسؤولية أخطائهم قد يدفعهم هذا الشعور للتحري والإجتهاد في بذل العناية اللازمة للمرضى ، لاسيما بخصوص الأخطاء الجسيمة.
- اعتماد مبدأ المساءلة القانونية المبنية على اعتبار افتراض الخطأ، أو المسؤولية بدون خطأ، ولا سيما بالنسبة للأخطاء البسيطة وهذا حتى توفر حماية أكبر للمرضى، حيث يجب الإقتصار على عنصر الضرر في ترتيب المسؤولية ، واعتبار أن الفعل الضار ناتج عن نشاط الإدارة بصورة مفترضة. ما دام المريض يتلقى العلاج في هذه المؤسسة.
- تحميل المرفق العام مسؤولية عبء الإثبات ، وإعفاء المريض من ذلك، باعتباره طرفا ضعيفا في هذه المعادلة، حيث بمجرد وقوع الضرر يفترض أن الخطأ قد ارتكبه الإدارة التي تسعى إلى الوقوف على الحقيقة والبحث عن الأدلة، سواء لإثبات المسؤولية أو نفيها عنها.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- أولا: قائمة المصادر:
- أ-الدساتير:
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 54 سنة 57 بتاريخ 2020/09/16..
- ب-النصوص القانونية:
- القوانين والأوامر

¹ وهذا ما أشارت إليه المادة 803 ق إ م !.

- أمر رقم 58_75 مؤرخ في 26_09_1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد78 ، مؤرخ في سنة 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 10_05 مؤرخ في 20 يونيو 2005.
- قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . ج ر ، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- قانون رقم 11-18 مؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة، ج ر ، العدد 45 السنة 55، صادرة بتاريخ 2018/07/29..
- المراسيم والقرارات ا
- مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 2020/09/15 يتظمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور. ج ر عدد 54 سنة 57 بتاريخ 2020/09/16.
- مرسوم تنفيذي رقم 97/465 مؤرخ في 2 شعبان 1418 موافق ل 1997/12/2. يتعلق بتحديد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات الإستشفائية المتخصصة

ثانيا: قائمة المراجع

1-الكتب:

- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية، عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2011.
- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989
- سليمان أحمد الطماوي، القضاء الإداري/قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط7، سنة 2015.
- سليمان أحمد الطماوي، القضاء الإداري/قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام- ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، 1988 سنة
- منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، سنة 1989.

2- الرسائل الجامعية:

- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سمة 2011
- عتيقة بلحبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة 1988.

-المجلات:

- عتيقة بلحبل، الخطأ المرفقي والشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 24، مارس 2012.
 - علي عثمان، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مقال منشور بمجلة التراث، جامعة الجلفة العدد 13، مارس 2014.
 - قيدار عبد القادر صالح، الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 38، السنة 2008
 - محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 07، جانفي 2015.
- 4-المواقع الالكترونية:

- بوابة المعلومات على الموقع:

[https://ar.facts-news.org/taaryf-almst- \(18-05-2021/08h00min](https://ar.facts-news.org/taaryf-almst- (18-05-2021/08h00min)

- المرقد الرسمي لمنظمة الصحة العالمية:

[https://www.who.int/ar/home\(18-05-2021/08h00min](https://www.who.int/ar/home(18-05-2021/08h00min)

- رمضان محمد بطيخ ، مفهوم دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الإلغاء، مقال منشور في الموقع:
<https://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20159>
تم الإطلاع عليه يوم 15-05-2021 على الساعة 12.30.
- نهاد خوري، الخطأ الطبي، محاضرة ألقيت بتاريخ 02 أكتوبر 2008، منشورة على موقع :
<http://www.terezia.com/section.php>
- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> اطلع عليه يوم 2021/10/14 على الساعة:11:12..

العوامل والآليات المؤثرة في تحديد أسعار النفط

Factors and mechanisms influencing oil price fixing

أمين البار

أحمد الحمزة*

- جامعة العربي التبسي - تبسة

- المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية

amine. elbar@univ-tebessa.dz.

elhamza.ahmed@enssp.dz

تاريخ القبول: 2022/04/13

تاريخ المراجعة: 2022/04/12

تاريخ الإيداع: 2021/ 10/05

ملخص:

تهدف هذه الدراسة أساسا لفهم كيفية تحديد أسعار النفط العالمي والتي تتحكم فيها عدة عوامل وآليات مختلفة، ومنه إعطاء تفسير واضح لتقلبات هذه الأسعار في الأسواق العالمية، حيث تتعدد مكونات هذه الأسواق والعوامل التي تؤثر على الإنتاج والعرض والأسعار خاصة تلك العلاقة بين الدولار وسعر النفط، ولا تكون العوامل المؤثرة دائما ظاهرة للعيان أو قابلة للتفسير، ويتدخل في السوق النفطية المنتجون والمشترون والتجار والوسطاء والمستثمرون وكذا القطاع المالي وغيرها من العوامل الأخرى التي توضح علاقة التأثير والدور بين كل العوامل والآليات التي تحدد أسعار النفط العالمي.

الكلمات المفتاحية: النفط؛ الدولار؛ العوامل والآليات؛ السعر.

Abstract:

This study aims mainly to understand how global oil prices are determined and controlled by several different factors and mechanisms, including giving a clear explanation of the fluctuations in these prices in the world markets, where the components of these markets and factors affecting production, supply and prices, especially those between the dollar and the price of oil, and the factors affecting are not always visible or explainable, and interfere in the oil market producers, buyers, traders, intermediaries and investors as well as the financial sector and other factors that illustrate Impact and role relationship between all factors and mechanisms that determine global oil prices

Keywords: oil; dollar; factors and mechanisms, price..

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تزداد أهمية النفط بوصفه مادة حيوية للطاقة إذ أصبحت الحاجة ماسة إليه في ضوء استمرار النمو الاقتصادي للدول خاصة المتطورة منها، ويدعم في الوقت نفسه من تأثير العوامل الجيو سياسية على سلوكياتها وتوجهاتها الخارجية الشيء الذي يضيف على صعود الصين كقوة اقتصادية عالمية في القرن الواحد والعشرين أبعاد وأدوار مهمة في المستقبل، بمالها من القدرة والتأثير الديناميكي والسلوكي على النطاقين الإقليمي والدولي.

فالبترول وكيفية الحصول عليه أصبح هدفا من أهداف التخطيط السياسي والاستراتيجي لدول العالم حيث أصبحت المناطق الحيوية كالشرق الأوسط وشمال إفريقيا تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية منذ منتصف هذا القرن وحتى الآن كما أن سياسات الدول الكبرى أصبحت موجه نحو الدول المنتجة للنفط، هذه السياسات التي لا يمكن أن تتم بمعزل عن موقع البترول الذي تعتبره مادة إستراتيجية لأمنها القومي وتطبيقا لهذا المبدأ بدأ في الآونة إقامة الأحلاف السياسية وإنشاء القواعد العسكرية لتأمين تدفق البترول وحماية طرق إمداداته، وقد برز الدور السياسي للبترول بشكل فعال من خلال الحروب التي شهدتها منطقة الشرق الأوسط في ظل الصراع العربي-الإسرائيلي فمن أزمة السويس سنة 1956م مروراً بحرب 1967م فحرب أكتوبر 1973م إلى الحرب العراقية – الإيرانية سنة 1980م ثم حرب الخليج سنة 1991م والعدوان الأخير على العراق سنة 2003م كان البترول في كل هذه الحروب عنوانها الأكبر وهدفها المعلن والخفي حتى أطلق عليها تسمية "حروب البترول"، ومنه برز دور وأثر العديد من العوامل والآليات التي أصبحت تتحكم في سعر النفط وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في هذه الدراسة

ومنه يمكن طرح التساؤل الرئيسي التالي:

ما هي أهم آليات وعوامل تحديد أسعار النفط؟

ومن خلال هذا التساؤل الرئيسي يمكن صياغة الفرضية الرئيسية التالية:

يؤدي تغير مختلف الآليات والعوامل إلى التحكم في تحديد أسعار النفط؛

وطبيعة الدراسة تجعلنا نستخدم المنهج الوصفي لما يقتضيه البحث من وصف لآليات وعوامل تحديد أسعار النفط والتعرف على مختلف انعكاساتها على أسواق النفط العالمي. كما تم الاعتماد في جانب من هذه الدراسة على المنهج الإحصائي من خلال التعبير الرقمي لمختلف المعطيات الإحصائية للوصول لمختلف الاستدلالات العلمية في صورة كمية بغية الاستدلال على نتائج دقيقة وبقينية.

وبغية تجسيد موضوع الدراسة والوصول إلى النتائج المسطرة ومن من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة واختبار فرضيتها، تم تقسيم هذه الدراسة إلى المحاور التالية:

- عوامل تحديد أسعار النفط

- العوامل المؤثرة على تقلبات أسعار النفط في الأسواق الدولية

- الآفاق المستقبلية لأسواق النفط العالمي

1- عوامل تحديد أسعار النفط

تتحكم عوامل عدة في تحديد سعر النفط يمكن التطرق لأهمها وفقا لما يلي:

1- العوامل المحددة للطلب على البترول

يتأثر الطلب البترولي بمجموعة عوامل ذات درجات تأثير متفاوتة. تتمثل في النمو الاقتصادي، المناخ، السعر، عدد السكان.

1.1. النمو الاقتصادي

يعد أهم عامل مؤثر في الطلب البترولي ويرتبط به ارتباطا وثيقا وفق علاقة طردية فيبلوغ الإنسانية مراحل متقدمة من التطور الاقتصادي والاجتماعي، خاصة مع بروز القطاع الصناعي لقطاع اقتصادي هام وقائد لجميع النشاطات الاقتصادية، أثر ذلك وبصورة فاعلة على تطوير وتزايد الطلب على الطاقة وخاصة البترول منها. ففي الوقت الحاضر تأتي الزيادة في الطلب العالمي للنفط لتلبية حاجيات النمو المتحقق واقتصاديات الدول الأوروبية والولايات المتحدة، إضافة إلى العمليات العسكرية الكبيرة التي تقوم بها الولايات المتحدة خرج حدودها الجغرافية، والتي تزيد من طلبها على⁽¹⁾ النفط، وهناك أيضا الأسواق الجديدة متمثلة في الرأسماليات الناشئة في الدول الآسيوية والصين التي تحقق معدلات نمو متزايدة ويزداد طلبها على النفط.

2.1. المناخ

يرتفع استهلاك الطاقة في الدول التي يزداد فيها البرد في الشتاء والحرارة في الصيف عن المناطق المعتدلة المناخ، ويتحدد الطلب على البترول بسميزات أخرى أهمها أنه طلب مشتق أي أنه مستق من الطلب على المنتجات البترولية، بالإضافة إلى ما يتميز به من مواصفات سياسية وأمنية ينفرد بها عن معظم السلع المتداولة و التجارة الدولية، إلى جانب اشتراكه مع بدائل الطاقة الأخرى في أنه طلب بديل بمعنى أنه لا يمكن دراسته مستقلا عن دراسة الطلب على المصادر البديلة للطاقة.⁽²⁾

3.1. السعر

يعتبر من أهم العوامل المؤثرة على الطلب البترولي للسلعة (البديلة) البترولية، سواء كانت خاما أو منتجات نفطية، فيمكن القول أن البترول يرتبط ارتباطا وثيقا بالسلع أو المنتجات البترولية، فارتفاع السعر البترولي في المدى القصير قد لا يؤثر على أسعار المنتجات البترولية، وبالتالي يقل الطلب على البترول الخام، ويبقى الطلب على المنتجات البترولية كما هو، لأن ذلك الاختلاف في الأسعار لا يظهر لأنه يتوزع بين هذه المنتجات، أما في المدى البعيد، فارتفاع أسعار الخام يؤثر على البترول الخام، وفي الطلب على المنتجات البترولية التي تبدأ أسعارها في الارتفاع. وفي هذه الحالة لا يمكن تغييب دور عملة الدولار في تحديد أسعار النفط العالمي، حيث نجد أن هناك علاقة متلازمة بين سعر النفط وعملة الدولار ويمكن وصف ذلك من خلال:

¹ ضياء مجيد الموسوي: ثورة أسعار النفط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 30-31.

² يوسف بيبي: أثر تقلبات أسعار النفط على السياسة المالية في الجزائر (200-2010)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2012، 2011، ص 32-33.

أ- أثر عملة الدولار على تحديد أسعار النفط

يؤدي انخفاض سعر صرف الدولار إلى رفع أسعار النفط الخام من خلال أثر مباشر وأثر غير مباشر، يتمثل الأثر المباشر أو قصير الأجل لانخفاض الدولار في أسواق النفط في زيادة حدة المضاربات في عقود النفط، الأمر الذي يسهم في ارتفاع أسعار النفط. فالنفط، كغيره من المواد الأولية المسعرة بالدولار، يصبح رخيصاً مقارنة بالاستثمارات الأخرى مقدره بالعملة الأجنبية، لذلك يقبل عليها المستثمرون.

ويتمثل الأثر غير المباشر، أو البعيد الأجل، لانخفاض الدولار في أسواق النفط العالمية في تغيير أساسيات السوق، عن طريق تأثيره في العرض والطلب على النفط. فمن نتائج انخفاض الدولار على المدى الطويل انخفاض الطاقة الإنتاجية، أو عدم نموها بشكل يتناسب مع الزيادة في الأسعار بسبب انخفاض القوة الشرائية للدول المصدرة، والتي لن تمكنها من توفير الأموال اللازمة لزيادة الطاقة الإنتاجية. هذا يعني انخفاض المعروض مقارنة بالطلب، وبالتالي ارتفاع أسعار النفط. الأمر نفسه ينطبق على شركات النفط العالمية التي تتسلم عوائدها بالدولار، ولكنها تدفع تكاليفها بعملة مختلفة.

فشركات النفط في بحر الشمال مثلا تدفع أجور عمالها باليورو في الوقت الذي تتسلم فيه عائداها بالدولار. هذا يعني ارتفاع التكاليف مقارنة بالعائدات، الأمر الذي يمنعها من زيادة الاستثمار في طاقة إضافية، رغم ارتفاع أسعار النفط. هذا أيضا يخفض المعروض، ويرفع أسعار النفط.

ب- أثر أسعار النفط الخام على سعر صرف الدولار

يسهم ارتفاع أسعار النفط في خفض الدولار بسبب ارتفاع فاتورة واردات النفط الأمريكية وزيادة العجز في ميزان المدفوعات. وكون سعر النفط و الدولار ينخرط أن باتجاهين مختلفين فان الدول المنتجة للنفط و التي تباع منتجاتها بالدولار ستتضرر من جراء انخفاض القيمة الشرائية للدولار و التي تستخدم لشراء سلع أخرى من الأسواق الخارجية و للتعويض عن هذا التراجع في القوة الشرائية يقوم هؤلاء برفع سعر البرميل.

كما أن المعطيات العالمية و الحوادث التاريخية أظهرت تراجع مقدرة منظمة الدول المصدرة للنفط OPEC في رسم سياسات الاستقرار السعري.

إن فك ارتباط العلاقة بين الدولار وأسعار النفط يتطلب حلين جذريين بعيدين عن الواقع أحدهما تسعير النفط بغير الدولار إن لم يكن هذا ممكنا فإن انخفاض اعتماد الولايات المتحدة على النفط سيخفف من هذه العلاقة بشكل ملحوظ.⁽¹⁾

4.1. عدد السكان

هو أحد العوامل المؤثرة في الطلب على البترول، حيث كلما زاد عدد السكان أدى ذلك إلى تزايد الطلب، لكن تأثير السكان قد لا يكون مهما وقد يكون مهما، وهذا إذا ارتبط بالعوامل الأخرى ومن أهمها عامل النمو الاقتصادي، فيكون

¹ - نبيل مهدي الجنابي وكرم سالم حسين، العلاقة بين أسعار النفط الخام وسعر صرف الدولار، باستخدام التكامل المشترك وسببية Granger، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية، ع (4)، 2011، ص 7.

تأثيره كبيرا في حالة ما إذا كان النمو الاقتصادي (الدخل القومي) عالي ويكون تأثيره قليل أو محدود إذا انخفض الدخل الوطني العام ولل فرد.⁽¹⁾

2. العوامل المؤثرة على تقلبات أسعار النفط في الأسواق الدولية

من البديهيات المعروفة اقتصاديا أن سعر أي سلعة يتحدد في الغالب نتيجة للتفاعل بين قوى عرض وطلب هذه السلعة، حيث إن هذا التفاعل هو الذي يؤدي في النهاية إلى التوصل إلى سعر محدد تتساوى عنده الكمية المطلوبة مع الكمية المعروضة من هذه السلعة وهذا ما يسمى اقتصاديا بحالة التوازن، إضافة إلى عوامل جيوسياسية، مناخية، نفسية، فنية، نقدية والعوامل البيئية.

1.2. العوامل الاقتصادية

الاستقرار في سوق النفط العالمي يعتمد على العرض والطلب والموازنة بينهما، بالإضافة للمخزون العالمي من النفط، لأن النفط سلعة إستراتيجية لها أهميتها في النمو الاقتصادي فهناك عوامل تؤثر في جانب العرض والطلب العالمين على النفط ومن أهم هذه العوامل:⁽²⁾

أ. الطلب العالمي على النفط

ينقسم الطلب العالمي على النفط إلى نوعين، الطلب بغرض الاستهلاك والطلب بغرض المضاربة ويمر الطلب على النفط بعدة تغيرات منذ الصناعة البترولية وأن الطلب العالمي على في تزايد مستمر، حيث أن الطلب على النفط بغرض الاستهلاك يتأثر بزيادة معدلات النمو الاقتصادي العالمي والتي ساهمت بزيادة الطلب على المنتجات النفطية، وأن دخول الصين و الهند وزيادة استهلاكهم للنفط أثر على الطلب العالمي للنفط.

أما الطلب على النفط بغرض المضاربة أو الأسواق المستقبلية للنفط، فقد عرفت هذه الأسواق منذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي، ودخول السمسرة والمضاربين الأسواق العالمية وتعاملهم في بيع البراميل الورقية بهدف تحقيق الأرباح، وتأثر الطلب بصورة رئيسية بعوامل عديدة ذات تأثيرات مختلفة، ومنها معدلات النمو الاقتصادي المشجعة للطلب.

ب. العرض العالمي على النفط

تعتبر الإمكانيات المتاحة من المخزون في حقول النفط، وسياسات الدول النفطية ومدى حاجتها إلى النفط، لمواجهة احتياجاتها إلى النفط، لمواجهة احتياجاتها المحلية أو تهديره، ومن أجل الحصول على موارد نقدية لتلبية الاحتياجات المالية أو الاحتفاظ به للأجيال القادمة، من العوامل المؤثرة على العرض العالمي للنفط، كذلك الطلب على النفط، والمخزون التجاري والإستراتيجي يؤثر في حجم العرض وخاصة في التقلبات الموسمية والمراقب للأحداث خلال الفترة يجد أن العوامل السابقة تحققت جميعها وأثرت في عرض النفط وبالتالي في مستوى الأسعار.

¹ يوسف بيبي: أثر تقلبات أسعار النفط على السياسة المالية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 35.

² عماد الدين محمد المزيبي: العوامل التي أثرت على تقلبات أسعار النفط العالمية، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، غزة،

2.2. العوامل الجيوسياسية

لقد كان هناك إجماع في أوساط المحللين أن أساسيات السوق من طلب وعرض ومستويات المخزون غير كافية لتبرير الاختلال في ثلاث مستويات الأسعار خاصة خلال السنوات الأخيرة، فقد كان للأزمات النفطية والعوامل الجيوسياسية والكوارث الطبيعية دور سياسي في التأثير على أسعار النفط.⁽¹⁾
لقد تأثر سعر النفط في السوق البترولية العالمية بداية من السبعينات إلى غاية الآن بمجموعة من الصدمات النفطية موزعة حسب السنوات التالية: 1973-1979-1986-1998-2004-2008-2014 وهي كالآتي:

أ- الأزمة النفطية عام 1973

لقد أطلق على هذه الأزمة اسم أزمة تصحيح الأسعار البترولية وتقييم البرميل بقيمته الحقيقية التي كانت متدنية إلى مستويات قياسية، حيث في سنة 1973 قررت المنظمة زيادة أسعار البترول من جانب واحد لتقفز من 3 دولار للبرميل في أكتوبر 1973 إلى 12 دولار للبرميل، أي رفع الأسعار النفطية بنسبة عالية جدا.

ب- الأزمة النفطية عام 1979

عادت وارتفعت الأسعار ثانية وبشكل مفاجئ سنة 1979 م ثلاث مرات إثر الحرب العراقية - الإيرانية (حرب الخليج الأولى) من 13 دولار إلى 32 دولار للبرميل خلال أشهر قليلة مما أدى إلى انفجار أزمة بترولية ثانية.⁽²⁾

ج- الأزمة النفطية عام 1986

تعتبر أزمة 1986 أول أزمة نفطية تنخفض فيها أسعار النفط وتتأثر فيها مصالح الدول المنتجة، لذلك سميت الأزمة النفطية المعاكسة، وبلغ سعر البرميل 8.63 دولار، كما أن تراكم التغيرات التي حدثت في السوق النفطية العالمية من أزمة 1973 م كان من أبرز الأسباب التي أدت إلى انخفاض أسعار النفط في سنة 1986 والتي نوردتها فيما يلي:⁽³⁾
- عدم تجانس الدول المصدرة للنفط في منظمة أوبك واختلاف ظروفها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، مما أدى إلى اختلاف المصالح وأضعاف دور المنظمة في السوق النفطية.

- عدم احترام معظم دول أوبك لحصص الإنتاج والأسعار الرسمية في بداية الثمانيات.

- الدور الذي لعبه منتج النفط من خارج أوبك في تخفيض الأسعار خاصة النرويج، بريطانيا، مما جعل دول أوبك ترضخ بتخفيض أسعار نفطها كل دولة على حدا للحفاظ على مصالحها مثلما فعلت نيجيريا.

- انخفاض الاستهلاك العالمي من النفط بعد ارتفاع أسعاره في الأزمة النفطية الأولى 1973 م مما اجبر الدول الصناعية الكبرى على تنمية مصادر طاقة بديلة للنفط، وقد تم تعويضه بالفحم والغاز الطبيعي.

- توسع المعاملات في الأسواق الآجلة حيث أصبحت تحتل 70% من التعاملات العالمية للنفط، وبداية العمل بالبورصات النفطية بسبب ظهور المضاربين وصعوبة توازن قوى العرض والطلب على النفط.

¹ - الإدارة الاقتصادية أوبك، الأزمة المالية العالمية وانعكاساتها الأولية المحتملة على صناعة البترول في الأقطار العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد الخامس والثلاثون، العدد 128، 2009، ص 16.

² - إبراهيم شحاتة: أسعار النفط ومدىونية العالم الثالث، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 15، العدد 54، 1989، ص 19.

³ - حسين عبد الله: مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 86.

د- الأزمة النفطية عام 1998

في بداية العام 1998 بدأت تظهر على اقتصاديات دول العالم كافة وعلى السوق النفطية على وجه الخصوص آثار الأزمة المالية التي عرفتها دول جنوب شرق آسيا، وظهرت هذه الآثار بشكل أكثر وضوحا عندما انهارت أسعار النفط إلى أدنى مستوى لها لم تعرفه حتى في أزمة 1986، حيث سجلت أسعار النفط الحقيقية بدولار 3.6 للبرميل وبقيمة اسمية قدرت ب 12.3 دولار للبرميل سلة الأوبك سنة 1973 م.⁽¹⁾

هـ- الأزمة النفطية عام 2004

تميز عام 2004م بارتفاع متواصل لأسعار النفط لمعظم السنة وصولها إلى مستويات قياسية لم تشهدها الأسعار الاسمية للنفط من قبل، إذ وصل المعدل السنوي لسعر سلة أوبك إلى 36 دولار للبرميل.⁽²⁾

و- الأزمة النفطية عام 2008

في السوق النفطية كانت أسعار النفط تواصل ارتفاعها ووصلت في جويلية 2008م إلى ما يقارب 150 دولار للبرميل، مما أدى إلى زيادة معدلات التضخم وارتفاع أسعار المواد الأساسية، وعندما تقبل البنوك المركزية للدول بمحاربة التضخم فهذا يعني القبول بمعدلات نمو منخفضة مما أدخل الاقتصاد العالمي في حالة ركود، ولأن الاقتصاد الرأسمالي الحديث قائم على الاقتراض ونتيجة نقص السيولة وانخفاض معدلات الاستهلاك وانعدام الثقة في الاستثمار أدى ذلك إلى زيادة حدة هذا الركود.

وارتفاع الأسعار لم يدم طويلا حيث تأثرت أسعار أسهم الشركات النفطية في البورصات وانعكس ذلك على أسعار النفط الخام التي خسرت في ثلاث أشهر 70 دولار من سعر البرميل الذي يبلغ 80 دولار للبرميل في بداية أكتوبر 2008، وواصل الانخفاض وسجل بعد أقل من شهر في نهاية أكتوبر 2008م قيمة 61 دولار للبرميل، وفي 5 ديسمبر 2008م بلغ 40.12 دولار، رغم جهود الأوبك لتخفيض الإنتاج.⁽³⁾

3.2. العوامل المناخية

هي عوامل مرتبطة بتقلبات فصول السنة في نصف الكرة الأرضية الغربي في موسم الأعاصير ومن هذه التغيرات المناخية المفاجئة ما يلي:

- مخاوف من زيادة قوة الإعصار وتأثيره في منشأة النفط الكلاسيكية، وإغلاق وحدات مصافي النفطية الأمريكية.
- إعصار (كترينا) وإعصار (امبرتو) الذي ضرب مصافي النفط في الولايات المتحدة الأمريكية.
- برودة الطقس في الولايات المتحدة وأوروبا في الربع الأول والرابع من العام 2007م، الأمر الذي يعني زيادة الطلب على وقود التدفئة.
- تسبب الإعصار المداري (جونو) وتوقف عمليات الإنتاج والتحميل في سلطنة عمان وإغلاق مؤقت للميناء العماني.

¹ حمادي نعيمة: تقلبات أسعار النفط وانعكاساتها على تمويل التنمية في الدول العربية خلال الفترة (1986-2008م)، مذكرة مقدمة من متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة حسينية بن بوعلی، الشلف، 2008-2009، ص 90.

² وفاء عبد المجيد الموسوي: ثورة أسعار النفط 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 29.

³ حمادي نعيمة، مرجع سابق، ص 99-100.

4.2. العوامل النفسية

تلعب العوامل النفسية دورا كبيرا في سوق النفط لا تختلف كثيرا في أهميتها وحجمها عن العوامل الأخرى، من حيث كمية العرض وحجم الطلب، بل تتداخل جميع العوامل بشكل قوي ليشكل في النهاية الصورة الأخيرة لسوق النفط، كذلك توقع حدوث الاضطرابات، وتحولها إلى نزاعات أو أزمة وتوقع نقص في الإمدادات النفطية الخام والمشتقات تؤدي إلى ارتفاع أسعار النفط ومن هذه العوامل:

- التأثيرات النفسية للأوضاع السياسية والأمنية المضطربة في منطقة الشرق الأوسط (إيران، العراق، فلسطين، السودان، اليمن، مصر، وغيرها من الدول العربية) الأمر الذي دفع المتعاملين في السوق النفطية (المضاربين) للمراهنة على ارتفاع أسعار النفط.

- انخفاض قيمة الدولار مقابل اليورو، دفع المستثمرين إلى استخدام النفط ملاذا آمنا في مواجهة ضعف الدولار.⁽¹⁾
- التهديدات المستمرة من قبل المتمردين في نيجيريا، حيث طلبوا شركات البترول يوقف إنتاجها مما أدى إلى ارتفاع أسعار البترول، حيث أن نيجيريا خامس دولة مصدرة للنفط في أوبك.

- تهديد دول الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية لإيران بوقف أعمالها النووية مما جعل في أذهان محلي السوق والمضاربين اعتقادا بأنها تخفض إنتاجها من 3 مليون برميل يوميا الذي تقوم بإنتاجها إلى النصف.

5.2 العوامل الفنية

تؤدي أعمال التطوير والصيانة الدورية نتيجة لحدوث مشكلات فنية أو حريق إلى وقف الإنتاج لفترة زمنية محدودة، وقد شهد عام 2008م حدوث حرائق وفيضانات وأعمال أدى إلى توقف الإنتاج في مناطق وارتفاعه في مناطق أخرى. وتطرح العوامل الفنية العديد من التساؤلات يمكن التطرق لأهمها وفقا لما يلي:⁽²⁾

- ما هي العملات التي يجب أن تتضمنها السلة؟ وما وزن كل عملة في السلة؟ وما العوامل التي تحدد وزن كل عملة في السلة؟ وكيف سيتم مراقبة السلة وسعر كل عملة؟ ومتى يجب على «أوبك» أن تراجع السلة ومحتوياتها؟ ومتى يجب على «أوبك» تغيير عملات السلة أو تغيير وزنها في السلة؟ هل على «أوبك» أن تصبح شرطي البنوك المركزية في شتى أنحاء العالم لمراقبة حركاتها كي تتمكن من تغيير وزن العملات في السلة قبل فوات الأوان؟ وما تكلفة عمليات المراقبة هذه؟ وهل الفوائد التي ستجنيها «أوبك» من استخدام سلة من العملات لتسعير نفوطها يحقق فوائد تفوق تكاليف إنشاء السلة ومراقبتها؟

ومنه يمكن توضيح أهم المشكلات الفنية التي ستواجهها «أوبك» إذا قررت تسعير نفوطها بسلة من العملات بدلاً من الدولار. إن الجهود التي ستبذلها «أوبك» لإنجاح التسعير بسلة من العملات مكلفة للغاية. وهذه الجهود تتضمن وقتاً طويلاً من البحوث والمفاوضات والتطبيق والمراقبة. إن التحول إلى سلة من العملات يتطلب خبراء ذوي كفاءات عالية من شتى أنحاء العالم، الذين يعد توظيفهم مكلفاً جداً بسبب أجورهم العالية، إضافة إلى ذلك، فإن تسعير النفط بسلة من العملات سيزيد من تعقيد أسواق النفط العالمية وسيقلدها بعض الشفافية. وببساطة، فإن تكلفة استخدام سلة من

¹ - عماد الدين محمد المزني: العوامل التي أثرت على تقلبات أسعار النفط العالمية، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، غزة، 2013م، ص 338.

² - المرجع نفسه ص 339.

العملات ستفوق الفوائد من استخدامها. ولكن هذه الأسباب قد تكون منعت «أوبك» من تغيير التسعير إلى سلة من العملات في الماضي فقط، ولكنها لا تعد سبباً رئيساً في السنوات الأخيرة، فمعظم التحليلات الفنية يتم معالجتها ببرامج الحاسب الآلي المتقدمة التي تخفض التكاليف بشكل كبير. في هذه الحالة، فإن الأمر الذي لا يمكن أن تحله هذه البرامج هو اختيار العملات في السلة، لأنها تخضع لعدة عوامل سياسية واقتصادية.

الخلاصة إن الفوائد الاقتصادية من تسعير النفط بعملة غير الدولار محدودة، بينما ستكون التكاليف السياسية عالية. أما بالنسبة للعوامل الفنية، فرغم أنها مكلفة، إلا أنه يمكن حلها. المشكلة في هذه الحالة أن دول أوبك قد لا تتفق فيما بينها على محتويات السلة. لذلك فإن «أوبك» لن تسعر نفوطها بغير الدولار في المستقبل المنظور حتى لو استمر الدولار في الانخفاض. إن الزيادة الضخمة غير المتوقعة في الإيرادات النفطية خلال العامين الماضيين تجعل دول أوبك تستمر بنظام التسعير الحالي وتتجاهل موضوع انخفاض الدولار. إن الطرق الوحيدة التي تمكن دول أوبك من تخفيف الأثر السلبي لانخفاض الدولار هو زيادة تنوع الواردات. إن تنوع الواردات سيضمن قوة شرائية أكبر للصادرات النفطية من حالة تركيز الواردات. ويمكن لدول أوبك تحسين القوة الشرائية عن طريق تبني سياسات تجارية مرنة تسمح لهم بتغيير الواردات من بلد إلى آخر مع تغير أسعار صرف العملات.

6.2. العوامل النقدية

ارتبطت أسعار النفط أساساً بالدولار بالنظر لعدة عوامل يمكن التطرق لأهمها وفقاً لما يلي:

فالعلاقة بين أسعار النفط والدولار شائكة للغاية. ففي الوقت الذي يؤدي فيه انخفاض الدولار إلى رفع أسعار النفط، يسهم ارتفاع أسعار النفط في خفض الدولار بسبب ارتفاع فاتورة واردات النفط الأمريكية وزيادة العجز في ميزان المدفوعات.⁽¹⁾

وهل يمكننا التسليم مطلقاً بالعلاقة العكسية بين أسعار النفط وسعر صرف الدولار؟ فإذا كانت الولايات المتحدة قلقة بشأن ارتفاع أسعار النفط فترفع من قيمة صرف الدولار لتتمكن من الحصول على نفط رخيص، أما إذا كانت قلقة بشأن أمن الطاقة فعليها تبني سياسة دولار قوي لأن ذلك يحد من نمو الطلب العالمي على النفط. لكن قد تحدث استثناءات يتوافق فيها انخفاض الدولار مع انخفاض أسعار النفط، كما أن ارتفاع الدولار قد يسهم في رفع أسعار النفط. ويحدث هذا عندما تتضافر مجموعة من العوامل تؤثر في آلية العلاقة العكسية بين سعر صرف الدولار وأسعار النفط.

أ. العامل الأول: بسبب حرب الخليج ارتفع متوسط أسعار النفط إلى 35 دولاراً سنة 1981 ثم إلى 37 دولاراً سنة 1981 وكانت هذه هي أعلى قيمة يصل إليها برميل النفط حتى ذلك التاريخ، لكن في السنوات الموالية انخفضت أسعار النفط بصورة كبيرة والسبب في ذلك كان سوء إدارة أوبك للسوق وطمع وجشع الدول الأعضاء التي عملت المستحيل لإبقاء أسعار النفط عالية، لكن بقاء أسعار النفط عالية هو ما تسبب في تدمير الطلب على النفط واتجاه العالم نحو ترشيد الطاقة واستخدام البدائل. كما أسهم في زيادة الإنتاج من خارج الأوبك، وبخاصة بحر الشمال الذي كان قاصمة

¹ - إحسان بوبريمة، تقلبات الدولار ومستقبل أسعار النفط والبترو دولار، مركز دراسات الوحدة العربية، (2021/09/16) على الرابط

ظهر الأوبك، حيث انخفضت الأسعار إلى 28 دولاراً سنة 1984 ثم إلى 26 دولاراً سنة 1985 قبل أن تنهار في عام 1986 وتصل إلى 14 دولاراً، ففي هذا الوقت اجتمعت الدول الصناعية الخمس في بلازا وقررت تخفيض قيمة الدولار للخروج من حالة الركود الاقتصادي نتيجة تبني الولايات المتحدة سياسة نقدية انكماشية لمواجهة التضخم.

ب. العامل الثاني: كما توافق ارتفاع سعر صرف الدولار مع ارتفاع أسعار النفط، وقد حدث ذلك عام 2001 عندما سجل الدولار أعلى ارتفاع له مقابل عملات الدول الصناعية الكبرى، وبخاصة أمام اليورو حيث لم يمنع ذلك من ارتفاع أسعار النفط بعد أحداث الحادي عشر من أيلول/سبتمبر 2001 نتيجة المضاربة والخوف من انقطاع الإمدادات النفطية رغم أن هذا التوافق كان لفترة قصيرة، إلا أن أسعار النفط والدولار سجلت ارتفاعاً مشتركاً.⁽¹⁾

وفي السنوات الأخيرة نلاحظ انخفاض أسعار البترول؛ والسبب الرئيسي في ذلك هو مصادر الطاقة البديلة التي أتت للولايات المتحدة الأمريكية حيث لم تعد تستورد الكميات التي كانت من قبل، وبالتالي أصبحت الدولارات الأمريكية لا تنجح إلى دول أخرى، وهو ما أسهم في زيادة سعر صرف الدولار. كما أن سياسة التصدير والاكتفاء الذاتي أسهمت في إعادة الدولار داخل الحدود السياسية للولايات المتحدة الأمريكية، حيث بلغ صافي الواردات الأمريكية من البترول ومشتقاته في عام 2014 نحو 5 ملايين برميل نفط يومياً مقارنة بـ 12 مليوناً في السابق، ما يمثل 27 بالمئة فقط من البترول ومشتقاته المستهلكة في الولايات المتحدة الأمريكية.⁽²⁾

7.2- آثار تقلبات أسعار النفط

يترتب على ارتفاع وانخفاض أسعار النفط العديد من التداعيات والتي منها الاقتصادية، الاجتماعية، والسياسية، خاصة إذا ارتبطت هذه التداعيات باقتصاديات الدول النامية التي تعاني من اقتصادياتها من اختلالات كبيرة خاصة في حالة انخفاض أسعار النفط، ومن أهم التداعيات نجد ما يلي:³

أ- الآثار الاقتصادية

تعتمد الدول الريفية أساساً على عوائد النفط في دخلها القومي، فأى تغيرات في أسعاره من شأنه أن ينعكس على قيمة إجمالي صادراتها، ومن ثم على أرصدة حسابها الجاري فهذه العوائد تتناقض عند انخفاض السعر حتى لو بقيت كميات التصدير ثابتة أو حتى إذا زادت بنسب معينة، ويمكن أن يظهر الأثر المباشر لتغيرات أسعار النفط في الدول المصدرة وهو ما حدث بالفعل للدول النامية في الفترة الأخيرة، كما أن هذه الآثار الاقتصادية ظهرت في كل مرة انخفضت فيها الأسعار، الأمر الذي يعني أن اعتماد اقتصادات هذه الدول على النفط لم يتغير كثيراً مع مرور الزمن، وأنها تحصل في كل الدول النفطية. ونتج عن هذا الانخفاض زيادة في معدلات البطالة وزيادة الضرائب وانخفاض الإعانات. بالإضافة إلى ذلك إلى ذلك يؤدي انخفاض الإيرادات الذي تبني الحكومات لإجراءات تقشفية عديدة. وتشير البيانات والأخبار عن فترات انخفاض الأسعار الماضية إلى أن إيرادات بعض الدول انخفضت إلى درجة أنها لم تتمكن من دفع رواتب الموظفين الحكوميين، مثلما حصل في ليبيا وبعض إمارات دول الخليج، ويتوقع أن يحصل في بعض الدول الآن، مثل العراق وإيران ونيجيريا وكذلك دول من أمريكا اللاتينية. وقد مكنت الأرصدة التي كونتها بعض دول أوبك في الماضي من تلافي أزمات

¹ - إحسان بوبريمة، المرجع السابق..

² - إدارة معلومات الطاقة الأمريكية (2021/09/21)، على الرابط: <https://www.eia.gov/>

³ - عماد الدين محمد المزيني، مرجع سابق، ص 341-342.

ماضية، ولكن الأمور تزداد صعوبة مع مرور الزمن، إضافة إلى عجز الموازنات العامة وتخفيض الاستثمارات وإلغاء المشاريع التنموية.

ب- الآثار الاجتماعية

من بين أهم الآثار الاجتماعية لانخفاض أسعار النفط نجد ما يلي:
- ارتفاع أسعار المواد والسلع والخدمات المختلفة وضعف الطلب عليها الأمر الذي يؤدي إلى إغلاق بعض المصانع وتسريح العمال.

- إجبار الحكومات على سحب الدعم الحكومي لمختلف السلع .

- تفشي ظاهرة التضخم الذي يؤدي إلى ضعف القدرة الشرائية للمواطنين وكذا ضعف الدخل الفردي.

ج- الآثار السياسية

من بين أهم الآثار السياسية لانخفاض أسعار النفط نجد ما يلي:
- حدوث العديد من الاحتجاجات والاضطرابات ما يؤثر على الوضع العام ويدخل الحكومات في أزمة حقيقية.
- تزايد معدلات البطالة يؤدي إلى تزايد ظاهرة الهجرة ما يؤدي إلى ضغط آخر على الحكومات.
- تدخل الدول الكبرى في الشؤون الداخلية لهذه الدول وفرض سياسياتها خاصة تلك المتعلقة بالمشروطة الاقتصادية التي تفرضها المؤسسات المالية الدولية.

3. الآفاق المستقبلية لأسواق النفط العالي

تشير التوقعات المستقبلية إلى أن أسعار النفط من المتوقع أن تعود إلى التعافي، إلا أنها ستظل دون مستوى 100 دولار للبرميل حتى عام 2020، لأن التقنيات المستخدمة حالياً في استخراج النفط والغاز الصخريين مكلفة وغير مربحة عند مستويات الأسعار التي تقل عن 85 دولاراً أمريكياً للبرميل، حيث يعتبر النفط الأحفوري المستخرج من الأراضي اليابسة المنتشرة بكميات كبيرة في الشرق الأوسط وروسيا الأرخص عالمياً من حيث تكلفة الإنتاج والنقل، حيث يقدر متوسط تكلفة إنتاجه حوالي 11 دولاراً أمريكياً للبرميل بينما يقدر متوسط تكلفة إنتاج النفط الصخري والرملي حوالي 82 دولاراً أمريكياً للبرميل ويكون الفرق بينهما 71 دولاراً أمريكياً للبرميل. والجدول الرقم (5) يبين توقعات سعر الخام برنت:

الجدول رقم (01): أسعار خام برنت

السنوات	2020	2025	2035
دولار	89.7	112.2	141.6

المصدر: جمال قاسم حسن، "النفط والغاز الصخريين وأثرهما على أسواق النفط العالمية" «صندوق النقد العربي (تموز/يوليو 2015)، ص 11.

كما أن التقديرات تؤكد أن الإنتاج العالمي من النفط الصخري يقدر بحوالي 5.6 مليون برميل يومياً، أي ما يعادل 7.1 بالمئة من إجمالي الإمدادات العالمية من النفط الخام الأحفوري وغير الأحفوري عام 2015، ويتوقع أن يرتفع الإنتاج بنحو 3.3 بالمئة سنوياً ليصل إلى 9.2 مليون برميل يومياً عام 2030، يبين الجدول الرقم (6) توقعاً إجمالي الطلب والعرض العالمي للنفط الخام.

الجدول رقم (02): تقديرات الطلب والعرض العالمي على النفط الخام 2020 – 2030

مليون برميل يومياً

البيان	2020	2025	2030
إجمالي الطلب العالمي على النفط	98.4	102.9	108.8
إجمالي العرض العالمي من النفط الخام	82.2	85.2	89.8

المصدر: المصدر نفسه، ص 10.

يتبين لنا من الجدول الرقم (5) أن أسعار النفط ستعود للارتفاع من جديد إذا كانت التوقعات صحيحة، ويعزى ذلك إلى ارتفاع الطلب على الطاقة بمعدل يفوق المعروض من النفط الخام الأحفوري والصخري، وتتوقع منظمة الدول المصدرة للبتروول (OPEC) استقرار القيمة الاسمية لسلة خامات الأوبك المرجعية عند متوسط 110 دولارات للبرميل حتى عام 2020 ثم يرتفع ليصل إلى 160 دولاراً للبرميل بحلول عام 2035 ويعكس هذا الافتراض العوامل التالية:

- ارتفاع تكاليف استخراج وإنتاج برميل النفط حيث لا يزال ارتفاع هذه التكاليف أحد العوامل الرئيسية المؤثرة في وضع افتراضات أسعار النفط على المدى المتوسط والبعيد، فقد شهدت هذه التكاليف ارتفاعاً بأكثر من الضعف خلال الفترة (2008 – 2004) أعقب ذلك انخفاض مؤقت في التكاليف نتيجة الأزمة الاقتصادية العالمية، ولكن مع بداية 2010 بدأت هذه التكاليف في الارتفاع مرة أخرى وإن كان بوتيرة أبطأ.

- كما تتوقع منظمة أوبك أنه بحلول عام 2035 ستملك الصين اقتصاداً أكبر من دول الأمريكتين الصناعية وضعفي اقتصاد دول أوروبا الصناعية.

- تشير تقديرات الأمم المتحدة إلى ارتفاع عدد سكان العالم لتصل إلى 8.6 مليار نسمة عام 2035 حيث يتوقع حدوث الارتفاع بشكل رئيسي في الدول النامية، وبحلول 2021 سيكون للهند أكبر عدد من السكان مقارنة بالصين وذلك للمرة الأولى لتصبح الدولة الأكثر سكاناً في العالم.

- من المتوقع أن تبلغ المناطق الحضرية 63 بالمئة على مستوى العالم بحلول عام 2035.

- إن دول الخليج لا تتبع نفطها للولايات المتحدة فقط بل هناك دول أخرى في شرق آسيا تنتظر دورها لزيادة الطلب على بترول دول الخليج العربية وبالذات الصين وكوريا الجنوبي.

خاتمة:

أخيراً يمكن استخلاص جملة النتائج التالية:

- تداخل العديد من العوامل والآليات في تحديد أسعار النفط منها ما يؤثر سلباً ومنها ما يلعب الدور الإيجابي خاصة إلى تعلق الأمر بالدول النامية التي تحتاج دائماً لأن تكون أسعار النفط مرتفعة، لحماية اقتصاداتها الريفية، وعلى هذه الدول أن تفكر ملياً في تنويع اقتصادها خاصة في ظل الأزمات الأخيرة التي أثرت على أسعار النفط والتي جعلتها عاجزة على السيطرة على احتياطياتها المالية.

- العلاقة بين سعر صرف الدولار وأسعار النفط الخام هي علاقة عكسية بالدرجة الأولى .

- يعتبر الارتباط بين النفط والدولار من المسلمات في الاقتصاد العالمي وهذا ما يعبر عنه بالبترو دولار .
- نظام البترو دولار يمكن الولايات المتحدة من إنفاق عما يزيد عن دخلها. وتمويل العجز بسهولة .
- انخفاض سعر النفط يعني انخفاض عوائد الدول المصدرة له.
- مع انخفاض الدولار ترتفع قيمة العملات الأخرى، وهذا يعني أن الدول النفطية تحتاج إلى دولارات أكثر لشراء الكمية نفسها من السلع والخدمات من أوروبا وآسيا، وهذه هي حالة انخفاض القوة الشرائية لصادرات النفط.
- كل دولة تفكر في تسعير النفط بغير الدولار سوف تتعرض لتهديدات مباشرة أو غير مباشرة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لتبقى مهيمنة على النظام المالي العالمي والحفاظ على قيمة عملتها النقدية.
- ومنه يتوجب على الدول التي تحتفظ بالدولار كعملة احتياطية رئيسية وعلى رأسها مجموعة الدول المصدرة للنفط، أن تقوم بالتدابير اللازمة لحماية مصالحها في مواجهة الخفض التدريجي لقيمة الدولار واحتمال تقلص دوره المستقبلي كعملة ارتكاز رئيسية في النظام النقدي الدولي. وفك العلاقة بين النفط والدولار يتطلب حلين جذريين بعيدين من الواقع أحدهما تسعير النفط بغير الدولار، إن لم يكن ممكناً فإن انخفاض اعتماد الولايات المتحدة على النفط سيخفف من هذه العلاقة بشكل ملحوظ. وقد تلجأ روسيا إلى بيع البترول بعملة أخرى أو بالذهب خاصة بعدما أعلنت حرباً مالية على الولايات المتحدة الأمريكية ببيع أكبر حصة من السندات المالية الأمريكية كل سنة كما أنه ليس من مصلحة الصين شراء البترول بغير الدولار لأن الولايات المتحدة تعتبر أكبر سوق لمنتجاتها.
- تتداخل العديد من العوامل والآليات في تحديد أسعار النفط منها ما يؤثر سلباً ومنها ما يلعب الدور الإيجابي خاصة إلى تعلق الأمر بالدول النامية التي تحتاج دائماً لأن تكون أسعار النفط مرتفعة، لحماية اقتصاداتها الريفية، وعلى هذه الدول أن تفكر ملياً في تنوع اقتصادها خاصة في ظل الأزمات الأخيرة التي أثرت على أسعار النفط والتي جعلتها عاجزة على السيطرة على احتياطياتها المالية.

قائمة المراجع:

1- الكتب

- حسين عبد الله: مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- ضياء مجيد الموسوي: ثورة أسعار النفط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- وفاء عبد المجيد الموسوي: ثورة أسعار النفط 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2- المجلات

- إبراهيم شحاتة: أسعار النفط ومديونية العالم الثالث، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 15، العدد 54، 1989.
- الإدارة الاقتصادية أوبك، الأزمة المالية العالمية وانعكاساتها الأولية المحتملة على صناعة البترول في الأقطار العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد الخامس والثلاثون، العدد 128، 2009.
- عماد الدين محمد المزيني: العوامل التي أثرت على تقلبات أسعار النفط العالمية، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، غزة، 2013.

- عماد الدين محمد المزيبي: العوامل التي أثرت على تقلبات أسعار النفط العالمية، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، غزة، 2013م.

3- المذكرات

- حمادي نعيمة: تقلبات أسعار النفط وانعكاساتها على تمويل التنمية في الدول العربية خلال الفترة (1986-2008م)، مذكرة مقدمة من متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008-2009.

- يوسف بيبي: أثر تقلبات أسعار النفط على السياسة المالية في الجزائر (200-2010)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2011، 2012.

4- المواقع الإلكترونية

- إحسان بوبريمة، تقلبات الدولار ومستقبل أسعار النفط والبترو دولار، مركز دراسات الوحدة العربية، على الرابط <https://bit.ly/3muiiK7>.

- إدارة معلومات الطاقة الأمريكية ، على الرابط : [/https://www.eia.gov](https://www.eia.gov)

احترام حقوق الإنسان على ضوء المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان Respect of the Human Rights in the Light of the Guiding Principles on Business and Human Rights

نادية خلفة

عبد الوهاب محنش*

جامعة باتنة 1

جامعة باتنة 1

n.khelfa@univ-batna1.dz

abdelouahabmoi05@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/04/16

تاريخ المراجعة: 2022/04/14

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

من أجل ضمان تحقيق العدالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، التي تقوم بها الشركات عبر الوطنية، لا بد أن تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية المساءلة والمحاسبة، وفي ظل عدم وجود آلية على المستوى الدولي حاليا يمكن أن تحملها المسؤولية القانونية، وبغض النظر عن واجب الدولة في حماية الأفراد من انتهاكات حقوق الإنسان من قبل هذه الشركات، بدأت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في السنوات الأخيرة بتسليط الضوء على هذا الموضوع، أين قامت بإنشاء آليات طوعية لرسم حدود العلاقة بين الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، أهمها المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (2011)، إذ تعد أول معيار عالمي لمنع ومعالجة الآثار الضارة بحقوق الإنسان المرتبطة بأنشطة الأعمال التجارية. تبين الخطوات التي ينبغي للدول اتخاذها لتعزيز احترام الأعمال التجارية حقوق الإنسان، وتشكل الأساس الذي يمكن أن تستند إليه الشركات في إدارة مخاطر إحداث أثر ضار بحقوق الإنسان، وتقديم لأصحاب المصلحة مجموعة من المعايير لتقييم احترام الأعمال التجارية حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الأعمال التجارية؛ حقوق الإنسان؛ مسؤولية الشركات.

Abstract:

In order to ensure justice for the victims of human rights violations carried out by transnational corporations, which must bear the responsibility and accountability for such violations, and in the absence of an international mechanism likely to take legal responsibility, and regardless of the duty of states to protect individuals, the office of the United Nations high commission for human rights has started in recent years to highlight this issue. It has created voluntary mechanisms to draw the line between business and human rights. The most important of which are the guiding principles on business and human rights (2011) which represent the first global standard for preventing the violation of human rights by business activities. It showed the steps that countries should take to enhance the respect of human rights by business activities, and provide the basis for corporations to manage the risks of violating human rights. They also provide stakeholders with a range of criteria for evaluating business respect for human rights.

Keywords: business; human rights; companies' responsibility.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تؤثر الكيانات التجارية بشكل مباشر وغير مباشر على جميع حقوق الإنسان المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مثل حقوق: العمل والغذاء وحرية التعبير والصحة والحياة والسلامة الشخصية... ولا يمكن حصر هذه المشكلة في بلد واحد، لأن المعاملات التجارية الحديثة هي معاملات عابرة للحدود، إلا أن تأثيرها الأكبر نجده في الدول النامية، أين تتراجع سلطتها وتصبح غير قادرة على حماية حقوق الإنسان لمواطنيها بسبب ضعف البنى التحتية التنظيمية والقضائية، أو عدم رغبتها في ضمان الالتزام بحقوق الإنسان على المستوى المحلي بسبب المخاوف من تأثير ذلك على الاستثمار الأجنبي المباشر، بالمقابل نجد أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان لا تفرض التزامات قانونية مباشرة على هذه الشركات خاصة عبر الوطنية⁽¹⁾ منها، أين ترك المجال للقانون الوطني.

بعد عدة مبادرات من أجل تحميل المسؤولية لهذه الشركات ومعالجة آثار أنشطتها الضارة على حقوق الإنسان التي أجريت تحت رعاية الأمم المتحدة على غرار: مدونة قواعد السلوك بشأن الشركات عبر الوطنية (1972-1992) الاتفاق العالمي (2000)، ثم تقرير اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان مفصلاً لعناصر التزام الشركات باحترام حقوق الإنسان عام (2003) سميت "بالقواعد المتعلقة بالشركات عبر الوطنية وغيرها من المؤسسات التجارية"، حيث كان يعتقد أن هذه القواعد هي تقنين وإعادة صياغة للصكوك الدولية المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان، وعليه فإنها ملزمة للشركات، إلا أنه في 2005 بعد استحداث منصب ممثل خاص للأمم المتحدة معني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، وتولي هذا المنصب جون روجي الأستاذ بجامعة هارفارد، أعلن في سنة 2006 بأن تلك القواعد ميتة، لأنها أخذت صكوك حقوق الإنسان الدولية المطبقة على الدول الأطراف وطبقها على الشركات، في ظل عدم وجود أي أساس في القانون الدولي لتطبيق هذه القواعد على الشركات، تم في سنة 2011 إقرار مجلس حقوق الإنسان للمبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، وهي ثمرة عمل الممثل الخاص للأمم العام جون روجي، خلال الفترة الممتدة من (2005-2011)، إذ تعد المحاولة الدولية الأكثر طموحاً لمعالجة مشكلة الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

وعليه تسعى هذه الدراسة إلى استعراض أهم المبادرات الطوعية للمساءلة الدولية للشركات عبر الوطنية عن انتهاكها لحقوق الإنسان الناتجة عن أنشطتها، ويتعلق الأمر بالمبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان. لنصل إلى بيان مدى نجاعتها.

بناء على ما سبق فإن إشكالية البحث تبرز وبشكل أدق من خلال السؤال التالي: ما مدى مساهمة المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان في توضيح الأدوار والمسؤوليات المختلفة للدول والشركات لمعالجة أثر الأعمال التجارية على حقوق الإنسان؟

⁽¹⁾ يشير تعبير "شركة عبر وطنية" إلى أي كيان اقتصادي يعمل في أكثر من بلد واحد، أو إلى مجموعة كيانات اقتصادية تعمل في بلدين أو أكثر، أيا كان الشكل القانوني الذي تتخذه، سواء في موطنها أو في البلد الذي تمارس فيه نشاطها، وسواء نظر إليها منفردة أو مجتمعة، انظر الوثيقة رقم (25) التعليق على القواعد المتعلقة بمسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال في مجال حقوق الإنسان، وائل أنور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2010، ص 633.

ستتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين: يركز الأول على أهمية المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، ووضعها القانوني، فيما يخص المحور الثاني لبيان مضمون التزامات الدول والشركات باحترام حقوق الإنسان، وآليات الانتصاف. بالاعتماد على المنهج القانوني التحليلي من أجل استعراض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة وشرح المبادئ التوجيهية والمنهج الوصفي في تدعيم ذلك بالشواهد التي تساهم في إيضاح الموضوع.

1- أهمية المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان ووضعها القانوني.

من أهم التحديات القانونية اليوم، هو موضوع العلاقة بين الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، في ظل فرض القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات على الدول من أجل توفير الحماية للأفراد والجماعات من انتهاكات حقوق الإنسان، دون إلزام الشركات التجارية بذلك مباشرة، حيث لا توجد آلية على المستوى الدولي يمكن أن تحمل هذه الشركات المسؤولية، إلا أن إقرار مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في جوان 2011 للمبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، التي كانت ثمرة ما قام بها الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة، على امتداد ست سنوات من عام 2005 إلى غاية 2011، بالرغم من أنها صك قانوني غير ملزم (طوعي)، فإنه يعد خطوة أولى للاعتراف الدولي لمسؤولية هذه الشركات (الأعمال التجارية) عن احترام حقوق الإنسان.

لقد حافظت المبادئ التوجيهية على موضوع مسؤولية شركات وحقوق الإنسان، ضمن جدول أعمال الأمم المتحدة لمدة ست سنوات، وساهمت في الاعتراف العالمي بمسؤولية الشركات فيما يتعلق بحقوق الإنسان، كما كانت مصدر إلهام للعديد من الوثائق الدولية، منها المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية بصدد الشركات المتعددة الجنسيات، التي تم تحديثها في ماي 2011، والتي تتفق الآن مع قواعد الأمم المتحدة وغيرها⁽¹⁾. من خلال هذا سنتطرق إلى علاقة الأعمال التجارية بحقوق الإنسان، وأهمية هذه المبادئ التوجيهية و الوضع القانوني لها.

1.1- علاقة الأعمال التجارية (الشركات عبر الوطنية) بحقوق الإنسان.

يمكن لقطاع الأعمال ومنها الشركات عبر الوطنية أن يساهم في تنمية واحترام حقوق الإنسان سواء بشكل مباشر بزيادة فرص ممارسة الحق في العمل وهذا بإنشاء وظائف جديدة، أو بشكل غير مباشر من خلال المساهمة في ميزانية الدولة التي يتم من خلالها تمويل المؤسسات الصحية أو التعليمية وكذا المؤسسات التي يتم من خلالها حماية حقوق الإنسان مثل المحاكم وغيرها.

إلا أن الشركات عبر الوطنية لا تسعى إلى تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي للدول العاملة فيها، بقدر سعيها نحو الأرباح ... فضلا عن استغلال الموارد والثروات الطبيعية للدول النامية، وما يرتبط بعدم تحقيق المساواة في التوزيع

⁽¹⁾ لوكال مريم، حقوق الإنسان ومسؤولية الشركات عبر الوطنية في ضوء القواعد التوجيهية للأمم المتحدة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 54، العدد 5، 2018، ص 146.

العالمي للدخل وزيادة البطالة وانخفاض الأجور⁽¹⁾. وبذلك قد تؤثر بعض أنشطتها سلبيًا على حقوق الإنسان في سبيل تحقيق أكبر قدر من الربح، أين نجد بعض الفئات التي تتأثر بشكل غير مناسب بهذه الآثار الضارة على غرار النساء والأطفال والشعوب الأصلية والأقليات الإثنية أو الدينية في الأماكن التي يكون فيها هذه الأقليات مستضعفة.

فمثلًا تم مقاضاة شركة نيفسونريسورسز المحدودة (NevsunResources Ltd)، وهي شركة تأسست في كولومبيا البريطانية، وتمتلك 60 من المئة من شركة بيشا مايننغ شير كومباني، في دعوى جماعية ضمت أكثر من ألف فرد إيريتريون، ادعوا أنهم أجبروا على العمل في منجم شركة بيشا مايننغ شير كومباني بين عامي 2008 و 2012 عن طريق تجنيدهم العسكري وإنزال العقاب الشديد بهم وبأسرهم في حال عدم الانصياع للأوامر، أين طالب هؤلاء العمال بتعويضات عن ما لحق بهم من أضرار نتيجة "الإخلال بقانون المسؤولية التقصيرية المحلية، بما في ذلك التحول الديني، الضرب، الاعتقال غير المشروع، التآمر والإهمال... فضلًا عن الإخلال بالقانون الدولي العرفي الذي يحظر السخرة، العبودية، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والجرائم ضد الإنسانية"⁽²⁾.

كما تم مقاضاة أيضًا شركة فيدانتايسورسز المحدودة (فيدانتا) VendataResourcesPIC_ الشركة الأم الكبرى - في المملكة المتحدة المالكة لمناجم كونكولا للنحاس (Konkola Copper Mines) بزامبيا، على مستوى المحكمة العليا في المملكة المتحدة، أين بلغ عدد المدعين في هذا الإجراء 1826 مواطنًا من دولة زامبيا، ينتمون إلى أربع مجتمعات مختلفة في مقاطعة تشينغولا، يزعم السالفو الذكر وقوع ضرر على صحتهم وقدرتهم على ممارسة الزراعة بسبب تلوث مصدر المياه الوحيد الناجم عن أنشطة منجم النحاس، حيث قضت المحكمة بتاريخ 10 أبريل 2019، أن زامبيا هي المكان المناسب للتقاضي بسبب الصعوبات العملية التي تحول دون نقل المدعين إلى إنجلترا ومواقع الأدلة والأعمال ذات الصلة والضرر، واللغة المشتركة التي تلغي الحاجة إلى الترجمة ولأنه يجب البت في القضية بموجب القانون الزامبي، إلا أنه من المحتمل أن يتعذر على المدعين الوصول إلى العدالة الحقيقية في زامبيا لصعوبة حصول المدعين على التمويل أو على فريق قانوني يتمتع بخبرة كافية للتعامل مع دعاوى يمثل هذا الحجم والتعقيد، لذلك وعلى الرغم من أن زامبيا ستكون المكان المناسب للتقاضي، رفضت المحكمة استئناف المدعى عليها وسمحت بمواصلة الدعوى في محاكم المملكة المتحدة (القضية لا تزال جارية)⁽¹⁾.

إن موضوع العلاقة بين الأعمال التجارية وحقوق الإنسان لا يزال موضوعًا ناشئًا في القانون الدولي، "فقد جرت العادة على أن تضطلع الحكومات بالمسؤولية عن المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ولكن تنامي مدى تأثير مؤسسات الأعمال

(1) عماد خليل إبراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، 336.

(2) القضية لا تزال مستمرة أمام المحكمة العليا في كندا، الشبكة العالمية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التقاضي الاستراتيجي، قاعدة

بيانات السوابق العدلية، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.escr-net.org/ar/caselaw/2020/555973>

تاريخ التصفح: 2020/03/29 الساعة 20:30

(1) المرجع نفسه، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.escr-net.org/ar/caselaw/2019/462811>

تاريخ التصفح: 2020/03/29 الساعة 23:20

التجارية على التمتع بحقوق الإنسان قد أدى إلى نشوء حوار بخصوص أدوات هذه المؤسسات ومسؤوليتها فيما يتعلق بحقوق الإنسان⁽²⁾

إن القانون الدولي لحقوق الإنسان يفرض التزامات على الدول بحماية حقوق الأفراد والجماعات، وتشتمل الالتزامات المفروضة على الدول واجب توفير الحماية من انتهاكات حقوق الإنسان، التي ترتكبها أطراف ثالثة، فكان عليها أن تتخذ الخطوات المناسبة لمنع انتهاكات ترتكبها جهات خاصة، والتحقق فيما والمعاقبة عليها والتعويض عنها، علاوة على ذلك وضع معايير توسع تطبيق قانون حقوق الإنسان، ليشمل كيانات غير حكومية بما فيها الشركات⁽³⁾. بالإضافة إلى ذلك، فقد برز توافق متنام في الآراء حول مسؤولية الشركات التي ينبغي عليها كحد أدنى احترام حقوق الإنسان كافة، وهو ما أكدته الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية بنفسه في تقريره "أن مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، توجد على نحو مستقل عن واجبات الدول أو قدراتها، وهي تشكل مسؤولية على عاتق كل الشركات عن حقوق الإنسان قابلة للتطبيق عالمياً في جميع الحالات"⁽⁴⁾.

فمن حيث المبدأ يمكن أن تشمل المسؤولية عن احترام حقوق الإنسان جميع الحقوق المعترف بها، إلا أنه يمكن القول بأن هناك "بعض حقوق الإنسان أكثر صلة من غيرها بالأعمال التجارية وتشمل ما يلي: حظر التمييز، والحق في الحياة والحرية والأمان للشخص، والحق في عدم التعرض للتعذيب، والحق في الحياة الخاصة، وحرية الرأي والتعبير، والحق في التماس وطلب المعلومات وتلقمها وإيصالها، وحرية التجمع السلمي والحق في تكوين الجمعيات، والحق في التنظيم وحظر الاسترقاق واليد العاملة أو السخرة، وحظر أشكال عمل الأطفال، والحق في الصحة، والحق في مستوى معيشي لائق وملائم، والحق في التعليم، وعلى نهج ذلك فإن من الحقوق ذات الصلة حقوق فئات معينة من الناس الذين يتأثرون تأثراً شديداً بأنشطة الشركات التجارية، مثل حقوق المرأة والأطفال والموظفين والشعوب الأصلية والعمال المهاجرين وأسرتهم"⁽¹⁾.

⁽²⁾ ورقة مشتركة ما بين منظمة "سوريون من أجل الحقيقة والعدالة" و"البرنامج السوري للتطوير القانوني": العلاقة بين المؤسسات التجارية وحقوق الإنسان، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://stj-sy.org/ar>

تاريخ التنصيح: 2020/01/20 على الساعة 08:15.

⁽³⁾ وسيم غنطوس، جيسيكيا بتروني: تواطؤ الشركات في انتهاكات القانون الدولي في فلسطين، بديل المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، بيت لحم، 2015. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.badil.org/ar/publications-ar/press-releas>

تاريخ التنصيح: 2020/01/09 على الساعة 10:50.

⁽⁴⁾ جون روغي، تقرير الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية، تقرير مقدم لمجلس حقوق الإنسان، الدورة 14، بتاريخ 2010/04/09، الملحق رقم A/HRC/14/27، الفقرة: 57 ص 18، متاح على الرابط الإلكتروني: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/14/27

تاريخ الزيارة: 2020/01/20 بتوقيت 15:14.

⁽¹⁾ Kinley, and Tadaki, From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities Corporations at for International Law, Virginia Journal of International Law, Vol.44, No.4(2002), pp. 966-994.

2.1- أهمية المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

المبادئ التوجيهية" هي ثمرة ما قام به الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة جون روجي، من عمل على امتداد ست سنوات شملت بحوثا متعمقة، ومشاورات موسعة مع الأعمال التجارية والحكومات والمجتمع المدني والافراد المتضررين والمجتمعات المحلية المتضررة ورجال القانون والمستثمرين وأصحاب المصلحة الآخرين، واختبارات عملية للمقترحات، ووضعت تلك المبادئ التوجيهية من أجل أعمال إطار "الحماية والاحترام والانتصاف"، الذي عرضه على الأمم المتحدة في 2008⁽²⁾، أين أقر مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في جوان 2011 هذه المبادئ.

تشمل المبادئ التوجيهية على 31 مبدأ موجهها إلى الدول والشركات، توضح واجباتها ومسؤولياتها في حماية حقوق الإنسان، وتسعى هذه المبادئ إلى تقديم أول معيار عالمي لمنع ومعالجة الآثار الضارة بحقوق الإنسان، المرتبطة بأنشطة الأعمال التجارية، يستند إطار الأمم المتحدة على ثلاث ركائز كالاتي:

- واجبالدولة في الحماية من انتهاكات حقوق الإنسان من أطراف ثالثة (Third parties)، من خلال تبني سياسات مناسبة وقوانين ونظام قضائي محلي فعال.

- مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، مما يعني أن على المؤسسات التجارية أن تتصرف بالعناية الواجبة لتجنب انتهاك حقوق الآخرين، ومعالجة الآثار السلبية التي تشارك أو تسبب فيها.

- توفير فرص فعالة (سبل الانتصاف) لجبر أضرار ضحايا الانتهاكات المتصلة بالأعمال التجارية سواء بالطرق القضائية أو غير القضائية.

"إن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تبنى أرضية مشتركة للعمل والمساءلة، يمكن على أساسها تقييم سلوك الدول والشركات وتشكل معيارا عالميا أصبح ينعكس أيضا على نحو متزايد في الأطر الدولية الأخرى للحوكمة"⁽³⁾، بالإضافة إلى أنها تعد خطة طريق واضحة للشركات التجارية لضمان احترام حقوق الإنسان المعترف بها دوليا ومعالجة أي آثار لها. توضح المبادئ التوجيهية أيضا بأن "مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان مستقلة عن قدرة الدول على القيام بواجب حماية حقوق الإنسان، أو عن مدى استعدادها للقيام بذلك"⁽⁴⁾.

3-1 الوضع القانوني للمبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

كما سبق ذكره فإن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان لتنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون: "الحماية والاحترام والانتصاف"، تعد معيارا عالميا لمنع ومعالجة خطر تعرض حقوق الإنسان لآثار ضارة مرتبطة بنشاط تجاري، بالإضافة إلى أنها مرجعا موثوقا في مجال الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

⁽²⁾ مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان. دليل تفسيري، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2012، رقم

الوثيقة HR/PUB/12/02، ص 1، متاح على الرابط الإلكتروني: www.ohchr.org/AR/PublicationsResources

⁽³⁾ أسئلة متكررة عن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك،

جنيف، 2014، ص 7، متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx>

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 4.

إلا أن هذه "المبادئ التوجيهية لا تشكل صكاً دولياً، يمكن أن تصدق عليه الدول، كما أنها لا تنشئ التزامات قانونية جديدة، بل أنها بالأحرى توضح وتشرح الآثار المترتبة على الأحكام ذات الصلة من المعايير الدولية القائمة لحقوق الإنسان، التي يكون بعضها ملزماً للدول من الناحية القانونية وتوفر التوجيه بشأن كيفية إعمالها، وترجع المبادئ التوجيهية إلى الالتزامات القائمة على الدول بموجب القانون الدولي وتنبثق من هذه الالتزامات"⁽¹⁾

وقد نص في ديباجة المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان مبادئ عامة في الفقرة (ح)، "على أنه ينبغي عدم قراءة أي شيء في هذه المبادئ التوجيهية على أنه ينشئ التزامات قانونية دولية جديدة أو يحد أو يقوض أي التزامات قانونية قد تكون أخذتها أي دولة على عاتقها أو قد تكون خاضعة لها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحقوق الإنسان"⁽²⁾.

بالرغم من أن "المبادئ التوجيهية تعد صكاً غير ملزم، أو في ما يعرف بالقانون الناعم، الذي لا يرتب في حد ذاته التزامات يتقيد بها قانوناً، ويستمد مفعوله من الاعتراف بالتوقعات الاجتماعية التي تحدد الدول، إلا أنها تنطبق على جميع حقوق الإنسان الواردة في المعاهدات الدولية وجميع الكيانات التجارية، بغض النظر عما إذا كان البلد الذي توجد فيه الكيانات التجارية التي تدير الأعمال التجارية قد صادقت على معاهدة دولية معينة لحقوق الإنسان وما إذا كانت ملتزمة حقاً باحترام حقوق الإنسان أم لا"⁽³⁾.

لذا قد تلجأ إليه الدول لأسباب متعددة منها بالخصوص: وضع توجهات مقبلة ممكنة بالنسبة لنظام القانون الدولي وسد فجوات فيه، حينما تكون الدول غير قادرة أو غير مستعدة لاتخاذ تدابير أشد صرامة⁽⁴⁾، إلا أنه يمكن أن يؤثر في الممارسة العملية وقابل للتطور إلى قواعد ملزمة قانوناً، بدليل أن مجلس حقوق الإنسان بموجب قراره 9/26 المؤرخ في 25 جوان 2014، أنشأ فريق عام حكومي دولي مفتوح العضوية بشأن الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، فيما يتعلق بحقوق الإنسان وكلف بصياغة صك دولي ملزم قانوناً لتنظيم أنشطته الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 9.

(2) مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون (الحماية والاحترام والانتصاف)، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2011، رقم الوثيقة: HR/PUB/11/04، ص 5، متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/ReferenceMaterial.aspx>

(3) Boris Topic, United Nations Governing Principles on Business and Human Rights: A Significant Attempt to Resolve Corporate Human Rights Violations, Legal Records, Faculty of Law, Union Belgrade University, Year XI, No.1, p 274.

(4) محمد رشيد صديق جوتيار، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 209.

(5) مشروع قرار بخصوص إعداد صك ملزم قانوناً بشأن الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال فيما يتعلق بحقوق الإنسان، دورة: 26، بتاريخ 25/06/2014، الملحق A/HRC/26/L.22/Rev.1، متاح على الرابط الإلكتروني:

https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/26/L.22/Rev

2- التزامات الدول والشركات باحترام حقوق الإنسان وآليات الانتصاف.

تعتبر المبادئ التوجيهية عن الهيكل الثلاثي الدعائم لإطار "الحماية والاحترام والانتصاف" وتستند إليه وتحدد الخطوات التي ينبغي للدول اتخاذها لتعزيز احترام الأعمال التجارية حقوق الإنسان، وتشكل الأساس الذي يمكن أن تستند إليه الشركات في إدارة مخاطر أحداث أضرار بحقوق الإنسان، وتقدم لأصحاب المصلحة مجموعة من المعايير لتقييم احترام الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.⁽¹⁾

كما حددت هذه المبادئ التوجيهية نطاق تطبيقها على جميع الدول وجميع المؤسسات التجارية (الوطنية أو عبر الوطنية)، بغض النظر عن حجمها وقطاعها وموقعها وملكيته وهيكلها. يرتكز هذا الإطار على ثلاثة مبادئ أساسية:

- واجب الدولة في حماية حقوق الإنسان من انتهاكات أطراف ثالثة بما فيها المؤسسات التجارية (1)
- مسؤولية الشركات التجارية في احترام حقوق الإنسان (2)
- الحاجة لإجراء اتصالات أكثر فعالية أمام ضحايا الانتهاكات المتصلة بالأعمال التجارية (3)

1.2- التزامات الدول بضمان احترام الشركات لحقوق الإنسان.

لدى الدول واجب الحماية ضد انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة من قبل أطراف ثالثة (الشركات التجارية) التي تعمل داخل أراضيها أو سلطتها القضائية، "وأن هذا الواجب معترف به بوضوح في القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث تم إعادته في الركيزة الأولى لإطار المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة، والخاص بواجب الدولة في الحماية، ويقع هذا الالتزام بواجب الدولة في حماية حقوق الإنسان سواء في الدولة المضيفة أو الدولة الأم على حد سواء"⁽²⁾

لقد حدد تقرير جون روجي عددا من المبادئ التي يمكن للدول من خلالها ضمان أداء الشركات لالتزاماتها باحترام حقوق الإنسان، سواء من خلال دعم التعاون بين الشركات ومؤسسات المجتمع المدني في هذا المجال أو من خلال العلاقات القانونية للدولة في الاتفاقيات الدولية أو العقود التجارية.⁽³⁾

فالمبادئ التوجيهية تؤكد أن على الدول حماية الأفراد من انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها الشركات، وذلك باتخاذها للخطوات المناسبة لمنع هذه الانتهاكات والتحقيق فيها، والمعاقبة عليها، والانتصاف منها، من خلال إجراءات فعالة على صعيد السياسات والتشريعات واللوائح التنظيمية وقواعد التحكيم، وينبثق هذا الواجب من واجبات حقوق الإنسان القائمة التي تتحملها الدول بموجب تصديقها على واحدة أو أكثر من المعاهدات لحقوق الإنسان، ومن الأسس المنطقية القوية التي تتأسس عليها السياسات العامة على حد سواء.⁽⁴⁾

(1) مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 2.

(2) سليم عبد الله السنحاني، أثر الشركات متعددة الجنسية على السيادة الوطنية وحقوق الإنسان، مركز الدراسات العربية، الجزيرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2019، ص 341.

(3) أمال كامل عبد الله، حماية حقوق الإنسان لدى الشركات التجارية بين المبادئ الدولية والتشريعات الوطنية لسلطنة عمان، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 70، 2017، ص 7.

(4) أسئلة متكررة عن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 7.

أوضحت المبادئ التوجيهية من خلال المبدأ الأول إلى غاية المبدأ العاشر واجب الدولة في حماية حقوق الإنسان، حيث أنه من المتفق عليه أن القانون الدولي لحقوق الإنسان، ينشئ ثلاثة مستويات من الالتزامات على الدول هي: الاحترام والحماية والإعمال، فالالتزام بالحماية يعني أنه يجب على الدول أن تحمي من انتهاكات حقوق الإنسان داخل إقليمها و/أو ولاياتها القضائية من جانب أطراف ثالثة، بما فيها المؤسسات التجارية، ويقتضي ذلك اتخاذ خطوات مناسبة لمنع هذا الانتهاك والتحقق فيه والمعاقبة عليه والانتصاف منه، من خلال سياسات وتشريعات وأنظمة وأحكام قضائية فعالة، أي بوضع نظام قانوني يضمن التزام الشركات باحترام حقوق الإنسان، من خلال قواعد موضوعية وإجرائية والتحقق في أي انتهاك لمعاقبه مرتكبيه وتعويض ضحاياه.

كما بين المبدأ الثاني إعلان الدولة بوضوح توقعها من جميع المؤسسات التجارية المقيمة في إقليمها أو ولايتها، أن تحترم حقوق الإنسان في كل عملياتها، ليحدد في المبدأ الثالث المهام التنظيمية و السياساتية العامة للدول عند وفائها بواجبها في الحماية بأن تقوم بما يلي:

- أ- إنفاذ القوانين التي يكون الهدف منها أو الأثر المترتب عنها، هو طلب أن تحترم المؤسسات التجارية حقوق الإنسان، وأن تقيم دوريا مدى كفاية هذه القوانين وتسد أي ثغرات؛
- ب - كفاله ألا تكون القوانين والسياسات الأخرى التي تنظم إنشاء المؤسسات التجارية وعملياتها الجارية، مثل قانون الشركات، مقيدة لاحترام الأعمال التجارية لحقوق الإنسان، بل ممكنه من ذلك؛
- ج - تقديم إرشادات فعالة إلى المؤسسات التجارية عن طريق احترام حقوق الإنسان في جميع عملياتها؛
- د - تشجيع المؤسسات التجارية على الإبلاغ عن طريق معالجة أثارها على حقوق الإنسان، ومطالبتها بذلك عند الاقتضاء.

أما المبادئ (4 ، 5 ، 6 ، 9 و 10) فقط تناولت مسؤولية الدولة على ضمان احترام المؤسسات التجارية لحقوق الإنسان سواء كانت هذه الشركات التجارية تملكها أو تسيطر عليها أو تتلقى دعما وخدمات ملموسة منها (المبدأ 4)، أو عند التعاقد معها (المبدأ 5)، أو التي تجري معاملات تجارية معها (المبدأ 6)، أو من خلال علاقاتها بدول ترتبط معها باتفاقيات لحماية الاستثمار، أو بشركات ترتبط معها بعلاقات عقدية (المبدأ 9)، أو من خلال عضوية الدولة في المنظمات الدولية المختصة في مجال الأعمال التجارية بتفاديها إقرار أي نص يقيد قدرة الدولة على حماية التزام الشركات التجارية باحترام حقوق الكائنات (المبدأ 10).

وينص (المبدأ 7) على واجبات الدولة في دعم حماية الأعمال التجارية لحقوق الإنسان في المناطق المتأثرة بالنزاع، أين نجده ميز بين دول الموطن الأصلي للشركات عبر الوطنية (الأم) التي عليها تعزيز التعاون الوثيق فيما بين وكالاتها للمساعدة الإنمائية، ووزارات الخارجية والتجارة ومؤسسات تمويل الصادرات في عواصمها، وضمن سفاراتها، وكذلك بين هذه الوكالات والجهات الفاعلة للحكومات المضيفة؛ وأن تضع مؤشرات إنذار مبكر تنبه الوكالات الحكومية والمؤسسات التجارية للمشاكل، وترتبط الآثار المناسبة بأي إخفاق من جانب المؤسسات التجارية في التعاون في هذه السياقات،

بوسائل منها الحرمان من الدعم أو الخدمات العامة القائمة، أو سحب هذا الدعم أو الخدمات، أو عندما يتعذر ذلك الحرمان من تقديمها في المستقبل⁽¹⁾

أما الدول المضيفة المتأخرة بالنزاع والتي تكون في أغلب الأحيان غير قادرة على حماية حقوق الإنسان حماية كافية، نظرا لانعدام سيطر فعالة فيجب عليها أن تتخذ الخطوات المناسبة لاستكشاف المسؤولية المدنية أو الإدارية أو الجنائية للأعمال التجارية المقيمة أو العاملة في إقليمها أو ولايتها القضائية، التي ترتكب أو تشارك في ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وتتخذ هذه التدابير بالإضافة إلى التزامات الدول بموجب القانون الانساني الدولي في حالات النزاع المسلح وبموجب القانون الجنائي الدولي.

2.2 التزامات الشركات باحترام حقوق الإنسان.

في ظل العولمة الاقتصادية تمارس الشركات عبر الوطنية تأثيرا كبيرا على الشؤون العامة، كون هدفها الأساسي هو "تنظيم الربح بقطع النظر عن الاعتبارات القانونية والأخلاقية، أين تتمتع بنفوذ سياسي قوي بسبب دعم حكومات الدول الأم لها اقتصاديا وسياسيا وعسكريا، وتأييد جماعات الضغط المحلية في البلدان المضيفة، والبلدان الأم، التي ترتبط مصالحها بمصالح هذه الشركات، كما تسيطر الشركات على عدة هيئات دولية ومحلية إضافية إلى مؤسسات اجتماعية وسياسية واقتصادية"⁽¹⁾، مع تراجع سلطة الدول خاصة النامية منها، كما سبق الإشارة إليه التي أصبحت غير قادرة على حماية حقوق الإنسان للمواطنين، بسبب ضعف البنات التحتية التنظيمية والقضائية، أو عدم رغبتها في ضمان الالتزام بحقوق الإنسان على المستوى المحلي، بسبب المخاوف من أن ذلك سيوقف الاستثمار الأجنبي المباشر، بالمقابل نجد أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان لا تفرض التزامات قانونية مباشرة على هذه الشركات، أين ترك المجال للقانون الوطني، ومع تزايد الضغط على هذه الكيانات (الشركات عبر الوطنية)، تبنت هذه الأخيرة المسؤولية الاجتماعية وتوسع نطاقها لمعالجة الاهتمامات البيئية.

بعدها تم تحرير مسؤولية الشركات في مسائل حقوق الإنسان في إطار المسؤولية الاجتماعية، لتصبح هدفا قانونيا مستقلا، حيث تم ذلك عام 2011 ضمن المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة، التي تم تطويرها تحت إشراف الممثل الخاص جون روجي، هذه المبادئ الإرشادية المتعلقة بالأعمال وحقوق الإنسان: تنفيذ الإطار المرجعي "الحماية والاحترام والانتصاف"، حصريا متعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، وبالتالي أصبحت مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان متحررة تماما من المسؤولية الاجتماعية للشركات، لأن الهدف من هذه المبادئ التوجيهية هو تحسين المعايير والممارسات المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، من أجل الحصول على نتائج ملموسة للأفراد والمجتمعات.⁽²⁾

بالرجوع إلى المبادئ التوجيهية نجد أنها حددت مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، من المبدأ رقم 11 إلى غاية المبدأ رقم 24، والتي تهدف إلى تجنب التعدي على حقوق الآخرين ومعالجة ما يقع على حقوق الإنسان من آثار ضارة،

⁽¹⁾ مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون (الحماية والاحترام والانتصاف)، المرجع السابق، ص9.

⁽²⁾ ريتشارد اتش رويتر، المشاكل العالمية وثقافة الرأسمالية، ترجمة الطبعة الثالثة، فؤاد سروج، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة العربية الأولى، 2008، ص226.

⁽²⁾ Tennessee Soudain, La Responsabilité des Entreprises en Matière de droit de l'homme: Thèse de doctorat, Institut de Recherches Carré de Malberg, Université de Strasbourg, 2018, p17.

بحيث يجب أن تعمل هذه الشركات بطريقة لا تتعارض مع حقوق الإنسان الخاصة بالآخرين وأن تتبنى سياسات لمنع أي مخاطر تتسبب أو تسهم في إحداث أثر سلبي على حقوق الإنسان، والتخفيف منها مع توفير العلاج أو التعاون في معالجته في حالة إحداث أنشطتها أي أثر سلبي على حقوق الإنسان.

فنص (المبدأ 14) على أن مسؤولية الشركات التجارية عن احترام حقوق الإنسان، تنطبق على جميع المؤسسات بغض النظر عن حجمها وقطاعها وسياق عملياتها، وملكيته، وهيكلها. كما أوضح (المبدأ 12) على أن الشركات يجب عليها الالتزام بجميع مواثيق حقوق الإنسان المعترف بها عالمياً والمعروف أنها تشمل، في الحد الأدنى، الحقوق المعرب عنها في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والمبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل.

"إن مسؤولية الاحترام هو معيار عالمي للسلوك المتوقع من قبل الشركات، وهو معترف به في كل الصكوك الطوعية المتعلقة بمسؤولية الشركات، ولذلك فإن عدم احترام الحقوق في جزء من عمليات الشركة لا يمكن تعويضه بالتبرعات الخيرية، أو غيرها لتعزيز تلك الحقوق"⁽¹⁾.

فيما أوضح (المبدأ 13) متطلبات مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان وذلك بأن تقوم بما يلي:

أ- أن تتجنب التسبب في الآثار الضارة بحقوق الإنسان أو المساهمة فيها من خلال الأنشطة التي تضطلع بها، وأن تعالج هذه الآثار عند وقوعها؛

ب - أن تسعى إلى منع الآثار الضارة بحقوق الإنسان التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بعملياتها، أو منتجاتها أو خدماتها في إطار علاقاتها التجارية، حتى عندما لا تسهم هي في تلك الآثار.

في حين نجد بأن تقرير جون روجي من خلال (المبدأ 17) "رسم ما يمكن تسميته بخارطة الطريق للشركات التجارية في مجال حقوق الإنسان تنفيذاً لالتزاماتها ببذل العناية الواجبة في هذا المجال، بداية من تحديد مفهوم العناية الواجبة، إلى تحديد المعايير التي تجب مراعاتها في هذا الصدد"⁽²⁾، من خلال المبادئ (18 إلى 21)، حيث تبني تقرير جون روجي معيار ثلاثياً للعناية الواجبة المطلوبة من الشركات التجارية، تمثل هذا المعيار فيما يلي:

أ - قيام الشركة بجبر الأضرار التي تتسبب أو تسهم فيها من خلال أنشطتها أو التي قد ترتبط ارتباطاً مباشراً بعملياتها، أو منتجاتها، أو خدماتها في إطار علاقاتها التجارية.

ب - ملاءمة الإجراءات المتبعة لحجم الشركة وطبيعة نشاطها والآثار المتوقع لهذا النشاط على حقوق الإنسان.

ج - استمرار إجراءات العناية بحقوق الإنسان، مع مراعاة مرونتها وفقاً للتغيرات المستقبلية في مجال حقوق الإنسان.

(1)-Rachel Davis. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Conflict-Affected Areas. State Obligations and Business Responsibilities, International Review of the Red Cross, Vol.94, N 887, Autumn 2012, P. 970

(2)آمال كامل عبد الله، المرجع السابق، ص340.

لتوضيح المبادئ (22-23-24) طريقه معالجة الآثار الضارة بحقوق الإنسان، التي تسببت أو أسهمت فيها المؤسسات التجارية، أو لم تتمكن من منعها، وعلى العموم ينبغي أن تتصدى مؤسسات الأعمال لجميع آثارها الضارة بحقوق الإنسان مع مراعاة الآثار الأشد إضراراً بحقوق الإنسان لأن التأخر في معالجتها قد يؤثر على إمكانية جبرها. بناء عليه فإن ظاهرة الالتزام الطوعي التي تستتبع التنظيم الذاتي للشركات، بالرغم من أنها تظهر إشكالية حقيقية كونها غير خاضعة لأية رقابة حكومية، فإنها في المقابل دفعت بعض الشركات لأن تتقيد ذاتياً بهذه الصكوك الدولية رغبة منها في اكتساب ميزة تنافسية وسمعة دولية عن طريق استثمار أموالها في البرامج والمشاريع المراعية لحقوق الإنسان في وحداتها الإنتاجية، وفي هذا الخصوص يمكن اعتبار هذه الصكوك الطوعية خطوة أولى نحو تطوير نظام المسؤولية القانونية للشركات متعددة الجنسية في مجال حقوق الإنسان، إذا أخذنا في الاعتبار بأن تشكل القانون الدولي يمكن أن يتشكل صعوداً من أسفل إلى أعلى ذلك أن الجهات الفاعلة غير الحكومية من خلال ممارستها المتصلة بالصكوك الطوعية يمكنها التأثير على سلوك الدول والتي بدورها سوف تضع قواعد قانونية وطنية وإذا تم تطبيق هذه الأخيرة من قبل غالبية الدول، فإنها يمكن أن تتحول إلى قواعد دولية عرفية ملزمة متعارف عليها.⁽¹⁾

"فبموجب المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة، فإن مسؤولية الشركات عبر الوطنية عن الاحترام هو قاعدة من قواعد السلوك المتوقع، وليس واجباً قانونياً، ولكن هذا لا يعني أن مسؤوليات الشركات في احترام حقوق الإنسان ليس لها علاقة في الواجبات القانونية، وعلى سبيل المثال، لدى الشركات واجب قانوني في احترام حقوق الإنسان، حيث تم دمج هذا الواجب في القوانين المحلية، بعد التصديق على الوثائق الدولية، واعتماد تنفيذ التشريعات، وقد تكون الشركات عبر الوطنية خاضعة في ظروف معينة لواجبات، بموجب القانون الجنائي الدولي، والقانون الإنساني الدولي".⁽²⁾

3.2- آليات الانتصاف.

يركز الركن الثالث من إطار الأمم المتحدة "الانتصاف" على واجبات الدولة في حماية حقوق الإنسان، المتمثلة في التكفل بضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المتصلة بالأعمال التجارية في نطاق ولايتها، ووصول المتضررين إلى علاج فعال من خلال الوسائل القضائية والإدارية والتشريعية وغيرها من الوسائل الملائمة، أين يجب أن تشكل الآليات القضائية وغير القضائية التابعة لها الأساس للانتصاف، حيث نص المبدأ (25) "يجب على الدول، كجزء من واجبها المتمثل في حماية حقوق الإنسان من الانتهاكات التي ترتكبها المؤسسات التجارية، أن تتخذ الخطوات الملائمة لضمان وصول المتضررين إلى سبل الانتصاف، من خلال الوسائل القضائية والإدارية والتشريعية وغيرها من الوسائل المناسبة، عندما تحدث هذه الانتهاكات داخل أراضيها، و/أو ولايتها القضائية".

كما نص المبدأ (26) "ينبغي أن تتخذ الدول الخطوات المناسبة لضمان فعالية الآليات القضائية المحلية عند تناول انتهاك المؤسسات التجارية لحقوق الإنسان، بما في ذلك النظر في سبل الحد من الحواجز القانونية والعملية وغيرها من الحواجز ذات الصلة التي يمكن أن تؤدي إلى الحرمان من الوصول إلى سبل الانتصاف".

⁽¹⁾ محمد بن حاج الطاهر، المسؤولية القانونية للشركات متعددة الجنسية في مجال حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/1، ص 178.

⁽²⁾ سليم عبد الله السنحاني، المرجع السابق، ص 347.

فالمبادئ التوجيهية من خلال المبدأ (26) تؤكد بأن التزام الدولة بإنشاء آليات بناءة للحماية القضائية يعني ضمنا إنشاء نظام قضائي نزيه ومقاوم للفساد والضغوط الاقتصادية أو السياسية لهيئات الدولة أو الكيانات التجارية الأخرى، كون الوصول الفعال إلى العدالة تعوقه عقبات مثل الرسوم القضائية أو صعوبات في تعيين ممثلين قانونيين أو عدم القدرة على رفع دعاوى جماعية⁽²⁾.

وأوضح المبدأ (27) والمبدأ (28) آليات التظلم غير القضائية القائمة على مستوى الدولة وآليات التظلم غير القائمة على مستوى الدولة، فبالرغم من أن الآليات القضائية الفعالة الأساس في ضمان الوصول الى سبل الانتصاف، إلا أنها لا تستطيع تحمل عبء التصدي لجميع الانتهاكات، لذلك يمكن الاستعانة بالآليات الإدارية والتشريعية وغيرها من الآليات غير القضائية بدور أساسي في تعزيز الآليات القضائية.

ففي ذلك تشجع على إنشاء آليات انتصاف فعالة ومناسبة خارج المحكمة ضمن نظام عام شامل للحماية القانونية ضد انتهاكات الشركات لحقوق الإنسان.

لا تطلب المبادئ التوجيهية من الدولة إنشاء آليات تظلم فحسب، بل تطلب أيضا مخاطبة الجهات الفاعلة غير الحكومية، وتوصي الشركات بإنشاء آليات تظلم فعالة متاحة للأفراد والمجتمعات الذين قد يتعرضون للآثار السلبية لأعمالهم هذه الآليات وفقا للتعليق على المبدأ (29) تعمل على تحسين تحديد الآثار السلبية على حقوق الإنسان كجزء من التقييم الذي يتطلبه معيار العناية الواجبة وتسمح بالتعويض المبكر للضحايا⁽¹⁾.

حيث نص المبدأ (29) " لإتاحة إمكانية تناول التظلمات بسرعة ومعالجتها على نحو مباشر، ينبغي أن تضع المؤسسات التجارية آليات تظلم فعالة على المستوى التنفيذي لفائدة الأفراد والجماعات التي تتعرض للضرر أو أن تشارك في هذه الآليات." كما نص المبدأ (30) "ينبغي أن تكفل المبادرات في قطاع الصناعة ومبادرات أصحاب المصلحة المتعددين والمبادرات التعاونية الأخرى التي تستند إلى احترام المعايير المتصلة بحقوق الإنسان إتاحة آليات فعالة للتظلم".

وعليه فإنه إذا تسببت شركة أو أسهمت في إحداث ضرر بحقوق الإنسان، يجب أن توفر أو تتعاون في توفير العلاج لهذا الضرر، وقد تكون بمقدور الشركة أن تلعب دورا مباشرا في توفير العلاج المناسب والفعال، وتبعا للضرر المحدد، يمكن أن يتخذ العلاج عددا من الأشكال، منها الاعتذار والتعويض (المالي أو خلافة)، ووقف نشاط معين أو علاقة معينة، ووضع ترتيبات لكفالة عدم تكرار الضرر، أو أي شكل آخر يتفق عليه الطرفان ويفي بمعايير الفعالية الواردة في المبدأ التوجيهي (31)، وفي ظروف أخرى، يمكن توفير العلاج من قبل كيان آخر غير الشركة، فإذا كان الأمر ينطوي على تهم جنائية، على سبيل المثال، يجب على الشركة الخضوع للإجراءات القضائية أو التابعة للدولة بدلا من السعي وراء توفير العلاج مباشرة.

بالإضافة إلى ما سبق فقد نص المبدأ (31) على المعايير الفعالة لآليات التظلم غير القضائية سواء كانت تابعة للدولة أم لا، التي يجب أن تتوفر فيها شروط: المشروعية، وسهولة الوصول إليها، وإمكانية التنبؤ بها، والإنصاف

⁽¹⁾ Boris Topic, op-cit, p269 .

⁽²⁾ Boris Topic, op-cit, p 270

والشفافية، والتوافق مع الحقوق، وببساطة يجب أن توفر سبلا حقيقية للوصول إلى انتصاف فعال لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من قبل الشركات، ويجب ألا تكون مجرد ممارسة للعلاقات العامة، كما ينبغي أن تستند الآليات على المستوى التنفيذي إلى التواصل والحوار مع مجموعات أصحاب المصلحة التي تسعى إلى معالجة مظلهمهم. لكي لا تكون التزامات الدول بحماية حقوق الإنسان والتزامات الشركات باحترام حقوق الإنسان مجرد حبر على ورق من الضروري إنشاء نظام تعويضات فعال لانتهاكات حقوق الإنسان، من خلال الدعوة إلى مجموعة واسعة من آليات التظلم (معايير لفعالية آليات الانتصاف خارج المحكمة)، يشمل الحق في الانتصاف الفعال جانبين، موضوعي وإجرائي، يشمل الجانب الموضوعي لهذا الحق على سبيل المثال، تقديم تعويضات مناسبة أو اعتذارات علنية أو ضمانات بعدم تكرار سلوك ضار مماثل، يشير الجانب الإجرائي إلى الحقوق التي تدعم الوصول إلى السبل الانتصاف، مثل الحق في إجراء تحقيق فعال، والحق في الحصول على المعلومات، والحق في المساعدة القانونية أو غيرها⁽¹⁾

خاتمة:

لا توجد آلية على المستوى الدولي يمكن أن تحمل الشركات التجارية المسؤولية القانونية عن انتهاكها حقوق الإنسان، وبدلاً من ذلك تم الاعتماد على عدد من الصكوك القانونية غير الملزمة، أهمها المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، التي تعد سلسلة من التوصيات لسلوك كل من الدول والشركات بغض النظر عن مساهمتها في تطوير معايير توجيهية جديدة في مجال الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، فإن تأثيرها سيكون غير فعال إذا لم تكن جميع الدول وجميع الشركات على دراية بها.

هذه الدراسة سعت إلى شرح مضمون المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان المتعلق بالأدوار والمسؤوليات المختلفة للدول والشركات لمعالجة أثر الأعمال التجارية على حقوق الإنسان، لجعلها أكثر قابلية للفهم من قبل الجهات الحكومية والشركات ومنظمات المجتمع المدني والطلاب، يمكن إيجاز النتائج المتوصل إليها كالآتي:

- المبادئ التوجيهية لا تشكل صكاً دولياً يمكن أن تصدق عليه الدول كما أنها لا تنشئ التزامات قانونية جديدة.
- تمثل المبادئ التوجيهية أداة من أدوات القانون الدولي غير الملزم تنطبق على جميع حقوق الإنسان الواردة في المعاهدات الدولية وجميع الشركات التجارية، تم تبنيها بالإجماع من قبل الدول الأعضاء في مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، ولاقت ترحيباً من قبل الشركات.

- توفر المبادئ التوجيهية معياراً عالمياً موثقاً لمنع المخاطر ومعالجتها من الآثار السلبية على حقوق الإنسان المرتبطة بالنشاط التجاري.

- توضح المبادئ التوجيهية ما يجب على الدول القيام به لتوفير الحماية من انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها الشركات التجارية، باتخاذ الخطوات المناسبة لمنع هذه الانتهاكات والتحقيق فيها إن وقعت، والمعاقبة عليها والتعويض عنها.
- توفر هذه المبادئ توجيهات عملية للشركات بشأن الخطوات التي يجب اتخاذها لضمان احترام حقوق الإنسان ومعالجة أي أثر ضار لها.

(1) أسئلة متكررة عن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 39.

- تفتقر المبادئ التوجيهية إلى سبل الانتصاف الفعالة وتدابير المساءلة، كما لا تحتوي على أحكام محددة بشأن الهيئة المسؤولة على تنفيذها، والإجراءات الواجب اتخاذها ضد الشركات التجارية التي ترفض تطبيقها.
- لم تتطرق المبادئ التوجيهية إلى مسألة توفير سبل العلاج القضائي للضحايا على الصعيد الدولي وعدم الاعتراف بمسؤولية الدول عن أعمال شركاتهم في الخارج، وكذا اقتصرها على الإقرار بمسؤولية الشركات عن انتهاك حقوق الإنسان من طرف من يرتبط معها بعلاقة عقدية مباشرة فقط، في حين أغفلت تواطؤ الشركات في حالات انتهاك أطراف لا ترتبط معهم بعلاقة مباشرة.

التوصيات

- إن تعزيز المبادئ التوجيهية لتحقيق المسؤولية القانونية عن انتهاكات حقوق الإنسان من قبل الشركات يكون من خلال اعتماد إطار قانوني ملزم (معاهدة ملزمة) بهذا الخصوص.
- إنفاذ المبادئ التوجيهية وتطبيقها في القانون الداخلي: إدماج التزام الشركات بالامتثال لمعيار العناية الواجبة بشأن حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية من شأنه أن يساعد في تجنب انتهاكات حقوق الإنسان والقضاء على المنافسة غير العادلة.
- تعتبر حقوق الإنسان من المخاطر والمسؤوليات البارزة التي يجب أن تأخذها جميع الشركات بعين الاعتبار، بغض النظر عن حجمها أو قطاعها أو هيكلها، وعليه فإنه من الضروري أن يتخذ المدراء التنفيذيون في الشركات تدابير استباقية ومستمرة للوفاء بمسؤوليتهم عن احترام حقوق الإنسان، من خلال القيام بذلك فهم لا يحمون مستقبل أعمالهم فحسب، بل يحمون أيضا مستقبل المجتمعات والأفراد الذين يتفاعلون معهم.
- منح الشركات عبر الوطنية الشخصية القانونية الدولية يسمح بمساءلتها بموجب القانون الدولي، لأنها أصبحت تتمتع بمركز قانوني دولي متميز وتمتلك مقومات التمتع بالشخصية الدولية.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- 1- ريتشارد اتش روبنز، المشاكل العالمية وثقافة الرأسمالية، ترجمة الطبعة الثالثة، فؤاد سروج، الأهلية للنشر والتوزيع عمان-الأردن، الطبعة العربية الأولى، 2008.
- 2- سليم عبد الله السنحاني، أثر الشركات متعددة الجنسية على السيادة الوطنية وحقوق الإنسان، مركز الدراسات العربية، الجيزة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2019.
- 3- عماد خليل ابراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2012.
- 4- محمد رشيد صديق جوتيار، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
- 5- وائل أنور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2010.

ثانيا: المجلات

- 6- آمال كامل عبد الله، حماية حقوق الإنسان لدى الشركات التجارية بين المبادئ الدولية والتشريعات الوطنية لسلطنة عمان، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 70، 2017.

- 7- مريم لوكال: حقوق الإنسان ومسؤولية الشركات عبر الوطنية في ضوء القواعد التوجيهية للأمم المتحدة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 54، العدد 5، 2018.
- 8- Boris Topic, United Nations Governing Principles on Business and Human Rights: A Significant Attempt to Resolve Corporate Human Rights Violations, Legal Records, Faculty of Law, Union Belgrade University, Year XI, No.1.
- 9-Kinley, and Tadaki, From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities Corporations at for International Law, Virginia Journal of International Law, Vol.44, No.4 (2002).
- 10- Rachel Davis. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Conflict-Affected Areas. State Obligations and Business Responsibilities, International Review of the Red Cross, Vol.94, N 887, Autumn 2012.

ثالثا: الرسائل

- 11- محمد بن حاج الطاهر، المسؤولية القانونية للشركات متعددة الجنسيات في مجال حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.
- 12- Tennessee Soudain, La Responsabilité des Entreprises en Matière de droit de l'homme: Thèse de doctorat, Institut de Recherches Carré de Malberg, Université de Strasbourg, 2018.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

- 13- أسئلة متكررة عن المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2014، متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx>
- 14- ورقة مشتركة ما بين منظمة "سوريون من أجل الحقيقة والعدالة" و "البرنامج السوري للتطوير القانوني": العلاقة بين المؤسسات التجارية وحقوق الإنسان، متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://stj-sy.org/ar>
- 15- مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون (الحماية والاحترام والانتصاف)، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2011، رقم الوثيقة: 04/HR/PUB/11، ص 5، متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/ReferenceMaterial.aspx>
- 16- مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، دليل تفسيري، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، جنيف، 2012، رقم الوثيقة HR/PUB/12/02، ص 1، متاح على الرابط الإلكتروني: www.ohchr.org/AR/PublicationsResources
- 17- وسيم غنطوس، جيسيك بزنوني: تواطؤ الشركات في انتهاكات القانون الدولي في فلسطين، بديل المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، بيت لحم، 2015. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.badil.org/ar/publications-ar/press-releases>

خامسا: القرارات

- 18- جون روغي، تقرير الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية، تقرير مقدم لمجلس حقوق الإنسان، الدورة 14، بتاريخ 2010/04/09، الملحق رقم A/HRC/14/27.
- 19- مشروع قرار بخصوص إعداد صك ملزم قانونا بشأن الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال فيما يتعلق بحقوق الإنسان، دورة 26، بتاريخ 25/06/2014، الملحق A/HRC/26/L.22/Rev.1.

الحماية الجزائرية للطفل من الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري Criminal protection for children from cyber crime in algerian legislation

نزار كريمة

جامعة الجيلالي اليابس بسبيدي بلعباس

Karimanizar7419@gmail.com

ماحي خالد*

جامعة الجيلالي اليابس بسبيدي بلعباس

Khaledmahi373@yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/04/18

تاريخ المراجعة: 2022/04/17

تاريخ الإيداع: 2021/10/07

ملخص:

الطفل، ومن خلال احتكاكه بالمجتمع يكون عرضة للعديد من الجرائم المتنوعة التي قد تمس جسده، عرضه، فكره، والتي تكون مختلفة المصادر سواء مباشرة أو غير مباشرة، وقد يترتب عنها إحداث أضرار مادية ومعنوية به، ولذلك كان لابد من التدخل تشريعيًا من خلال تخصيص العديد من النصوص القانونية الهادفة إلى حمايته، ومن بين الجرائم التي أصبحت حاليًا تؤثر على الطفل وقد تمس بكيانه نجد الجريمة الالكترونية، ولذلك كان لابد من دراسة هذا الموضوع قانونيًا ومحاولة الوقوف على كيفية تجسيد المشرع الجزائري لهذه الحماية من خلال مختلف النصوص القانونية الموضوعة لهذا الغرض.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ الجريمة الالكترونية؛ الحماية الجزائرية.

Abstract:

The child, and through his contact with society, is subject to many different crimes that may affect his body, his honor, his thought, which are from different sources, whether direct or indirect, and may result in material and moral damage to him, and therefore it was necessary to legislative intervention through the allocation of many One of the legal texts aimed at protecting him, and among the crimes that currently affect the child and may affect his entity, we find the cyber crime, and therefore it was necessary to study this topic legally and try to determine and an attempt to identify how the Algerian legislator embodies this protection through the various legal texts put for this purpose.

Keywords : child; cyber crime ; penal protection.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

لقد اهتمت مختلف المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول بالطفل باعتبار أنه يمثل الحلقة الضعيفة في الأسرة، وقد خصصت له اتفاقية كاملة تتضمن ما يتوجب على الدول القيام به من أجل ضمان حقوقه، ويتعلق الأمر بالاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل والتي عرفته بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه⁽¹⁾، وعلى هذا النحو تدخل المشرع الجزائري هو الآخر وخص الطفل بقانون خاص به ضمنه مجموعة من القواعد والتي ترمي إلى حماية الطفل قانونيا وهذا بموجب القانون رقم: 15/12 و المؤرخ في: 15 يوليو 2015 والذي عرف فيه الطفل في المادة: 02 منه بأنه: كل شخص لم يبلغ سن 18 سنة كاملة⁽²⁾، وبذلك يكون المشرع قد سائر الاتفاقية الدولية في هذا الصدد ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع وبغية حماية الطفل قد حدد سن المتابعة الجزائرية بعشر سنوات وهذا ما تضمنته المادة: 02 فقرة 04 وذلك من خلال تعريف مصطلح الطفل الجانح، مع الاعتداد بيوم ارتكاب الفعل كأساس للمتابعة⁽³⁾، والطفل و بهذه الصفة قد يكون عرضة للعديد من الجرائم سواء كانت تلك الجرائم التقليدية أو الجرائم المستحدثة كالجريمة الإلكترونية، "و التي يمكن تعريفها بأنها كل جريمة عادية سواء كانت فعل أو امتناع ارتكبت بواسطة تقنية أو أداة إلكترونية مهما كان نوعها"⁽⁴⁾، "وقد استعمل المشرع الجزائري العديد من العبارات التي تدل عليها منها: الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال"⁽⁵⁾، والذي من خلال نص مادته الثانية نجدها تشمل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، ويؤخذ على هذا التعريف التشريعي بأنه واسع وغير دقيق، ولا يتضمن جميع العناصر التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية، منها وسيلة الجريمة والمتمثلة في نظام الاتصال الإلكتروني، ومعيار موضوع الجريمة وهو المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"⁽⁶⁾ و من خلال هذا المقال سوف نعالج العديد من الإشكاليات القانونية وهذا بهدف التوصل في النهاية إلى توفيق المشرع من عدمه في حماية الطفل جزائيا من هذه الجريمة وما هي النقائص التي تحد من هذا الهدف، وهذه الإشكاليات تنحصر أساسا في الإشكاليات التي يطرحها إثبات هذا النوع من الجرائم لاسيما خلال مرحلة التحقيق القضائي و هل العقوبات المقررة تكفي لتوفير الحماية للطفل و من الأشخاص المسؤولين جزائيا عن هذا النوع من الجرائم؟ ومن خلال هذا المقال سنقوم بدراسة مختلف

¹ - لقد صادقت عليها الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 والمؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية رقم: 91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1993.

² - مصطلح: "سنة" هو مصطلح في غير محله إذ من الأحسن استبداله بمصطلح: "عام"

³ - عرفت المادة: 02 في فقرتها 04 الطفل الجانح بأنه: "الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات، وتكون العبرة في تحديد السن بيوم ارتكاب الجريمة.

⁴ - رحموني محمد، خصائص الجريمة الإلكترونية ومجالات استخدامها، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، ISSN 1112 - 4210 المجلد 17، العدد 46، ص 434.

⁵ - بموجب المادة: 02 من القانون رقم: 04/09 والمؤرخ في: 05 أوت 2009 و المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد: 47 والمؤرخة في: 16 أوت 2009.

⁶ - عبد الصديق شيخ، الوقاية من الجرائم الإلكترونية في ظل القانون رقم: 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ISSN 2572 - 0201 المجلد 04 العدد 01 لسنة 2020، ص 192.

الجرائم ذات الطبيعة الالكترونية و الماسة بالطفل ، و كيفية حماية المشرع الجزائري للطفل منها، معتمدين في ذلك على منهج وصفي و تحليلي و هذا من خلال تحديد مفهوم الجريمة الالكترونية و خصائصها إضافة إلى تحليل مختلف النصوص لاسيما ذات الطابع الجزائري و التي لها علاقة بموضوع دراستنا، و سوف نقوم بدراسة مختلف الجرائم و هذا بغرض الوصول إلى توفيق المشرع في توفير الحماية الجزائرية للطفل من عدمه، و سنتطرق من خلال هذا الموضوع إلى نقطتين هامتين، الأولى تتمثل في دراسة الحماية الجزائرية للطفل من الجرائم الإلكترونية من خلال قانون العقوبات باعتباره النص العام لمختلف الجرائم، ثم إلى حماية الطفل في القوانين الخاصة من خلال دراسة قانون الطفل و القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي محاولين التوفيق بين مختلف الإشكالات النظرية والعملية والتي من شأنها الحد من تحقيق الأهداف المرجوة من القانون.

01. الجرائم الالكترونية المرتكبة على الطفل والمحددة بموجب قانون العقوبات:

إن الكثير من الجرائم المحددة بموجب قانون العقوبات يمكن أن تكون إلكترونية إذا تم تنفيذها إلكترونيا وبأي طريقة كانت لاسيما جرائم الاعتبار (السب، القذف)، جرائم العرض (الدعارة، تحريض القصر على الفسق)، الأموال (النصب و استغلال احتياج القصر)، وهي تخضع لنفس القواعد العامة المطبقة عليها في صورتها العادية ومن النصوص الخاصة بالجريمة الالكترونية والصالحة التطبيق بالنسبة للطفل نجد لجنة المساس بحرمة الحياة الخاصة و التي بدورها تأخذ الوصفين التاليين:

01.01 - الصورة الأولى: المساس بحرمة الحياة الخاصة للطفل من خلال التسجيل الصوتي وأخذ الصور بغير

إذنه أو رضاه.

منصوص عليها بموجب المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾، وهي تشمل التسجيلات الصوتية والصور ولقيام هذه الجريمة يجب أن تتوفر العناصر التالية:

- أولا: الركن المادي: والذي يتوفر من خلال القيام بفعل من الأفعال المادية التالية:

أ- التقاط أو تسجيل، أو نقل مكالمات، أو أحاديث خاصة أو سرية للطفل بغير إذن أو رضاه: إن هذه الحالة تركز

على المكالمات و الأحاديث (القول) و لذلك فالركن المادي للجريمة يقوم بإتيان فعل من هذه الأفعال:

أ- 01 - التقاط مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية للطفل: مصطلح التقاط المكالمات يبدو بداية مصطلحا

غامضا و غير مفهوم و لذلك كان لابد من الرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية و الذي يقابله لكي نتمكن من تحديد قصد المشرع بدقة و قد أشار إليه في النص الفرنسي بكلمة: "captant" و هذه الخاصية موجودة في الأجهزة الالكترونية كالهواتف المحمولة و الكمبيوتر، و حسب هذه الفقرة فإن الحماية تشمل الأحاديث التي تتم عبر التطبيقات الخاصة بالتواصل و مهما كان نوعها كتطبيق الماسنجر، الفايبر، الأنستغرام و غيرها من التطبيقات التي تمكن للأطراف التواصل فيما بينهم لكن بواسطة الكتابة⁽²⁾، و هنا نجد المشرع قد استعمل هذا المصطلح لكي يصل في النهاية إلى الاحتفاظ بالمكالمات في شكل صور و الالتقاط لا يكون إلا في الصور.

¹ - الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 49، والمؤرخة في: 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

² - يقصد بها باللغة الفرنسية و للتوضيح أكثر: "(capture d'écran)."

أ-02 - تسجيل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية للطفل: نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل فإنه من الممكن جدا أن يتم تسجيل جميع المكالمات و الأحاديث الحاصلة بين جميع الأطراف ، سواء من خلال توفر الأجهزة على هذه الخاصية أم من خلال الاعتماد على تطبيقات تحمل في الأجهزة و ذلك بهدف التسجيل، كما أن هنالك العديد من التطبيقات التي تسمح بالقيام بهذه العملية و لو كانت في شكل محادثة مرئية (فيديو)، و التسجيل عبر عنه المشرع في النص الفرنسي بقوله: "enregistrant".

أ - 03- نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية للطفل: و قد عبر عنها المشرع بالمصطلح الفرنسي بعبارة: "transmettant" و هي تتم من خلال تحويل المكالمات أو الأحاديث الخاصة بالطفل و المسجلة لشخص أو أشخاص آخرين، و إن كنا نرى بأن مصطلح نقل هو مصطلح ليس في محله و من الأفضل لو استعمل المشرع مصطلح تحويل أو توزيع: "partager"، و هذا لكون أن هذا المصطلح تقني و يقترب أكثر من المعنى المقصود، و يكون مفهوم لجميع فئات المجتمع⁽¹⁾، غير أنه و بخصوص هذه الحالة يطرح الإشكال التالي: هل تقوم الجريمة إذا تم النقل إلى شخص آخر و كان يعلم بموضوع المكالمات أو الحديث كأن يكون حاضرا مع الطرف الآخر لحظة قيام الطفل بالحديث معه و على علم بوجوده؟ من وجهة نظرنا فإن الجريمة تقوم و لو تم النقل إلى الغير و لو كان الطفل يعلم بأن ذلك الشخص متواجد مع الطرف الآخر الذي تحدث معه.

أ-04 أن تكون المكالمات أو الأحاديث الملتقطة أو المسجلة خاصة أو سرية: و عكس مصطلحي الخاص و السري هما مصطلحي العام و العلني و لذلك فليس جميع المكالمات التي تلتقط أو تسجل يجرم عليها، و لكن الإشكال المطروح في هذا الخصوص أن المشرع لم يحدد المعايير اللازمة و التي بموجبها يمكن التمييز بين الكلام و الحديث الخاص و السري و غيره العام و العلني، و لهذا فإن القاضي هو الذي يقوم بتقدير مدى اعتبار هذا الحديث عام أم خاص، سري أم علني و هل يدخل في نطاق النص الجزائي أم لا، و للإشارة فإن الحديث الخاص يمكن تعريفه بأنه ذلك الحديث للصبق بشخص الطفل و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون علني فإذا كان ذلك الحديث أو الكلام يشكل جريمة ضد الطفل فلا يمكن اعتباره كلام أو حديث عام كأن يقوم الطفل بسب أو تهديد شخص في وسائل التواصل الاجتماعي عبر تطبيق الماسنجر مثلا.

أ - 05- أن تتم جميع العمليات السابقة بدون إذن أو رضا صاحبيها: في الغالب أن الكلام و الحديث الملتقط أو المسجل و الذي تم بإرادة صاحبه لا يشكل أي نزاع، و لكن الإشكال هنا يطرح خاصة باعتبار أن الضحية هو طفل، و على هذا الأساس لابد من الرجوع إلى القانون المدني للوقوف على مراحل الأهلية و كما هو معلوم بأن الطفل من سن الولادة إلى غاية بداية سن 13 عام لا رضا له، و ما بين 13 و قبل سن 19 عام يكون رضا ناقص (متوقف على إجازة الوالي أو إذنه)، و بعد 19 عاما يكون كامل الأهلية²، و من وجهة نظرنا فإنه يمكن الأخذ برضا الطفل متى بلغ من العمر سن

¹ - من الأحسن لو أن المشرع و من خلال صياغته للقوانين أن يستعمل العبارات التقنية و التي تكون متداولة في المجتمع حتى يسهل الفهم.

² - المواد: 40، 42 و 43 من الأمر رقم: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975 المعدل والمنتم.

التمييز هذا من جهة، و من جهة أخرى يمكن القول بأن الرضا في القانون الجزائري لا تسري عليه أحكام الرضا في القانون المدني، و بالتالي يمكن الأخذ برضا الطفل متى كان مميزا، و هذا في الجانب الجزائري.

ب - التقاط أو تسجيل أو نقل صورة للطفل في مكان خاص بغير إذن صاحبه أو رضاه: وهذه الحالة تركز على الصور، و أن الركن المادي يقوم متى توفرت إحدى الحالات التالية:

ب - 01 - التقاط صورة للطفل: و قد عبر عنه المشرع في النص الفرنسي بقوله: " **prenant** " أي أخذ صورة للطفل، و المشرع لم يحدد الوسيلة التي يتم بها ذلك و بذلك تتوفر هذه الحالة مهما كانت الوسيلة المستعملة.

ب - 02 - تسجيل صورة الطفل: و قد عبر عنها المشرع بمصطلح: " **enregistrant** " و هذه الحالة تتميز بالغموض في المقصود فهل يقصد المشرع قيام المتهم بتصوير الطفل و الاحتفاظ بصوره، أم يقصد القيام بحفظ الصورة الخاصة بالطفل و التي تكون مرسله له إما من طرف الطفل الضحية أو من شخص آخر؟ فإذا افترضنا الاحتفاظ بالصورة الملتقطة ففي هذه الحالة نكون بصدد الالتقاط و التسجيل، و إذا افترضنا الاحتفاظ فقط فنكون بصدد التسجيل المنصوص عليه في هذه المادة، و الاحتفاظ المنصوص عليه في المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات هذا من جهة، و من جهة أخرى نجد أن مصطلح الالتقاط يستغرق التسجيل ذلك أن الوسائل التكنولوجية تسجل الصور تلقائيا.

ب- 03- نقل صورة الطفل: و قد عبر عنها المشرع بالمصطلح الفرنسي: " **transmettant** " ، و تعني تحويل أو توزيع الصورة على شخص أو أكثر، و في الجانب التقني يقصد بها إما: " **transfère** " أو " **partage** " و هذه التقنية موجودة في جميع وسائل الاتصال خاصة الهواتف الذكية.

ب - 04- أن يكون المكان خاص، و بغير إذن أو رضا صاحبه: يمكن تعريف المكان الخاص بأنه المكان غير المتاح للجمهور و لو بالصدفة، و هو أيضا " المكان الذي لا يكون عمومي بطبيعته أو بالتخصيص أو بالصدفة"⁽¹⁾ و هذا العنصر بحد ذاته يطرح إشكال، فهل يمكن القيام بتصوير الأشخاص في الأماكن العامة بغير رضاهم و هل تنتفي الجريمة إذا ثبت بأنها قد تمت في مكان عام، في الحقيقة أن المشرع و بهذا الشرط لا يصل إلى فعالية النص الجزائري إذ أنه في الغالب ما يتم التصوير في أماكن عامة و بغير رضا أصحابها، و لذلك فإنه من الأحسن لو يقوم المشرع بإلغاء هذا العنصر من نص المادة: 303 من قانون العقوبات و تعديل هذه الفقرة بعبارة: " التقاط أو تسجيل أو نقل صور خاصة بغير إذن أو رضا صاحبها" و بدون حاجة إلى تبيان طبيعة المكان عام أم خاص، أو على الأقل النص على منع التقاط أو تسجيل أو نقل الصور إذا كان المكان عام لكن موقع الضحية له خصوصية و يترك ذلك لتقدير القضاء مثلا تواجد الضحية في مقهى فالمكان على الرغم من أنه عام غير أن موقع الضحية فيه كان يمتاز ببعض الخصوصية، و تجدر الإشارة إلى أن الصورة التي تقيم الجريمة هي تلك الصور التي اللصيقة بالشخص و التي ليست محل جريمة، إذ أنه يمكن القيام بتصوير مجرم و هو يقوم بارتكاب جريمة، و هذا يعتبر كدليل و لا يعاقب عليه القانون، و يشترط لقيام الجريمة عدم وجود إذن أو عدم رضا صاحبها و قد تطرقنا إلى الإشكاليات التي تثيرها هذه النقطة سابقا في الصورة الأولى.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القانون يعاقب على المحاولة بالنسبة لكلا الصورتين لهذه الجريمة، كما يكون الشخص الطبيعي والمعنوي كلاهما مسؤولين جزائيا عن هذا الفعل.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية عشرة، عام 2010، 110 و 111.

ثانيا - **الركن المعنوي:** ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع علمه بأنه مجرم، " و قد عرفه الفقيه قارو بأنه إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع و هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"⁽¹⁾، و لكن من بين الإشكالات و الجدل الذي أحدثه هذا الركن بالنسبة لهذا النوع من الجرائم يتمثل أساسا في مدى الاكتفاء بالقصد المعنوي العام أم أنه لابد من توفر القصد الجزائي الخاص و المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل²، و إن كان حسب رأينا الجريمة يكفي لقيامها القصد العام لاسيما و نحن بصدد حماية الحياة الخاصة للطفل.

ثالثا- العقوبات: يعاقب كل من يمس الحياة الخاصة للطفل إذا كان شخص طبيعى بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج، إضافة إلى إمكانية الحكم بإحدى العقوبات التكميلية كالمنع من ممارسة حق من الحقوق المنصوص عليها في المادة: 09 مكرر 01 من قانون العقوبات، مع إمكانية نشر الحكم و المشرع لا يميز بين الضحية البالغ و الضحية القاصر وهذا على الرغم من اختلاف تأثير الجريمة بين البالغ و الطفل، و في الحقيقة و من خلال العقوبة نجد أن المشرع لم يعط قيمة كبيرة لهذه الجريمة و إذا تعمقنا في العقوبة أكثر نجد أن المشرع يحمل المسؤولية أحيانا للضحية خاصة في حالة قيام هذه الأخيرة بإرسال الصور و هو ما لم يوفق فيه المشرع خاصة بالنسبة للطفل، و من الناحية العملية فإن التحقيق في هذا النوع من الجرائم يتطلب إجراء خبرات علمية كالخبرة السبيريانية والتي يوجد مركز إجرائها بالجزائر العاصمة ببنر مراد رايس، أو خبرة عادية تجرى بالمعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام و الذي يوجد ببوشاوي بالجزائر العاصمة أيضا، و أن الخبرة تتطلب وجود في كثير من الحالات ضرورة حجز الوسيلة التي تمت بها الجريمة، و ما يعرقل التحقيق هو عدم حضور المتهمين لجهة التحقيق و عدم إمكانية إصدار الأوامر المناسبة في حق الجناة لاسيما الأمر بالقبض⁽³⁾ و استمرار المتهمين في ارتكاب الجريمة (الاستمرار في النشر) ولذلك كان من الأحسن تشديد العقوبة في حالة ما إذا كان الضحية طفل، وإذا كان المتهم شخص معنوي فيعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في نص المادة: 18 مكرر و 18 مكرر 02 من قانون العقوبات⁴، كما أن المشرع نص على إمكانية الصفع و التي تكون من طرف المسؤول المدني (الولي) للطفل، و الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري زيادة على العقوبة التي حددها لا يمنع من وقف تنفيذ العقوبة أو وضع فترة أمنية خاصة بها كما لا يمنع من منح ظروف التخفيف و التي قد تصل إلى حد شهرين حبس و عشرين ألف دينار جزائري غرامة⁽⁵⁾.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، عام 2019، ص 143.

² - عاقل فصيلا، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة: دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، السنة الجامعية 2011 - 2012، الصفحة 244

³ - بالرجوع إلى نص المادة: 124 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على أنه: " لا يجوز في مواد الجنع أن يعبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث (03) سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، و في هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد" .

⁴ - بالرجوع إلى نص المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات نجدها تنص على تطبيق عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي و وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 18 مكرر و في المادة 18 مكرر 02 " الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي " عند الاقتضاء كما يحكم عليه بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة: 18 مكرر مثل الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في الجريمة أو نتج عنها، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

⁵ - المادة 54 مكرر 04 من قانون العقوبات.

02.01- الصورة الثانية: المساس بحرمة الحياة الخاصة للطفل من خلال الاحتفاظ بالمكالمات أو الصور أو وضعها في متناول الجمهور أو السماح بذلك.

وهي منصوص عليها في المادة: 303 مكرر 01 من قانون العقوبات، ولقيام هذه الجنحة يجب أن يتوفر ما يلي:

أولا - الركن المادي: و يقوم هذا العنصر بتوفير أحد الأفعال المادية التالية:

أ: الاحتفاظ بالمكالمات أو الصور الخاصة بالطفل: و هي أن يبقي الفاعل حائزا على ما قام بالتقاطه و تسجيله و حفظه من مكالمات أو صور أو حتى وثائق خاصة بالطفل، سواء هو من قام بالتقاطها أو تسجيلها أو أرسلت إليه من الغير فتقوم الجريمة.

ب: الوضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات: وهذه الحالة نصت عليها المادة: 303 مكرر 01 من قانون العقوبات، ومن خلال تحليل هذه المادة نجد أنها تركز على الاحتفاظ والنشر، وإن كنا نرى بأنه كان بإمكان المشرع إضافة هذه الأفعال ضمن نص المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات، وفي الحقيقة أن ما يطبق في هذه الحالات وبالنسبة للطفل والجاني شخص طبيعي هو فعل الاحتفاظ فقط لكون أن النشر معاقب عليه بنص المادة: 140 من قانون الطفل، والتي سوف نتطرق إليها لاحقا، أما وبالنسبة لمركبي الفعل فإن المشرع يحمل المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي وكذلك الشخص المعنوي وهذا متى توفرت شروط مساءلته جزائيا.

ثانيا - الركن المعنوي: ويتمثل في علم الجاني بأن فعله مجرما ورغم ذلك يقوم بارتكابه.

ثالثا - العقوبات: لقد أقر المشرع لهذه الجنحة نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات.

من خلال تفحص نص المادتين: 303 مكرر و 303 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يوفر الحماية في إطارهما للطفل، وهذا على خلاف العادة وفي كثير من الجرائم الماسة به إذ أنه غالبا ما كان يميل إلى تشديد العقوبات، كما أن العقوبة المقررة لا تساعد حتى للقيام بالتحقيق على أحسن وجه في هذا النوع من الجرائم، وهو ما ينجر عنه عدم القيام بالخبرة أو الاكتفاء بما صرح به الضحية أو إجراء خبرة علمية على الموقع الإلكتروني والتي في الغالب لا تتوصل لأية نتائج لعدة أسباب عملية منها قيام المتهم باستعمال اسم مستعار أو قيامه بحذف الموقع الذي تم استعماله، وكما هو معلوم فإن الجريمة في أركانها لوحدها لا تكفي ما لم تعزز بأدلة الإثبات، و إلا فلا يمكن إسنادها للمتهم.

02- الجرائم الإلكترونية المرتكبة على الطفل والمحددة بموجب القوانين الخاصة:

من بين القوانين الخاصة التي قامت بتجريم بعض الأفعال التي تمس الطفل و تتعلق بالجريمة الإلكترونية نجد قانون الطفل⁽¹⁾ والقانون رقم: 07/18 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁽²⁾.

02 . 01: الجرائم الإلكترونية المرتكبة على الطفل والمحددة بموجب قانون الطفل:

بالرجوع إلى قانون الطفل نجده قد تضمن في أحكامه الجزائية بعض المواد القانونية والتي نصت صراحة على تجريم بعض الأفعال المرتكبة إلكترونيا من خلال شبكة السمي البصري أو شبكة الانترنت، وذلك على النحو التالي:

02 . 01- أ جنحة بث التسجيل السمي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية:

لقد جرم المشرع هذا الفعل في إطار نص المادة: 136 من قانون الطفل، ولقيام هذه الجريمة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أولاً: الركن المادي: و لقيامه لابد من إتيان فعل من الأفعال التالية:

01 - وجود تسجيل سمي بصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية أو نسخة منه: بالرجوع إلى نص المادة 46 من قانون الطفل نجدها تنص على أنه خلال مرحلة التحريات والتحقيق يتم التسجيل السمي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية، وإن الغرض من هذا التسجيل هو تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات ويودع بالملف، وأنه يمكن أن يكون بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، على أن يتلف بعد مضي سنة من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية ويعد محضر بذلك.

02- قيام المتهم ببث التسجيل السمي البصري أو نسخة منه للطفل المسموع: وهو الركن المادي لهذه الجريمة، والبث يقصد به إذاعة الخبر ونشره وأن المشرع لم يحدد وسيلة البث المستعملة، غير أن بث التسجيل السمي البصري لا يكون إلا في الوسائل التكنولوجية لكونه غير مكتوب وهو مسجل بالصوت والصورة، وبذلك فالجريمة تقوم متى تم النشر في أي وسيلة إلكترونية.

ثانياً – الركن المعنوي: وهو أن يكون الجاني يعلم بأن فعله مجرماً وعلى الرغم من ذلك يقوم به، أي أن الجاني يقوم ببث التسجيل السمي البصري رغم علمه بأن ذلك فعل مجرم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يوجد ما يمنع من متابعة الجاني عن جنحة إساءة استغلال الوظيفة متى كان القائم بالفعل موظف³.

ثالثاً- العقوبات: يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25000 إلى 50000 دج، غير أن هذه العقوبة نرى أنها غير مناسبة وفي الغالب ما تعرقل سير التحقيق، ذلك أنه نادراً ما يمثل المتهمين أمام قضاة التحقيق وعلى الرغم من أهمية ذلك (للقيام بالاستجواب وإجراء الحجز للوسائل المستعملة من أجل إجراء الخبرة)،

¹ - قانون رقم 15/12 و المؤرخ في: 15 يوليو 2015 والمتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم: 39 والمؤرخة في: 19 يوليو 2015.

² - القانون رقم: 07/18 والمؤرخ في: 10 يونيو 2018 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية رقم: 34 والمؤرخة في: 10 يونيو 2018.

³ - تتم متابعة الموظف بجنحة إساءة استغلال الوظيفة وهي الفعل المنصوص عليه بموجب نص المادة: 33 من قانون مكافحة الفساد.

ونظرا لكون أن العقوبة حداها الأقصى لا يتجاوز ثلاثة سنوات فإن قاضي التحقيق لا يمكنه إصدار الأمر بالقبض ضدهم، وفي الغالب ما يتم إحالة الملف على حاله ويمكن للمتهم بعد مرور الوقت والتخلص من وسيلة الجريمة أن يحصل على البراءة، ولذلك لا بد من تعديل هذه المادة بخصوص العقوبة وذلك برفع الحد الأقصى إلى خمس سنوات، إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع لا يجرم الشروع في هذه الجنحة، هذا و نجد أن المشرع لا يحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة.

02.01- ب: جنحة نشر و/أو بث ما يدور في جلسات الجهات القضائية الخاصة بالأحداث أو ملخص عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها:

لقد نصت المادة: 137 من قانون حماية الطفل على هذه الجنحة و لقيامها لا بد من توفر ما يلي:

أولاً- الركن المادي: وهو يتطلب توفر العناصر التالية:

- نشر و/أو بث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخص عن المرافعات و الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة عنها: وهذا معناه أن المشرع الجزائري يمنع أي نشر أو نقل و مهما كان نوعه و لو كان عاما عن طريق القنوات الرسمية كالتلفزة الجزائرية.

- الوسيلة: إن المشرع قد عدد الوسيلة المستعملة على سبيل المثال و ليس الحصر، و أن النشر أو البث يتم عن طريق الكتب (التآليف)، الصحافة (الجرائد)، السينما أو عن طريق شبكة الانترنت.

ثانيا - الركن المعنوي: وهنا اكتفى المشرع الجزائري بالقصد العام، وبالتالي تقوم الجريمة متى تم النشر أو البث في أي وسيلة كانت.

ثالثا العقوبات: يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 10000 دج إلى 200000 دج.

مع ملاحظة أن هذه المادة لا تعاقب على الشروع وإن كان من الأفضل النص عليه.

01.02 ج - جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للطفل:

ولقد تطرق المشرع لهذه الجريمة في نص المادة: 140 من قانون الطفل⁽¹⁾، واعتبر واقعا تحت طائلة التجريم كل من ينال أو يحاول أن ينال⁽²⁾ من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص، أو صور بأية وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل، ولذلك فلقيام هذه الجريمة لا بد من توفر ما يلي:

أولاً- الركن المادي: إن الركن المادي يتطلب توفر العناصر التالية:

¹ إن المادة: 140 من قانون الطفل تتداخل في التطبيق مع نص المادتين: 303 مكرر و 303 مكرر 01 من قانون العقوبات، والفرق بينهما يكمن في العقوبات المقررة في الغرامة، وأن المادتين يسمحان بالصفح، عكس قانون الطفل في مادته: 140 لم ينص المشرع عليه، ومن حيث التطبيق فإنه يتم تطبيق قانون الطفل، و هذا من خلال الاعتماد على نص المادة: 32 من قانون العقوبات و التي تنص على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" و إن كان الإشكال يبقى مطروح بخصوص الصفع، كما أنه لا يعتد بقاعدة القانون الأصلح للمتهم إلا إذا كانت المتابعات قد تمت في ظل القانون السابق (قانون العقوبات) و قبل صدور القانون اللاحق (قانون الطفل).

² - إن مصطلح: "نال" هو مصطلح مرن، وفضفاض كما يمكنه أن يتضمن أي فعل مهما كان نوعه ويكون موجه ضد الطفل، كما أنه يميل أكثر إلى مصطلح أدبي منه كمصطلح قانوني.

- وجود طفل.

- أن يكون بحوزة الجاني ما يتعلق بالحياة الخاصة بالطفل الضحية مثلا كتابات أو تسجيل سمعي أو تسجيل بصري، أو صور.

- أن يقوم الجاني أو يحاول القيام بنشر أو بث ما بحوزته و المتعلق بحرمة الحياة الخاصة للطفل الضحية.

- الوسيلة: على خلاف الجنحة السابقة فإن المشرع لم يحدد في هذه المادة أية وسيلة كانت ولذلك فيمكن أن يكون النشر أو البث عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي وهو الأمر الغالب في الوقت الحالي.

ثانيا- القصد الجزائي: وهنا المشرع لم يكتفي بالقصد العام، بل تعداه إلى القصد الخاص وهو نية الإضرار أي أن يكون الغرض من النشر الإضرار بالطفل، وهذا معناه و بمفهوم المخالفة يمكن القيام بنشر أو بث ما يتعلق بحياة الخاصة للطفل متى كان ذلك في مصلحته أو أنه لا يجلب أي ضرر له ومثال ذلك القيام بنشر ما قام بتأليفه الطفل أو ما قام بالإبداع فيه، ونية الإضرار من عدمه مسألة تقديرية لقاضي الحكم وحده، ولا يمكن لقاضي الأحداث الأمر بانتفاء وجه الدعوى لهذا السبب وحده.

ثالثا – العقوبات: يعاقب قانون الطفل مرتكب هذه الجنحة بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من 150000 دج إلى 300000 دج، كما يعاقب على الشروع في الجريمة، ومن الأحسن لو يقوم المشرع برفع الحد الأقصى للعقوبة بخصوص هذه الجريمة إلى خمس سنوات، و نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد عاقب على الشروع في هذه الجنحة مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجريمة

01. 02- د – جنحة استغلال الطفل عبر وسائل الاتصال في مسائل منافية للأداب العامة والنظام العام:

لقد تطرقت إليه المادة:137 من قانون حماية الطفل والمشرع الجزائري من خلال هذا النص جرم استغلال الطفل، و لقيام هذه الجريمة لابد من توفر ما يلي:

أولا - الركن المادي: و يتطلب توفر العناصر التالية:

- وجود طفل: وحبذا لو أن المشرع من خلال هذه المادة ميز بين مختلف الفئات العمرية للأطفال، فاستغلال طفل بعمر عشر سنوات ليس نفسه استغلال طفل بعمر سبعة عشر عاما،

- وجود وسيلة اتصال: والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوعها، واكتفى بعبارة مهما كان شكلها، ووسائل الاتصال معلوم أنها متعددة وكثيرة وقد تكون الكترونية أو غير الكترونية، وقد تكون مكتوبة كالرسائل، المنشورات، وقد تكون سمعية، سمعية بصرية.

- أن يتم الاستغلال في مسائل مخالفة للأداب العامة والنظام العام: يعرف النظام العام بأنه مجموعة من القيم السياسية والاجتماعية والثقافية التي تحكم مجتمع معين خلال فترة زمنية معينة، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نحصر قصد المشرع الجزائري في تصريحه بعبارة: "مسائل مخالفة للأداب العامة والنظام العام" بأنه يقصد فقط الجرائم المرتبطة بالأخلاق (جرائم الاستغلال الجنسي)، وذلك لأنه أضاف عبارة " النظام العام"، وبذلك فتقوم الجريمة في أي مجال مخالف للنظام العام فمثلا تقوم في حالة استغلال الطفل للترويج للمخدرات عن طريق الانترنت، جرائم

الاتجار بالأسلحة، جريمة التهريب والعبوة من ذلك أن كل جريمة هي مخالفة للنظام العام وإلا ما الغاية من التجريم، والسبب الثاني الذي يؤكد ذلك هو نص المادة: 143 من قانون حماية الطفل والتي تعاقب على جريمة الاستغلال الجنسي للطفل واستعماله في البغاء وفي الأعمال الإباحية، والاتجار والتسول به، واختطاف الطفل، مع الإشارة إلى أن كل الجرائم المرتكبة في هذا الصدد تدرس بشكلها المعتاد (طبقا لقانون العقوبات)، من حيث توفر أركانها أو عقوبتها، والفرق بينها وبين هذه الجريمة أن هذه الأخيرة قد خصها المشرع بنص خاص.

من خلال المادة: 141 من قانون الطفل تثير العديد من الإشكالات والتي قد تؤدي إلى الحد من تطبيقها أو عدمه، و ذلك للأسباب التالية:

-عدم وضوح الركن المادي للجريمة: فهي تنص على حماية الطفل من الاستغلال عبر الوسائل الالكترونية لكنها لم تبين مجال الاستغلال، واكتفت بالنص على: " في مسائل منافية للأداب العامة و النظام العام"، مبدئيا و إن كان هذا النص لا يثير أي إشكال في الحالة التي يكون فيها الطفل ضحية ويكون بهذا المركز القانوني واضح مثلا استغلال طفل في جرائم جنسية وإباحية (الطفل ضحية دون نقاش)، ولكن في بعض الأحيان الأخرى قد يستغل الطفل الكترونيا ولكنه لا يظهر بشكل واضح بمركز الضحية، بل وقد يتابع جزائيا مثلا: استغلال الطفل في جرائم المخدرات أو الجرائم المرتبطة بالأسلحة فهنا في الغالب ما يتم متابعة الطفل لاسيما إذا كان عمره يتجاوز سن 13 سنة، وهو ما يؤدي بنا إلى طرح مسألة كيف نحمي الطفل من الناحية العملية من الاستغلال؟

- إن قانون الطفل لم يوضح كيفية حماية الطفل من الاستغلال، وما مصير المتابعة القضائية في حالة ثبوت أن ذلك الطفل قد تم استغلاله، وهل يمكن لقاضي الأحداث أو التحقيق بحسب الحالة الأمر بالأمر بوجه للمتابعة وكيف يمكن التصرف بعد إحالة الملف ؟

- عدم تحديد نوع الجريمة التي يحمى منها الطفل: وهو ما يجعلها تشمل كل الجرائم على اختلاف أنواعها حتى المخالفات البسيطة.

ولذلك يجب على المشرع إعادة النظر في صياغة هذه المادة من خلال النص على مصير المتابعات في حالة ما إذا تبين أن الطفل كان محل متابعة قضائية من أجل جريمة معينة ثم ثبت أنه كان مستغل.

- عمليا يمكن لقاضي الأحداث حماية الطفل جزائيا متى تبين أنه كان حقيقة محل استغلال إلكتروني وذلك من خلال العمل على تفعيل التدابير بدل العقوبات الجزائية، ومن ثمة حماية الطفل الجانح وكأنه في حالة خطر.

ثانيا - الركن المعنوي: ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل (استغلال الطفل في ارتكاب الجرائم عن طريق وسائل اتصال)، مع علمه أن الفعل مجرم و معاقب عليه.

ثالثا - العقوبات: يعاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وغرامة من: 150000 إلى 300000 دج، وهذا دون الإخلال بالعقوبات الأشد، وهي العقوبات المرتبطة بالجريمة المستغل فيها الطفل، ففي جريمة الشراء قصد البيع للمخدرات تكون العقوبة مشددة على هذه الجنحة، كما نلاحظ أن المشرع لا يعاقب على الشروع بخصوصها، هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة.

02.02- الجرائم الالكترونية المحددة بموجب القانون رقم: 07/18 و المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في

مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁽¹⁾:

بالرجوع إلى أحكام هذا القانون نجده يتضمن بعض الأحكام الجزائية التي يمكن أن تطبق على الطفل، والتي منها

على سبيل المثال:

- 02.02- أ: جنحة القيام بالمعالجة الآلية للمعطيات للطفل دون الحصول على الموافقة:

وهي الفعل المنصوص و المعاقب عليه بموجب المادتين: 07 و 55 من القانون رقم: 07/18 والمتعلق بحماية

الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ولقيام هذه الجريمة لابد من توفر الأركان

التالية:

أولا – الركن المادي: و يشمل القيام بأحد الأفعال المادية التالية:

- القيام بالمعالجة الآلية للمعطيات للطفل دون الحصول على الموافقة: وهذا ما تضمنته المادة 07 من القانون

رقم: 07/18 والمتعلق و المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في فقرتها

الثانية، والمادة تخضع موافقة الطفل ناقص الأهلية أو عديمها للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، و الذي يقابله

في النص المحرر باللغة الفرنسية (droit commun)، وهو القانون المدني وليس بمفهوم القانون الإداري، والتي بموجبها (

الموافقة) يكون رضا الطفل غير معتد به وبالنسبة لجميع التصرفات في المرحلة من الميلاد إلى غاية سن 13، وهنا لابد من

موافقة ولي الطفل، ومن مرحلة ما بين: 13 و أقل من 19 عام كاملة يكون رضا الطفل مختلف بحسب التصرف الذي

أجراه الطفل فإن كان نافعا له نفعا محضا فهو صحيح، وإن كان ضارا له فهو باطل، وإن كان مابين الضرر والنفع فهو

قابل للإبطال، ومتوقف على إجازة الولي، غير أنه هناك بعض الحالات التي تستبعد فيها الموافقة وهي:

- من أجل احترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني،

- لحماية حياة الشخص المعني.

- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه.

- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن

رضاه (مثل القاصر).

¹ - بالرجوع إلى نص المادة: 03 من القانون رقم: 07/18 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي نجدها تعرف

المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف والمشار إليه الشخص أدناه، "

الشخص المعني " بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو

الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية،

" الشخص المعني": كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة.

" معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي" المشار إليها أدناه "معالجة": كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على

معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الإيصال عن طريق الإرسال

أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيئي وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف."

- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات،
- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و / أو حقوقه و حرياته الأساسية.
- وبذلك ومن خلال هذه الاستثناءات نجد أن حالات الموافقة تكاد تنعدم وأن الاستثناء توسع على حساب القاعدة العامة.

- وما يلاحظ على هذه المادة القانونية (المادة: 07) أنها تركز أكثر على التصرفات المدنية وليس الجزائية أي تحمي الطفل في الجانب المدني، أما في الجانب الجزائي فهناك نص المادة 08 من نفس القانون، تمنح سلطة منح الموافقة لكل من الممثل الشرعي (المسؤول المدني)، واستثناء القاضي المختص (وكيل الجمهورية، قاضي الأحداث، قاضي التحقيق المختص بالأحداث، قاضي التحقيق وأخيرا قاضي الحكم)، ولذلك لا يوجد نص يعاقب على خرق هذه المادة⁽¹⁾.
- القيام بالمعالجة على الرغم من اعتراض ولي الطفل على ذلك: وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة: 55 من نفس القانون، والتي ركزت بصفة خاصة على الاعتراض الذي يستهدف المعالجة التي تشمل الإشهار التجاري، أو الاعتراض المبني على أسباب مشروعة، والملاحظ أن المادة لم تحدد هذه الحالات على سبيل الحصر من جهة، و مصطلح: " أسباب شرعية" هو مصطلح مرن.

ثانياً – الركن المعنوي: والذي يتمثل في قيام الجاني بمعالجة المعطيات ذات الشخصي للطفل دون الحصول على موافقته، أو القيام بذلك رغم اعتراضه، وضمن حالة لا تدخل ضمن الحالات المستثناة من هذا الشرط، و علمه بأن ذلك مجرماً قانوناً.

ثالثاً- العقوبات: يعاقب على هذه الجنحة بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من 100000 دج إلى 30000 دج، و أنه و طبقاً لنص المادة: 73 من نفس القانون فيعاقب على الشروع في هذه الجنحة، و من خلال تحليل هذه الجريمة نجد أن المشرع لم يتشدد فيها و هي بذلك عقوبة مخففة، و لو كان على المشرع من الأحسن النص على عقوبة مشددة أو تحديد فترة أمنية يلزم فيها المحكوم عليه بتنفيذ جزء من العقوبة السالبة للحرية، أو من خلال تحديد حد أدنى لمنح ظروف التخفيف، كما أن المشرع الجزائري لا يحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة.

خاتمة:

¹ - إن انعدام النص المجرم لهذه الحالة لا يمنع من متابعة المخالف لمهامهم بجرائم أخرى تتعلق أساساً بكيفية ممارسة مهامهم لاسيما قانون العقوبات وهذا بالنسبة للشرطة القضائية، أما بالنسبة للقضاة خاصة قضاة التحقيق (أحداث، قضاة تحقيق الأحداث، قضاة التحقيق) فلهم سلطات واسعة بموجب القانون وذلك في إطار التحقيق في الجرائم إذ أن هدفهم الأساسي هو الكشف عن الحقيقة، وأن أغلب أعمالهم تكون بموجب أوامر ولا يحتاجون في ذلك إلى موافقة أو رخص على عكس الشرطة القضائية (يعملون بموجب إنبات و أوامر مباشرة من القضاء).

إن المشرع الجزائري قد حاول العمل على حماية الطفل من الجريمة الالكترونية وذلك من خلال إقرار العديد من النصوص سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، و من خلال بحثنا في هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

إن الجرائم العادية والمرتكبة الكترونيا تتم المتابعة والقضاء فيها وفقا لأحكامها وما تتطلبه من شروط، كما أن العديد منها لا يثير أي إشكال لاسيما تلك الجرائم التي يفوق حدها الأقصى ثلاثة سنوات، أما الجرائم الالكترونية الأخرى والتي غالبا ما ترمي إلى المساس بكيان الطفل أو بحرمته الخاصة فقد خصها بأحكام خاصة، غير أنه نلاحظ بأن المشرع في الكثير من الحالات قد أقر عقوبات حدها الأقصى ثلاثة سنوات وهذا على خلاف المعتاد خاصة إذا علمنا بأن هذا النوع من الجرائم في الكثير من الحالات يحتاج للقيام بالخبرات اللازمة والقيام بالتحقيق القضائي بخصوصها لاسيما إذا كانت غير ثابتة، وأنكر المتهم ما نسب إليه، وعلى هذا الأساس فمن الأحسن أن يقوم المشرع برفع العقوبة لأكثر من ثلاثة سنوات، حتى تكون هنالك فعالية من طرف القضاء في هذا الخصوص.

العمل على تعديل نص المادة: 303 مكرر فقرة 01 من خلال حذف مصطلح: "التقاط" أو استبدالها بعبارة نسخ أو تصوير المكالمات والأحاديث (capture d'écran).

تعديل نص المادة: 303 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات من خلال حذف عبارة: "في مكان خاص" لأنها تعتبر تزيد فقط.

تنحية الصفح بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الطفل والماسة بحرمته الخاصة أو تقييده بإرادته هو متى مميّزا، وتنحية هذا الحق لمسؤوله المدني.

ضرورة تدخل المشرع من اجل تعديل نص المادة: 141 من قانون الطفل، وهذا من خلال وضع تعريف دقيق لاستغلال الطفل، ووضع حالات ينتج عنها وقف المتابعات المباشرة ضد الحدث أو اعتباره أنه في حالة خطر و اتخاذ الإجراءات اللازمة لحمايته وعدم عقابه مهما كانت درجة خطورة الجريمة.

ضرورة وضع نصوص خاصة تجرم استغلال الطفل في مجال الجريمة المنظمة.

إقرار المساءلة الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الماسة بالطفل وهذا بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الطفل و هذا بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد: 136، 137 و 140 من قانون حماية الطفل و كذا المادتين: 07 و 55 من القانون رقم: 18/07.

إن المشرع لا يقيد القضاة فيما يخص ظروف التخفيف هذا من شأنه أن يحد من فعالية النص الجزائي و التقليل من الحماية الجزائية الموجهة لهذا الغرض، و لهذا فإنه من الضروري أن ينص المشرع على عدم النزول في العقوبات عن حد معين بالنسبة للجرائم الالكترونية المرتكبة على الطفل وهذا من أجل الحد من منح ظروف التخفيف بشكل يفرغ العقوبات من محتواها.

ضرورة نص المشرع على عدم استفادة المتهمين من وقف تنفيذ العقوبة إذ أن النصوص الحالية لا تحتوي على هذا المنع. ضرورة النص على فترة أمنية تضمن على الأقل تنفيذ المتهم جزء من العقوبة السالبة للحرية و لو بمقدار ثلثي العقوبة.

قائمة المراجع:



01.النصوص القانونية:

- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم: 48، و المؤرخة في: 10 يونيو 1966، المعدل و المتمم
- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 49، و المؤرخة في: 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975 المعدل و المتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم: 92/461 و المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، و المتعلق بالمصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم: 91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1993.
- القانون رقم: 04/09 و المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد: 47 و المؤرخة في: 16 أوت 2009.
- القانون رقم 12/15 و المؤرخ في: 15 يوليو 2015 و المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم: 39 و المؤرخة في: 19 يوليو 2015.
- القانون رقم: 18/07 و المؤرخ في: 10 يونيو 2018 و المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية رقم: 34 و المؤرخة في: 10 يونيو 2018.

02.الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية عشرة، عام 2010.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، عام 2019.

03.المجلات:

- رحموني محمد، خصائص الجريمة الالكترونية و مجالات استخدامها، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، ISSN 4210 - 1112 المجلد 17، العدد 46.
- عبد الصديق شيخ، الوقاية من الجرائم الالكترونية في ظل القانون رقم: 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، ISSN 2572 - 0201 - المجلد 04 العدد 01 لسنة 2020.

04.المذكرات:

- عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة: دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، السنة الجامعية 2011 - 2012.

Assessing International Community Efforts to Address the Damages of Climate Change and the Role of Sustainable Development in Curbing the Causes and Mitigating the Expected Negative Impacts

تقييم جهود المجتمع الدولي للتصدي لأضرار تغير المناخ ودور التنمية المستدامة في كبح الأسباب والتخفيف من الآثار السلبية المتوقعة

LAKEHAL NABIL *

University of Badji Mokhtar – ANNABA-

nabilos1english@gmail.com

MANAA MOHAMED

University of Badji Mokhtar – ANNABA-

manaamoh.mm@gmail.com

The date of Submission: 06/05/2021

The date of revision:17/01/2022

The date of acceptance:31/01/2022

Abstract:

This paper aims to shed light on the issue of climate change, as it focuses on climate policies adopted by the international community to mitigate the harmful effects of climate change. In addition to this, it seeks to evaluate international efforts and endeavors to combat climate change through agreements and conferences concluded internationally. This article also shows the importance of sustainable development as a basic principle adopted by the agreements in their climate policies, where economic development is an essential element to move towards a better application of climate policies and to curb the potential climate damage.

Keywords: climate change, sustainable development, climate policy, convention.

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على موضوع تغير المناخ حيث يركز اهتمامه على السياسات المناخية المنتهجة من طرف المجتمع الدولي للتخفيف من حدة الآثار الضارة الناجمة عن التغيرات المناخية. بالإضافة إلى تقييم الجهود و المساعي الدولية لمواجهة التغير المناخي من خلال الاتفاقيات و المؤتمرات المبرمة دولياً. كما يبين هذا المقال أيضاً أهمية التنمية المستدامة كمبدأ أساسي تبنته الاتفاقيات في سياساتها المناخية حيث تعتبر التنمية الاقتصادية عنصراً أساسياً للمضي قدماً نحو تطبيق أفضل للسياسات المناخية و تكبح عجلة الأضرار المناخية المحتملة. الكلمات المفتاحية: تغير المناخ ، التنمية المستدامة ، سياسة المناخ ، اتفاقية.

* Corresponding Author.

Introduction:

Climate change is one of the most prevalent and intimidating issues of the recent period. It has moved to the center stage of public disquiet in a remarkable way and in a very short space of time. Scientists and policy makers expressed their serious concerns about climatic fluctuations during the last decades. Adapting to these impacts will be more convoluted and expensive in the future if necessary actions are not taken now. Climate change is expected to have unprecedented impacts on where people can settle or grow food, construct cities...etc. In many places, temperature changes and sea level rise are putting ecosystems in danger and upsetting human welfare.

This phenomenon has become a threat to global security due to the way the world becomes as a result of these changes that took several dimensions. Perhaps the most important one is food security which affects living organisms (plants and animals) and this is due to heat waves, expansion of droughts and fires, not to mention the melting of the ice poles that leads to raise the sea level and flood the coasts.

The main concern of this paper is basically centered on the policies and strategies adopted by nations to deal with this predicament. It is important first to know fundamental details concerning climate change, its causes and impacts. Then, the universal response to this dilemma is expressed through the different conventions and agreements: United Nation Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, and Paris Agreement. In addition to this, sustainable development is a crucial point in this paper since it is considered as a major principle of climatic conventions. All these points are clearly elucidated through the general plan which includes the following important axes:

- 1. *Understanding Climate Change Phenomenon.*
- 2. *Efforts of the International Community to Address Climate Change.*
- 3. *Sustainable Development and Climate Change.*

To deal with this subject matter, a historical descriptive analytical approach was adopted throughout the whole study. This approach paves the way for a good interpretation of historical data to better understand changes that have happened. It seeks also to find an explanation for everything that has occurred in the political arena with regard to climate change.

1. Understanding Climate Change Phenomenon

The phenomenon of climate change is one of the chief predicaments that the world is witnessing in the last recent decades, and which requires international efforts. Before discussing the policies adopted by the countries of the world, we must first understand and realize the facts of this phenomenon and its causes and consequences.

1.1 Certainty of Climate Change

Climate change has become a clearly identifiable reality, as recent scientific documents



and reports indicate.¹ Despite occasional doubts about the accuracy of expectations and assumptions about the extent of the effects of this phenomenon, or the few gaps in scientific certainty that remain, everyone understands, more than ever, that climate change has serious consequences and destructive impacts. Many ecosystems, economic sectors, and geographic regions are threatened, and they threaten to hinder the development process worldwide.^{2,3,4}

Greenhouse gases present in the atmosphere absorb infrared radiation from the surface of the earth due to sunlight. The absorption of these gases - the most common of which are carbon dioxide, water vapor, methane and nitrogen dioxide - infrared radiation from the surface of the earth leads to the accumulation of large quantities of them in the atmosphere, which creates a direct thermal impact on the planet by virtue of the proximity of the atmosphere to the surface Earth, and this phenomenon is known as global warming. In fact, these gases are important for the survival of humans and organisms alive by keeping part of the sun's warmth and reflecting it back into space to make the Earth livable. Industrial activity is primarily responsible for the production and accumulation of greenhouse gases in the atmosphere, and which have a high impact on exacerbation of global warming.⁵ Most climate scientists agree that the main cause of the current "global warming" phenomenon is the increase in the average global temperature due to human activity. This phenomenon occurs when the Earth's atmosphere traps the heat from the Earth and prevents it from entering space. These scientists warn that global temperatures will continue to rise for decades, due largely to greenhouse gases from human activities.

According to the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC),⁶ which is the largest international body concerned with studying climate change and its impacts, global climate change is expected to continue throughout the current century and beyond, and the extent of climate change will depend primarily, after the next few decades, on the amount of greenhouse gas emissions globally and how sensitive the Earth's climate is to these emissions. The IPCC says that every region has its chance of climate change, as its effects are not the same for all regions of the world. The consequences differ from one region to another, according to its geographical location, or according to the ability of the region and its social and environmental systems to adapt to climate change or mitigate its effects.

The IPCC expects that an increase in the global average temperature by a degree less than three degrees Celsius above the 1990 temperature levels will produce mixed effects for its benefit and harm, according to the region, but "in general, published evidence indicates that the net costs of the damage caused by Climate change, to increase over time". In its report issued in 2018⁷, the authority said that limiting global warming to 1.5 degrees Celsius instead of two degrees Celsius compared to pre-industrial rates would achieve real benefits for

(1): Mathez, Edmond A. & Jason E. Smerdon. (2018). *Climate Change: The Science of Global Warming and Our Energy Future*. pp. 5-7

(2),(3)(4): explain clearly the different effects of climate change on environment and ecosystems.

(5): retrieved from United Nations site/ page title: "Climate change"

(6): (IPCC. (2014 b). Climate Change 2014: Synthesis Report.

(1) : IPCC. (2018). Global Warming of 1.5°C.



humans, livelihoods and natural ecosystems. Reaching this goal requires unprecedented and appreciable changes in all sectors of society.

Moreover, there is disturbing evidence of significant transformations, which will lead to irreversible changes in the main ecosystems and the planet's climate system, if they are not already attained or transcended. Various ecosystems, such as the Amazon rainforest and the tundra in the Arctic, may have approached the thresholds of fundamental change through higher temperatures and droughts. Mountain glaciers foreshadow a serious downturn as well as the effects of declining water supplies in drier months.¹

1.2 General Causes of Climate Change

Climate changes can be referred to as periodic changes that occur in the climate as a result of changes in the atmosphere, in addition to the occurrence of an interaction between the atmosphere and geological, biological, geographical and chemical factors in the earth system. According to Professor Stephen T. Jackson², the main causes of climate change are:

- **Greenhouse gases**

These gases, including carbon dioxide, methane, and water vapor, contribute to the absorption of infrared radiation from the surface of the earth and reflect its radiation, which contributes to the development of the greenhouse phenomenon.

- **Atmospheric interaction with terrestrial components**

Ice sheets, marine snow, as well as vegetation, ocean temperature, ocean cycle, and salinity levels are directly or indirectly affected by the atmosphere. They also affect the atmosphere in important ways.

- **Periodic changes in the Earth's orbit and axial inclination with respect to the sun**

These changes occurring over tens of thousands to hundreds of thousands of years affect how the solar radiation is distributed across the Earth's surface.

- **Tectonic movements**

These movements that contribute to changing the shape, size, location and height of continental masses and ocean measurements have had strong effects on ocean circulation and the atmosphere.

- **Solar variability (Sun Brightness)**

The sun's brightness increases with age, which contributes to an increased amount of this energy being passed into the atmosphere over time.

- **Human activities**

Increased human activities such as fossil fuel consumption, desertification, rice cultivation, livestock raising and industrial production since the development of agriculture, especially since the beginning of the industrial revolution are all considered as the primary cause of global warming. The Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change concluded that there is a 95 percent greater chance that human activity over the past 50 years has been responsible for the warming of our planet.

(2): Lapola DM, Oyama MD, Nobre CA. (2009). Exploring the range of climate biome projections for tropical South America: The role of CO₂ fertilization and seasonality. *Global Biogeochem. Cycles*. 2009;23 .

(3): Jackson, Stephen T. (2018). *Climate change*. Encyclopedia Britannica.



Modern industrial activities have increased the levels of CO₂ concentration in the atmosphere from 280 to 400 ppm over the past 150 years. The panel also concluded that there is a 95 percent possibility that the observed elevation of temperatures on the planet over the past 50 years is due to greenhouse gases produced by human activity such as carbon dioxide, methane and nitrous oxide.¹

1.3 Impacts of Climate Change

The Earth has undergone a tremendous change in its climatic nature from many years away. One manifestation of this is the unprecedented rise in temperatures from the North Pole to the South Pole, and that was happening since 1906, but rates of climate change have now increased very much from before, for example increased the average surface temperature of Earth is more than 1.6 degrees Fahrenheit; that is, it is more in the critical polar regions, and among the manifestations of climate change and its impact on the environment is global warming; It is the one that causes glaciers to melt, change rainfall patterns and affect most animals with all of this change. Climate change does not only include higher average temperatures, but also includes various extreme weather events, changing wildlife numbers, rising sea levels and a host of other impacts. All these climatic changes and their impacts on the environment do not depend upon the dangerous aspects of it on humans, but rather extend to the entire planet.²

- *The impacts of climate change on the environment*

To clarify more about climate change and its impact on the environment, it should be noted that scientists have already documented these impacts of climate change; as there are many attempts to set the amount of melting ice around the world to varying degrees, especially in the poles of the earth, including mountain glaciers and ice sheets that cover western Antarctica and Greenland, and a large part of this melted ice contributes to sea level rise.³

Climate changes affect wildlife as many species of butterflies and foxes migrate to the north or to colder regions than their habitat. In addition, rainfall has increased throughout the world, while some regions suffer from severe drought and this increases the risk of forest fires, crop losses and a shortage of drinking water, overall these are climate changes and their impact on the environment.^{4,5}

- *The impact of climate change on humans*

The effect of climate changes on humans occurs directly or indirectly, so that these changes are likely to lead to the death of individuals, and the direct impact is due to heat stress or due to floods and storms, while the impact of climate changes on humans is indirectly due

(1): IPCC. (2014 a). Summary for Policymakers. / Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. pp.6-9.

(2): National Geographic .Global warming effects. Retrieved from:
<https://www.nationalgeographic.com/environment/global-warming/global-warming-effects/>

(3): Hobbs, W.R. et al., 2016: A review of recent changes in Southern Ocean sea ice, their drivers and forcings. *Global and Planetary Change*, 143, 228–250, doi:10.1016/j.gloplacha.2016.06.008.

(1): European Commission. Climate Change Consequences.

(2): EPA. Climate impacts on ecosystems.



to low water quality or Air quality, food availability and quality, or destabilization of the natural system, as the indirect effect may be due to insects or any type of different disease vector, as it transmits infectious diseases from one region to another, and these effects are severe for humans in each of the social conditions Local economic and environmental. World Health Organization enumerated the effects of climate changes on humans¹, as follows:

- Power outages in hot or very cold conditions, which disrupts hospitals and transportation movements.
- Decrease in crop production, which may lead to malnutrition and higher food prices.
- Increased incidence of sunstroke.
- The high number of Lyme infections, due to the high temperatures and humidity, which increases the reproduction and spread of ticks, as the tick contributes to the transmission of Lyme disease.
- Having psychological problems such as anxiety, depression and even suicide attempts.
- Increased duration of allergic seasons due to increased rains.
- Sea level rise, threatening the availability of fresh water.

2. Efforts of the International Community to Address Climate Change

For more than three decades, the interest in fighting climate change has become evident. Countries around the world have struggled to tackle the problem. They have combined efforts through several international agreements that oblige the emitters of greenhouse gases to reduce their emissions. There was a series of treaties and agreements that were intended to find solutions to the climate dilemma.

2.1 Evolution of International Efforts to Combat Climate Change

Although the climate change phenomenon has emerged as an environmental problem for more than thirty years, the interest in it remained limited and did not, at that stage, purely scientific discussions in international conferences and meetings, until the international community began to pay attention to the great risks that may be involved, which it coincided with the accumulation of evidence and evidence linking this phenomenon to human activities, especially activities related to burning fossil fuels (coal, oil and gas), which contribute to high levels of greenhouse gas concentrations in the atmosphere, foremost of which is carbon dioxide.²

While climate change may occur as a result of natural factors, the United Nations Framework Convention on Climate Change³ attributes this change, directly or indirectly, to human activity, which was confirmed by scientific studies and reports issued in recent years, the most important of which is the fourth evaluation report of the Intergovernmental Authority Concerned with climate change, released late last year. In the face of this evidence

(3): WHO. Climate change and human health. Retrieved from:<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health>.

(1): IISD. Introduction to the UNFCCC and Kyoto Protocol. Retrieved from:
https://enb.iisd.org/process/climate_atm-fccintro.html

(2): United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) (1992). United Nations. FCCC/INFORMAL/84.



and evidence, the world began to move forward in order to put an end to the exacerbation of this phenomenon and limit its effect.

After arduous negotiations, in 1992 the international community reached an international multilateral agreement, the United Nations Framework Convention on Climate Change, which aims to "stabilize greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that prevents damage to the climate system", followed by a few practical years. A broad negotiation, which took two years, to elaborate an international instrument that contained stronger and more detailed obligations, ended with the status of the Kyoto Protocol in December 1997.¹

2.2 United Nation Framework Convention on Climate Change

The international political response to climate change began with the adoption of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) in 1992. The UNFCCC sets out a framework for action aimed at stabilizing atmospheric concentrations of greenhouse gases to avoid "dangerous anthropogenic interference" with the climate system. Controlled gases include methane, nitrous oxide and, in particular, carbon dioxide. The UNFCCC entered into force on 21 March 1994, and now has 192 parties 5.²

This agreement represents the international legal framework to confront global warming and is also a primary response to international intervention to counter this dangerous environmental phenomenon, based on the fact that international responsibility for this phenomenon and its harmful effects is a shared responsibility among all member states of the international community, but it is a different responsibility based on its historical responsibility In the occurrence of this phenomenon. The agreement seeks to limit the exacerbation of the concentration of greenhouse gases resulting from human industrial activities and affect the climate balance of the planet, as the second article of them stipulates that "The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system".³

The same article indicated the necessity of reaching this level "within a time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner" and to prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system.

It should be noted that the aforementioned article did not differentiate between developed and developing countries with regard to the commitment to achieving this general goal, and although this article did not specify a explicit time period to implement this goal, there are indications through which it is possible to identify the extent of its achievement and among these signs, for instance, is to assess the extent to which ecosystems are naturally adapted, how stable food is produced naturally, its quality not affected, and how sustainable development is achieved.

(3): De Chazournes, Laurence Boisson. *Environmental Law* :Negotiating a Universal Legal Framework. Reytrieved from <https://legal.un.org/avl/ha/ccc/ccc.html>.

(4): PMC. United Nation Framework Convention on Climate Change.

(1): Ibid.p.4



2.2 Kyoto Protocol

The Kyoto Protocol is based on the Earth Summit Agreement that was held in the Brazilian city of Rio de Janeiro in 1992. The international community had unanimously agreed in that agreement to reduce greenhouse gas emissions in order to allow the ecosystem to adapt naturally to changes in the climate and ensure that no Endangering food production. This protocol also represents the first operational step of the United Nations Framework Convention on Climate Change concluded in 1992. In 1997, industrialized countries committed to the Japanese city of Kyoto to reduce greenhouse gas emissions in the period between 2008 and 2012 at a rate of no less than 5 percent compared to 1990 levels. Carbon dioxide gas is the primary responsible for this climate pollution by nearly fifty percent.¹

The Kyoto agreement contains two sets of specific obligations to achieve the general principles endorsed by the United Nations Framework Convention on Climate Change: the first group includes the obligations that all contracting parties undertake, while the second group concerns the group of obligations assumed by developed countries towards developing countries.² With regard to the obligations that make up the first group, it can be said that the protocol obliges the signatory states with a specific list of obligations that are not differentiated between the developed and developing countries, as they are joint obligations that are implemented by all the contracting parties. As for the obligations contained in the second group, they are obligations undertaken by developed countries alone, and they are committed to facing developing countries to help the latter to abide by the provisions contained in the United Nations Framework Convention on the one hand, and to encourage developing countries to cooperate effectively in the framework of the international system for the protection of the environment.

2.3 Paris Agreement

In 2015, the parties to the United Nations Framework Convention went to Paris to conduct new international negotiations on how to deal with climate challenges after the year 2020, in terms of mitigating greenhouse gas emissions (mitigation) and adapting to climate change (adaptation).The negotiations that concluded in December in the French capital led to the adoption of the Paris Agreement, to define the goals of the new climate policy and other processes to ensure broad participation by all parties. 175 countries signed the Paris Climate Agreement on April 22, 2016 at the United Nations headquarters in New York. The Secretary-General took advantage of the occasion to confirm the importance of the speedy states in the climate agreement to ensure its application in 2020, after the ratification of (55) countries responsible for (55%) of greenhouse gas emissions in the world to the agreement.³

The Paris Agreement is based on a bottom-up implementation approach. In the sense that states define their contributions at the national level to face the consequences of climate

(2): Chasek, P.S., Downie, D.L. and Brown, J.W. (2006). *Global Environmental Politics*. Boulder, CO: West view Press

(3): Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (1998). United Nations. Retrieved Sept, 15,2019 from <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>.

(1): European Commission. Paris Agreement.



change, and in this context, the regulatory framework includes a periodic review of state contributions (including the level of progress in implementing these contributions), and an inventory or assessment of the level of progress made by all countries of the world, in Reducing global warming to bring it to safe levels, as one of the factors that contribute to the implementation of this agreement. The Paris Agreement succeeded in overcoming the obstacles that were facing the basic principle of the United Nations Framework Convention on Climate Change, which is "to develop common but differentiated responsibilities and taking into account the capabilities of states" by keeping the current obligations imposed on the developed countries while leaving the door open for increased contributions by Developing countries that produce emissions are about to surpass emissions from developed countries, in terms of both absolute and historical values.¹

Many see the Paris Agreement as the best possible outcome, but the agreement only sets the international framework that motivates countries to increase the ambitious goals and actions they intend to implement; that is why the success of the Paris Agreement hinges on its success in motivating countries to increase the ambitious goals they set and their ability to achieve these goals. In the long term, the Paris Agreement may help to form a better picture of the investment climate in clean energy and green (environmentally friendly) infrastructure, which creates new economic opportunities in areas in which the United Arab Emirates plays a leading regional role such as renewable energy.²

3. Sustainable Development and Climate Change

Sustainable development seeks to find new ways to mitigate the climate change crisis. Based on this, countries have adopted climate policies centered on the foundations and principles of sustainable development.

3.1 Sustainable Development in the Climate Negotiations

International environmental law has been linked to the existence of the principle of sustainable development, which has profoundly changed the understanding of the relationship between the environment and development, which was described as incompatibility as a result of the contradiction of the two concepts, because economic growth has always been at the expense of the environment, so this principle came to reconcile and create harmony between the environment and development by recognizing the importance of moving forward in Increased economic growth, but in ways that support the environment and its safety.³

Sustainable development is what prepares the present generation for its basic and legitimate requirements without prejudice to the ability of the ocean to prepare for the following generations their requirements or in other words, the development response to the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their needs. It means moving forward in economic development with the use of renewable and

(2): United Nations. What is the Paris Agreement. Retrieved from : <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/what-is-the-paris-agreement>.

(3): Dzebo et al. (2019). Exploring connections between the Paris Agreement and the 2030.

(1): Emas, Rachel. (2015). *The Concept of Sustainable Development: Definition and Defining Principles*



clean energies such as solar and wind, and rationalization in the use of non-renewable and unclean wealth and energies, such as fossil fuels.^{1,2}

It was believed by developing and industrialized countries since the end of World War II, that resources exist unlimitedly in nature, and dealt with them on the basis that they are free goods and have no value, which encouraged the exploitation and waste of these resources more and more. In the period between July 5-16, 1972, the United Nations Summit on the Human Environment was held in Stockholm, where this conference discussed for the first time environmental issues and their relationship to the reality of poverty and the absence of development in the world, and it was announced that poverty and the absence of development are the most enemies of the environment, and on the other hand, this conference was criticized by states and governments that still ignore the environment when planning development.³

The report of the Brundtland Committee entitled *Our Common Future*, which was submitted by this committee to the United Nations General Assembly in 1987, and which was approved by the General Assembly in 1989, on the basis of which the Brazil Conference was held in 1992 where this was included. The report is a complete chapter on sustainable development, by giving a precise definition of it, as sustainable development seeks to meet the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet the needs of the future. Accordingly, the United Nations General Assembly decided in 1989 to hold the sustainable development conference in the Brazilian city of Rio de Janeiro in 1992. This conference came out with a set of legal documents, represented in the Declaration of the Earth Summit (Rio Declaration), the agenda of the 21st century, the principles of forest protection, as well as Convention on Climate Change and Convention on Biological Diversity.⁴

In the area of climate protection, the fourth paragraph of Article Three of the Framework Agreement (UNFCCC) stipulated that the states parties have the right to sustainable development and they must follow the policies and procedures that ensure the protection of the climate system from the impact of human activities, and they must take The appropriate measures according to the special circumstances of each of them, which must be integrated with the national development programs in them, taking into consideration that economic development is an essential pillar in adopting measures to reduce climate change. As stated in Article 11 of the Framework Convention that the goal of climate protection should be reached within a sufficient period of time that allows ecosystems to adapt naturally to climate change, in a sustainable manner.⁵ The practical reality shows that applying the principle of sustainable development in the field of climate change is very difficult, as it is not easy to replace fossil fuels, which are the backbone of economic development, with another clean fuel due to the high cost of clean energies and limited effectiveness, which makes countries depend on cheap

(2): IISD.(n.d.). Sustainable Development. Retrieved from :<https://www.iisd.org/topic/sustainable-development>

(3):United Nations. (n.d.). Sustainable development goals. Goal 13: Take urgent action to combat climate change and its impacts Retrieved from : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/climate-change/>

(4) : Jakson, Peter. (2007).From Stockholm to Kyoto: A Brief History of Climate Change. UN Chronicle. Retrieved from :<https://unchronicle.un.org/article/stockholm-kyoto-brief-history-climate-change>

(1): World Commission on Environment and Development. (1987). *Our common future* .Oxford University

(2): United Nation Framework Convention on Climate Change. 1992.



traditional energy. The pollutant is very attractive, but if the perspective mentioned in the Fourth Principle of the Rio Declaration is applied, which states that to achieve sustainable development, environmental protection must be an integral part of planning for the development process, and it is not viewed in isolation from environmental protection, that is, if it is taken. Countries consider the environment or one of its elements in mind when developing any development plans; it will be easy to take advantage of this principle in terms of achieving the desired development and environment protection.¹

3.2 The Role and Dimensions of Sustainable Development

Human being has been at the center of the definitions provided on sustainable development, which includes human development based on improving the level of health care, education and social welfare. The report of the International Committee for Development and Environment "Brundtland" indicated that sustainable development is "Development which meets the needs of the present, without compromising the ability of future generations to meet their own needs".² Also, the term sustainable development means a pattern of development that does not overstretch the investment of natural resources, which underpin this development, or destroy it, i.e. development that works to renew resources and wealth and recycle in a way that guarantees a clean and fit environment for the present and future generations.³

According to the human development report issued by the United Nations Development Program, "Human development is development of the people for the people by the people. Development of the people means investing in human capabilities, whether in education or health or skills, so that they can work productively and creatively. Development for the people means ensuring that the economic growth they generate is distributed widely and fairly"⁴, and sustainable development proposes to confront the threats facing the ecological environment, a world in which the phenomena of poverty, inequality, selfishness, looting of nature, and deviations of scientific progress are removed from our societies so that present and future generations can benefit from the resources of nature. This means blaming the prevailing growth patterns. Sustainable development is the main control of the economic policies that neoliberal globalization has reached in its dealings with the environment and natural resources in a way that threatens the human feeling of security and stability, after it believed that the earth is an inexhaustible source of wealth and an energy of unlimited natural renewal. The reports of experts at the International Climate Change Committee confirmed, beyond a reasonable doubt, that human activities are responsible for what the risks to the future of mankind as a whole have reached.⁵

Consequently, it seems obvious the existence of a close link between economic and social development and the preservation of the environment, and it is not possible to implement a

(3): Owusu, Phebe Asantewaa & Samuel Asumadu-Sarkodie. (4 April 2016). *A review of renewable energy sources, sustainability issues and climate change mitigation*.

(4): Ibid. World Commission on Environment and Development.

(1): McChesney, Ian G. (February 1991). The Brundtland Report and sustainable development in New Zealand. Information Paper No.25. Centre for Resource Management. Lincoln University and University of Canterbury.

(2): United Nations Development Programme. (1993). Human Development Report 1993.

(3): United Nations Development Programme. (2019). Human Development Report 2019.



sustainable development strategy without noting the development requirements of the three: economic, social and environmental aspects. Conserving natural and environmental resources for future generations, by finding economically viable solutions to reduce resource consumption, stop pollution, and conserve natural resources is the core of sustainable development. All peoples of the world need work, food, education, energy, health care, and water. In addressing these needs, the global community must also ensure respect for the environment where they live to fulfill their role in deciding their future.^{1,2}

In fact, this dimension is based on the principle of resilience or the ability of the ecosystem to maintain its ecological integrity and resilience, if those systems lose their resilience, they become more vulnerable to other threats. For this, environmental boundaries must be taken into account so that each ecosystem has certain limits that cannot be crossed. From consumption and attrition, but in case of exceeding these limits; It leads to a deterioration of the ecosystem, and on this basis limits must be placed on consumption, population growth, pollution, environmental production patterns, water depletion, deforestation, and soil erosion. Likewise, achieving environmental sustainability, which is a development method that leads inevitably to protecting the necessary natural resources, to ensure the protection of people, such as water, air, land and biological diversity, so that it does not lead to a significant deterioration by pollution and accumulation of carbon dioxide, the elimination of the ozone layer, and the elimination of natural habitats That allows for ensuring biodiversity, by fighting pollution, reducing energy consumption, and protecting non-renewable resources.³

3.3 The United Nations Development Program

This program is a United Nations organization that supports providing knowledge, experience and resources to countries in providing a better life for their citizens. It works in 177 countries and helps them develop their solutions to meet the challenges of local and global development. This program was adopted in cooperation with a large group of countries to achieve the Millennium Development Goals. Among the objectives of the program are the following: democratic rule in states, poverty reduction, reducing and dealing with crises, and environment and energy. As for the role of the program to confront the effects of climate change, it helps developing countries to achieve a decent life for their citizens in light of the serious effects of the climate change problem by supporting the establishment of drinking water projects, providing food, improving sanitation, energy methods, and building the capacity of institutions working in these sectors.⁴

The program also enhances the ability of developing countries to remain within the low-carbon countries by working to achieve sustainable development, and to help in providing

(4): Dernbach, J. C. (2003). *Achieving sustainable development: The Centrality and multiple facets of integrated decision making*. Indiana Journal of Global Legal Studies, 247-285.

(5): Stoddart, H. (2011). *A Pocket guide to sustainable development governance*. Stakeholder Forum.

(1): Science Direct. *Ecological Resilience*. Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/topics/agricultural-and-biological-sciences/ecological-resilience>.

(2): Science Daily. *United Nations Development Program*. Retrieved Sept, 12, 2019 from: https://www.sciencedaily.com/terms/united_nations_development_programme.htm



investment projects that guarantee this. It aims to divert cash flowing from the public and private sectors towards investments in the clean energy sectors. The program also draws the attention of developing countries that It has areas of forests to develop policies to protect those forests, and the program also helps developing countries to participate and contribute to global efforts to combat climate change.¹

This project focuses on developing the capacity of policymakers with respect to combating climate change, through organizing national dialogues between ministries within those countries with the aim of raising awareness about this problem, while training participants to put forward proposals that may benefit the climate protection negotiations process. Moreover, it aims to provide a special understanding among these countries regarding the size and intensity of national efforts necessary to reduce greenhouse gas emissions, and adapt to the adverse effects of climate change, through an assessment of the expected impacts of the main sectors of these countries, and includes other activities of the project on aspects related to the development of negotiation skills among country representatives, as well as studies on the economics of climate change, in cooperation with the Economic Commission for Europe. The United Nations Development Program cooperates with other United Nations agencies under the name of the unified system to combat climate change with the aim of helping to integrate climate change risks in the formulation and implementation of the main frameworks of cooperation for the United Nations system, and the role of the program in that system focuses on providing methodological tools and advisory services for this system.²

3.4 The Role of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)

It is a specialized agency of the United Nations based in Vienna with the main objective of promoting and accelerating industrial development in developing countries and countries with economies in transition and strengthening international industrial cooperation.³ The UNIDO was founded in November 17, 1966, and recognized in 1979 as a specialized agency of the United Nations that specializes in working to improve living conditions in the poorest countries in the world, by establishing industrial companies with governments and private sectors in countries to encourage industrial production that is internationally competitive, as it depends on resources available to it, as well as international experiences available to it.⁴

The ultimate goal of the UNIDO is to create a better life for people by establishing an industrial base in countries that enable them to provide prosperity and economic strength in the long run. In recent years, the UNIDO has played an important role in achieving the global development agenda, as a technical cooperation agency, implementing key projects aimed at reducing poverty and enhancing the integration of developing countries into global trade by

(3): UNDP.Climate Change. Retrieved from: <https://www.undp.org/content/undp/en/home/2030-agenda-for-sustainable-development/planet/climate-change.html>.

(1): Ibid. UNDP.Climate Change.

(2): Digital Watch Observatory. United Nations Industrial development organization.

(3): UNIDO. (n.d.). UNIDO in brief. Retrieved from : <https://www.unido.org/who-we-are/unido-brief>



building trade capabilities, enhancing environmental sustainability in industry, and improving access to energy.¹

With regard to the role of the UNIDO in the face of global warming and climate change, especially with regard to creating clean energy that helps in economic development and preserves the environment in developing countries and the poorest, the organization worked to achieve this through the following axes as they are explained in the UNIDO:²

- The UNIDO addresses the problem of obtaining clean energy at reasonable prices in order to support the achievement of sustainable development as it helps developing countries to reduce dependence on fossil fuels by encouraging these countries to take advantage of opportunities to achieve material gains by relying on the green industry.

- The World Health Organization cooperates with the Global Environment Facility (GEF) as a key implementing partner in projects related to climate change mitigation, protecting international water systems and avoiding ozone layer depletion.

- The UNIDO participated in the discussions that took place during the Millennium Development Goals Summit, and focused mainly on the problem of climate change, ways to achieve energy efficiency and access to energy, and an economy that considers the preservation of the environment and the development of the private sector to achieve the goals.³

- The organization pays special attention to the use of rural energy sources for productive purposes, with a focus on renewable energy and energy efficiency, and for this purpose, the UNIDO conducts studies that explain the social and economic impacts of power generation methods, and also encourages national facilities that can provide services in the energy field based on renewable energy technologies, and it also conducts questionnaires on income-generating activities related to energy production, generation or use in rural areas, where the UNIDO proves that energy can reduce poverty and prevent hunger by facilitating obtaining generating types.⁴

- With regard to energy efficiency, the organization adopts an approach that aims to achieve the optimum efficiency of energy systems used by factories by helping to transfer technologies, skills and information that countries can benefit from. Energy efficiency also reduces pollution, reduces the energy density used, and improves productivity and competitiveness.⁵

The UNIDO activities still contribute to the implementation of the Kyoto Protocol mechanisms, especially the Clean Development Mechanism projects (CDM), as they provide special services to build the capacity of developing countries to qualify them to participate in this mechanism in order to achieve a significant reduction in carbon dioxide.

(4): Green Growth.United Ntaions Industrial development organization.

(5): UNNIDO (2018). UNIDO at the UN Climate Change Conference (Katowice, 3-14 December 2018).

(1): Ibid. UNIDO (2018).

(2): Ibid. UNIDO (2018).

(3): UNIDO (c). (n.d.). Clean development Mechanisms. Retrieved Nov, 14, 2019 from <https://www.unido.org/our-focus/safeguarding-environment/clean-energy-access-productive-use/industrial-energy-efficiency/selected-projects/kyoto-protocol-and-clean-development-mechanisms-cdm/cdm-project-activities>



Conclusion:

Climate change is one of the most important challenges facing all different sectors directly or indirectly, it has become a tangible reality that we see its effects and deal with in the fields, where this phenomenon has taken a great interest by scientific bodies, organizations and governments, in order to reduce them and mitigate their economic, social, and environmental impacts. The phenomenon of climate change led to a considerable increase in the proportion of carbon dioxide, which was followed by a noteworthy rise in the global temperature, and this exemplified since the industrial revolution.

One of the most important steps that must be taken in order to avoid the exacerbation of the climate change problem and which are attributed to human activities in different areas, is the adoption of mitigation policies to reduce the substances that constitute a means of emitting human greenhouse gases in several fields and sectors, the most important of which are industry, energy, transport, environment, agriculture and forestry. There is no doubt that the policies and measures taken by countries are important in the context of climate change mitigation, but the speed at which this phenomenon develops calls for the search for other options for mitigation and adaptation, in addition to continuing to pay attention to these measures and strengthening them in order to achieve the most effectiveness.

Sustainable development is a long-term development, which takes into account the rights of future generations to land resources and seeks to protect them. It meets the basic and necessary needs of the individual for food, clothing, and health and educational needs that lead to improving the material and social conditions of human beings without harming biological diversity. Sustainability is the ability to meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs, and this definition was developed by the United Nations Global Committee on Environment and Development, and has been expanded over the years to include human needs and well-being, the possibility of human survival for several generations to come on this planet is linked the extent of preserving nature and its resources.

Human activities have recently become depleted of natural environment resources, which threatens human survival and long-term sustainability in the event that environmental sustainability methods are not taken into consideration to be applied. Environmental sustainability helps to ensure that the needs of the current population are met while preserving the needs of future generations without affecting them. Thus, environmental sustainability can be defined in general terms as the interaction of the responsible person with the environment to avoid depletion or degradation of natural resources, and preserve the quality of the environment for a long time.

References:

- 1- Chasek, P.S., Downie, D.L. and Brown, J.W. (2006). *Global Environmental Politics*. Boulder, CO: West view Press
- 2- De Chazournes, Laurence Boisson. (n.d.) *Environmental Law :Negotiating a Universal Legal Framework*. Retrieved Oct, 21, 2019 from <https://legal.un.org/avl/ha/ccc/ccc.html>
- 3- Dernbach, J. C. (2003). *Achieving sustainable development: The Centrality and multiple facets of integrated decision making*. Indiana Journal of Global Legal Studies, 247-285.



Assessing International Community Efforts to Address the Damages of Climate Change and the Role of Sustainable Development in Curbing the Causes and Mitigating the Expected Negative impacts\

LAKEHAL NABIL \ \MANAA MOHAMED

- 4- Digital Watch Observatory. (n.d.). United Nations Industrial Development Organization. Retrieved Nov, 11, 2019 from <https://dig.watch/actors/united-nations-industrial-development-organization>
- 5- Dzebo et al. (2019). Exploring connections between the Paris Agreement and the 2030 Agenda. The Case for Policy Coherence. Stockholm Environment Institute, Stockholm. Retrieved Jan, 27, 2020 from <https://www.sei.org/wp-content/uploads/2019/08/connections-between-the-paris-agreement-and-the-2030-agenda.pdf>. Dec.27.2019
- 6- Emas, Rachel. (2015). *The Concept of Sustainable Development: Definition and Defining Principles*. Retrieved Dec 20, 2019 from https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5839GSDR%202015_SD_concept_definiton_rev.pdf
- 7- EPA. (n.d.). Climate impacts on ecosystems. Retrieved Dec, 16, 2019 from https://19january2017snapshot.epa.gov/climate-impacts/climate-impacts-ecosystems_.html
- 8- European Commission. (n.d.). Climate Change Consequences. Retrieved Dec, 15, 2019 from https://ec.europa.eu/clima/change/consequences_en
- 9- European Commission. (n.d.). Paris Agreement. Retrieved Dec, 22, 2019 from https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_en Dec.22.2019
- 10-FAO. (2008). *Climate Change and Food Security: A Framework Document*. FAO Inter-Departmental Working Group on Climate Change, Food and Agriculture Organization of the United Nations: ROME. PDF. Retrieved Sept, 25, 2019 from www.fao.org/Clim/k2595e00.pdf
- 11-Green Growth. (n.d.). United Nations Industrial Development Organization. Retrieved Nov, 12, 2019 from <https://www.greengrowthknowledge.org/organization/united-nations-industrial-development-organization-unido>
- 12-Hobbs, W.R. et al., 2016: A review of recent changes in Southern Ocean sea ice, their drivers and forcings. *Global and Planetary Change*, 143, 228–250, doi:10.1016/j.gloplacha.2016.06.008.
- 13-IISD.(n.d.). Introduction to the UNFCCC and Kyoto Protocol. Retrieved Nov, 11, 2019 from https://enb.iisd.org/process/climate_atm-fccintro.html
- 14-IISD.(n.d.). Sustainable Development. Retrieved Dec, 22, 2019 from <https://www.iisd.org/topic/sustainable-development>
- 15-IPCC. (2007). *Climate Change 2007 the physical science basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of IPCC*. Cambridge. UK. Cambridge University Press. Climate change and food security: a framework document 80
- 16-IPCC. (2014 a). Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA.
- 17-IPCC. (2014 b). *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland
- 18-IPCC. (2018). *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*. In Press.
- 19-Jakson, Peter. (2007). *From Stockholm to Kyoto: A Brief History of Climate Change*. UN Chronicle. Retrieved Dec, 22, 2019 from <https://unchronicle.un.org/article/stockholm-kyoto-brief-history-climate-change>
- 20-Jackson, Stephen T. (2018). *Climate change*. Encyclopedia Britannica. Retrieved Dec, 10, 2019 from <https://www.britannica.com/science/climate-change>
- 21-Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (1998). United Nations. Retrieved Sept, 15, 2019 from <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>.
- 22-Lapola DM, Oyama MD, Nobre CA. (2009). Exploring the range of climate biome projections for tropical South America: The role of CO2 fertilization and seasonality. *Global Biogeochem. Cycles*. 2009;23
- 23-Mathez, Edmond A. & Jason E. Smerdon. (2018). *Climate Change: The Science of Global Warming and Our Energy Future*. USA, New York: Columbia University Press.



Assessing International Community Efforts to Address the Damages of Climate Change and the Role of Sustainable Development in Curbing the Causes and Mitigating the Expected Negative impacts\

LAKEHAL NABIL \—————\ MANAA MOHAMED

- 24-McChesney, Ian G. (February 1991). The Brundtland Report and sustainable development in New Zealand. Information Paper No.25. Centre for Resource Management. Lincoln University and University of Canterbury. Retrieved Oct, 11, 2019 from <https://core.ac.uk/download/pdf/35461353.pdf>
- 25-NASA.(n.d.). *Causes of Climate Change*. Retrieved Sept, 15, 2019 from <https://climate.nasa.gov/causes/>.
- 26-National Geographic (n.d.). Global warming effects. Retrieved Dec, 10, 2019 from <https://www.nationalgeographic.com/environment/global-warming/global-warming-effects/>
- 27-Owusu, Phebe Asantewaa & Samuel Asumadu-Sarkodie. (4 April 2016). *A review of renewable energy sources, sustainability issues and climate change mitigation*. Retrieved Dec, 14, 2019 from <https://www.cogentia.com/article/10.1080/23311916.2016.1167990>
- 28-PMC (Department of the Prime Minister and Cabinet). (n.d.). United Nation Framework Convention on Climate Change. Retrieved Oct, 15, 2019 from <https://www.pmc.gov.au/domestic-policy/taskforces-past-domestic-policy-initiatives/united-nations-framework-convention-climate-change-unfccc>.
- 29-Science Daily. (n.d.). *United Nations Development Program*. Retrieved Sept, 12, 2019 from https://www.sciencedaily.com/terms/united_nations_development_programme.htm
- 30-Science Direct. (n.d.). *Ecological Resilience*. Retrieved Dec, 14, 2019 from <https://www.sciencedirect.com/topics/agricultural-and-biological-sciences/ecological-resilience>
- 31-Stoddart, H. (2011). *A Pocket guide to sustainable development governance*. Stakeholder Forum
- 32-UNDP. (n.d.). Climate Change. Retrieved Oct, 15, 2019 from <https://www.undp.org/content/undp/en/home/2030-agenda-for-sustainable-development/planet/climate-change.html>
- 33-UNDP (United Nations Development Programme). (2019). Human Development Report 2019 Beyond income, beyond averages, beyond today: Inequalities in human development in the 21st century, 2019. Retrieved Dec, 20, 2019 ISBN: 978-92-1-126439-5/ eISBN: 978-92-1-004496-7
- 34-UNIDO(a). (n.d.). UNIDO in brief. Retrieved Nov, 14, 2019 from <https://www.unido.org/who-we-are/unido-brief>
- 35-UNIDO (b)(2018). UNIDO at the UN Climate Change Conference (Katowice, 3-14 December 2018). Retrieved Nov, 14, 2019 from <https://www.unido.org/unido-cop24>
- 36-UNIDO (c). (n.d.). Clean development Mechanisms. Retrieved Nov, 14, 2019 from <https://www.unido.org/our-focus/safeguarding-environment/clean-energy-access-productive-use/industrial-energy-efficiency/selected-projects/kyoto-protocol-and-clean-development-mechanisms-cdm/cdm-project-activities>
- 37-United Nation Development program. (1993). Human Development Report 1993. United Nations Development Programme (UNDP). Oxford University Press. Oxford. ISBN 0-19-508457-8
- 38-United Nation Framework Convention on Climate Change. 1992. Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/topics/earth-and-planetary-sciences/united-nations-framework-convention-on-climate-change>. Oct.10.2019
- 39-United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) (1992). United Nations. FCCC/INFORMAL/84. Retrieved Oct, 10, 2019 from <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.
- 40-United Nations. (n.d.). Climate change. Retrieved Oct, 10, 2019 from <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/climate-change/>
- 41-United Nations. (n.d.). Sustainable development goals. Goal 13: Take urgent action to combat climate change and its impacts Retrieved Nov, 14, 2019 from <https://www.un.org/sustainabledevelopment/climate-change/>
- 42-United Nations. (n.d.). What is the Paris Agreement. Retrieved Nov, 15, 2019 from <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/what-is-the-paris-agreement>
- 43-WHO. (n.d.). Climate change and human health. Retrieved Dec, 16, 2019 from <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health>
- 44-World Commission on Environment and Development. (1987). *Our common future*. Oxford University.



Algeria's diplomatic depth in a volatile environment: Vulnerabilities and response mechanisms

العمق الدبلوماسي للجزائر في بيئة مضطربة:

نقاط الضعف وآليات الاستجابة

Benammar Imam*

Jijel University

imam.benammar@univ-jijel.dz

Rimouche Sofiane

Jijel University

sofiane.rimouche@univ-jijel.dz

The date of Submission: 05/11/2021

The date of revision: 17/01/2022

The date of acceptance: 20/01/2022

Abstract:

Given the highly instable, profoundly worrying situation in the Algerian bordering regions ; namely Libya and Mali, not to mention the cross-border threats in the Sahel, which kept the security environment there so fragile and explosive, due to the complexity and multiplicity of threats, both traditional and non-traditional, states and non-states challenges are seriously seen as a window of opportunity, now more than ever, by Algeria, as an ever key player, both regionally and internationally, to act diplomatically on several issues pertaining to the sovereignty, cooperation, security coordination and conflict resolution, and so forth, which would spur Algerian policy makers and scholars alike to think thoroughly about a resurgence of its role and enhance its status, image and viable endeavors in the region.

Keywords: diplomatic depth; volatile environment; vulnerabilities; cross-border threats.

ملخص:

نظرا لعدم الاستقرار والوضع المقلق جدا في المناطق الحدودية للجزائر ، سيما في ليبيا ومالي، ناهيك عن التهديدات العابرة للحدود في منطقة الساحل، والتي أبقت على هشاشة البيئة الأمنية هناك واحتقانها، بسبب تعقيدها وتعددتها سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية، وتحديات الدول وغير الدول، أصبح ينظر إليها بجدية على أنها فرصة سانحة أكثر من أي وقت مضى، من قبل الجزائر، باعتبارها لاعبا رئيسيا دائما على الصعيدين الإقليمي والدولي، للعمل دبلوماسيا في العديد من القضايا المتعلقة بالسيادة والتعاون والتنسيق الأمني وحل النزاعات وما إلى ذلك، الأمر الذي من شأنه أن يدفع صانعي السياسات والعلماء الجزائريين على حد سواء على التفكير مليا في إحياء دورها وتعزيز مكانتها وصورتها ومساعدتها القابلة للاستمرار في المنطقة.

الكلمات المفتاحية: العمق الدبلوماسي؛ البيئة المتقلبة؛ نقاط الضعف؛ التهديدات العابرة للحدود.

*Corresponding Author.

Introduction:

It is argued in the literature of international relations in general, and in foreign policy in particular, that states in pursuit of national pride, security and survival, power and status, find always opportunities to do so, especially when it comes to key actors in a given region, as they define themselves as indispensable and leading in the context of security and strategy, furthermore, history is replete with cases when regional powers defined their vital lines of action, both regionally and globally, like the case of European powers during the two world wars, the two superpowers under the cold war, and other states, in recent days, keep to follow the same line of action to defend their national interests and challenges the security threats approaching to their borders, and in doing so, they mobilize their security, strategic and diplomatic apparatus to fulfill the mission to the fullest extent.

Algeria, as an influential model of dealing with security concerns, both internally in 1990s, and externally, with its constant efforts of diplomacy to foster its survival and bring the peace and stability in the region, The Maghreb and North Africa in general, in this regard, many practitioners and policy makers highlight the significant role of Algerian diplomacy in tackling its regional worries emanated from asymmetrical turbulences and their connection to supranational sources of unrest and chaos, especially terrorist groups which act out of states control, additionally, the Sahelian security web seems intertwined and entangled with the loose mobility of all kinds of criminal groups; drug traffickers, money laundering networks, gangs and illegal suppliers, thus, Algeria feels obliged to move its diplomatic apparatus to drive away all insecurity actors, especially in coordination with regional bloc, called the African Union, and the UN as a global organization, in addition to regional players, like Egypt, Tunisia, and, sometime, EU partners, within a strict set of measures that don't erode Algerian philosophy of non-intervention and respect of sovereignty of other states.

Based on the foregoing, and in light of theoretical inquiry and the reality on the ground, this paper seeks to shed light on how Algeria perceives its regional instable neighborhood, and what should be done, more importantly, with its diplomatic depth, to tackle the serious vulnerabilities that need effective and quick responses, at least, in the short run. In this regard, we can pose the following research questions as follows:

which options Algeria can employ to redirect its energies from developing norms (intervention, non-intervention, prevention of conflicts) to enforcing their application on the ground, amid calls for a more active Algerian role in a region seen regionally as too volatile, and internationally too polarized, especially with all eyes riveted to the strategic doctrine of intervention?

Given the significance of the study, theoretically speaking, some assumptions could be employed, as the state's role in its regional arena needs to be highlighted through some plausible statements; first, a viable diplomatic role of Algeria in its regional environment is shaped by the extent to which it can deal soundly with the hot spots surrounding it; like Mali, Libya, and the Sahel region, in general.

Second, Algeria's approach of security is not only reduced to its military dimension, as global security landscape focus eslargely on an integrated view point ; in which all elements and variables are taken in to account ; political, economic, social, cultural, environmental, technological ,....etc



1. Algeria in face of a daunting security landscape

It is widely assumed that states live in constant fear within an anarchical system of competitors, as realists put¹, and the history of international relations is replete with illustrated cases of wars and protracted conflicts in the cause of seeking power and influence, especially once the state finds itself in face of an explosive security complex and rivals of all kinds and at all levels, states and non-states.

Since the end of the cold war, we have witnessed a number of challenges to the traditional thinking of security. These challenges were a response to the evolving international system and security paradigm in the post-Cold War environment. AstriSuhrke has talked about the rethinking of the old security paradigm as follows: "The new orientations reflected changes in the international system, which downgraded the traditional importance of military security of the Western states. At the same time, structural changes in the international system- the collapse of the Soviet empire, 'failing' states in the developing world, and resurgent ethnic conflict-generated new insecurities "²

Rosenau has talked about a world in which history is accelerating, a world characterized by bifurcation of global structures, diffusion of actors, technological revolutions, globalization of economic exchange, interdependence/collective-goods, weak state power, collectivism sub-groupism, increasing numbers of skilled individuals, and a widening income gap both within and between countries, reflecting a perception of those who benefit from globalization and those who do not³.

In this regard, James Rosenau has been the first theorist who highlighted the ground work of changing international relations, as hereferred to "Turbulence" since the birth of states system, four centuries ago, notingthatthis international turbulence iscaused by the confluence of values between individuals, and shifting authority and legitimacy to non-state entities, in addition to the mounting influence of non-state actors (creating a multicentre world. He saidthat the era of world and post-international relations has come⁴.

and as Algeria is one of regional actors, despite the wide opposition that was expressed against that view (the central role of Algeria), the deteriorating security situation on the border with Mali and Libya, where about 50.000 soldiers are mobilized, coupled with the serious concerns about the activities of terrorist groups, will be an eye-opener to all regional actors, most notably, Algeria.

For a long time, much has been said about the need for planned security arrangements, by regional actors and international assistance, in order to avoid much disorder which ensues,

¹ - Offensive realism, a theory of international relations, holds that states are disposed to competition and conflict because they are self-interested, power maximizing, and fearful of other states. Moreover, it argues that states are obliged to behave this way because doing so favors survival in the international system, for more details, see: Dominic D. P. Johnson, Bradley A. Thayer, The evolution of offensive realism Survival under anarchy from the Pleistocene to the present, **Politics and the Life Sciences**. Volume 35, Num 1, Cambridge University Press, 21 June 2016, pp 1-26.

² - Jack Mangala, New Security Threats and Crises in Africa: Regional and International Perspectives, (New York, Palgrave MacMillan, 2010), p3.

³ - James.N. rosenau, **Along the Domestic-Foreign Frontier ExploringGovernance in a Turbulent World**. Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp 56-77.

⁴ - Charles-Philippe David, La Guerre et La Paix: ApprochesContemporaines de La Sécurité et de La Stratégie, 2d, Sciences Po Les Presses, 2006, p100.



undoubtedly, from the extremely fragile situation in hotspots there, namely, Libya, Mali, and the remaining countries, like Niger and the neighboring environment that have always stressed the dire need to strengthen regional cooperation and coordination to counter the threat posed by Boko-Haram in the Central African region. However, any policy to follow in this regard, should be based on measures of full confidence and mutual understanding, and with good intentions, otherwise, it will raise the doubts of other actors in the region.

The international community is known to be ever changing, with its actors and interactions, as the state is no more the only source of challenges to other states, especially in hotspots like the Sahel, where all various sources of threats can be spotted, militarily and non-militarily, because nobody can deny the fact that terrorist groups resort to criminal financing methods to add strength within their ranges, and later, it will be easy for them to blackmail states and harm them, in a way or another. Equally disquieting, and for instance, a deal between France and militant group Jamaat Nusrat al-Islam wal Muslimeen (JNIM), also known as the group for support of Islam and Muslims, that freed French hostage Sophie Petronin caused serious concern in Algeria, which had not been informed of the agreement¹.

In general, several variables can be used to understand the reality, in theory, and the ongoing developments on the ground, for instance, the proliferation of terrorist groups in Libya in post-Qaddafi era, is helped by the political vacuum, the economic fragility and the international failure to treat the issue adequately after Libya drowned in chaos.

We also note that the same situation in Mali has enabled terrorist and criminal networks to find sanctuaries in some parts of these countries, as Algeria warned, such serious realities have resulted in an altered security landscape with high risks for regional and international security, against the backdrop of the regional instability, highly felt by Algeria and other states, governments and peoples alike.

The security landscape as worrisome and very complex is perceived serious and costly in terms of state policies and its implications on peoples of the region:

* with the endemic sources of conflict (Libyan and Malian dilemmas) and the porosity of borders and the lack of adequate controls (the easy infiltration of terrorists and the return of foreign fighters to their homelands), it seems so hard to tackle the issue through traditional tools of confrontation, as Algeria confirms in the AU's last session a worrying picture of the situation in the Sahel region and related security, economic and humanitarian concerns.

* the vulnerabilities and perils that define daily life across the region; poverty and lack of development chances in the most African states, the movement of illegal migrants, the water crisis, and the list is long, added to that is the fluctuating role of Algeria since the inception of the oil crisis, and its internal uneasiness that its people witnessed for years, reduced the security scene in North Africa to a mere impasse.

In parallel, Algerian diplomacy is moving towards a fait accompli action to reinvigorate multilateral action in the realm of development, peace and security, as they are deeply interconnected, additionally, as the opportunities, challenges and risks of globalization are highly interrelated, a new, broad and coordinated development framework is needed to address them.

¹- For more details, see: The arabweekly, "Algeria sees regional security threats despite ebbing of terrorism", 04/01/2021, Available at : <https://bit.ly/3qwgLVM>. (21/9/2021).



* the lack of a viable coordinated security roadmap, at regional level, due to clashed individual interests and perspectives of nation states, in addition to the disagreement between the states of the region (Algeria, Egypt, Morocco, Tunisia and EU partners, especially France) on the core strategic issues they are facing, and on what should be done to cope with the insecurity problem/solution equation, leave Algeria puzzled about its role, as it had been in the post 1990 period, when it managed to mediate in regional disputes, like in the Horn of Africa (Ethiopia-Eritrea conflict 2000) to solve the Libyan conflict and reach a global solution in Mali.

In addition to the fact that there have been mixed views regarding the regional obligations of Algeria, France and its allies on the one hand, while, on the other, several actors, African states, Maghreb neighbors and regional blocs "AU" continue to believe that there is a glimmer of hope that Algeria, with its diplomatic wit and strategic statecraft, will find a way to restore its standing among the community of nations, including its neighbors.

2. Towards a viable Algerian diplomatic approach vis-à-vis a turbulent region "Algeria's three thematic lenses"

Undoubtedly, Algeria's stability has long been its calling card, since it had gone through severe tests across years, from colonialism to reconstruction ending up with terrorism and its fighting strategies in 2000s, and the state's foreign policy doctrine is inspired by past hard ordeals and the present challenges, with a offering a looking ahead which is nothing but a careful consideration of factors of instability/stability equation.

Given that Algeria, strategically located in the northwestern Africa, bordering the Mediterranean sea between Morocco and Tunisia, and its potential both economically and geographically made it- metaphorically speaking- the sleeping giant of North Africa¹, because through history, it had been a region of world competition, military and non-military, and the French occupation for a long time is the best evidence.

Algeria is facing several security challenges alongside its borders and beyond, especially with the flared belt (Libya-Mali) and the turbulent Sahel that continues unabated with terrorist/ jihadi groups (Boko Haram, AL-Qaeda, or IS-Affiliated groups and the separatist Tuaregrebels.) drug smuggling rings, trafficking networks and illegal migration groups which transcend State borders in the Maghreb-Sahel region.

Algeria has interpreted the crises in other countries in the region in light of its own political experience, and as a result, has two main objectives: firstly, to present a national reconciliation model that integrates a portion of the Isla-mists armed after the 'Black Decade' as a successful way to resolve the conflict and counterbalance terrorism (ICG 2015); and, secondly, to maintain strong centralised states in its neighbouring countries that are capable of containing movements that advocate territorial partition, which Algeria ultimately considers a threat to its own territorial integrity².

¹ - Dalia Ghanem-Yazbeck, "Algeria, the Sleeping Giant of North Africa", the Broker, November, 2015. Available in: <https://bit.ly/3sBuJIF>

² - Laurence Thieux, The dilemmas of Algerian foreign policy since 2011: between normative entrapment and pragmatic responses to the new regional security challenges, **The Journal of North African Studies**, GRESAM/Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, Spain, p8. Available at: <https://bit.ly/3sCXYe5>. (21/09/2021).



Despite the existence of regional and international initiatives to counter terrorism and enhance the security map in the region, like the G5 Sahel Cross-Border Joint Force, the Sahel Alliance, and the operation Barkhane in Mali, Algeria sought to play its role exceptionally and intelligently, so after a long isolation due to the black decade '1991-2000' and years that followed the economic crisis and social upheaval in 2019, it seems that it is back in the game, showing courageous readiness to play its role in the stability of the region, like NEPAD plan with which Algeria is looking for a more developed African-African partnership, rather, a regional strategic vision and policy framework for accelerating economic cooperation and integration among African countries.

The fall of the Gaddafi regime led to a permanent crisis regarding border control of large swaths of land along the 4,300-kilometre Libyan border, as the Libyan armed forces were unable to control immigration, smuggling and illegal trade, and local conflicts erupted over border posts and trade.

Cross-border between rival tribes and also between the central government and many battalions, which obliged the government of Algeria and Libya to sign in March/April 2012, a joint security agreement containing the content of addressing the incursions of smugglers and terrorists across the border, which resulted in the activation of a joint committee to monitor the situation and Libya was consolidated in the field of military and police development through training courses¹.

Algeria closed its embassy in Tripoli and evacuated its diplomatic staff in May 2014 after receiving information about "terrorist groups" planning to storm the building hosting the mission. But later, with the Algerian foreign minister visit to Libya, there has been a new line of thinking of Algeria's diplomacy in renewing its presence there, this move, analysts say, translates Algeria's desire to expedite its diplomatic comeback in a country with which it shares about 1,000 kilometers of border area. It also paves the way for Algeria to play a more active diplomatic role beyond Libya.²

Besides, as evidenced by the recent steps taken by the President Abdelmadjid Tebboune, Algeria is seeking to recapture lost influence in Africa; as the government announced the creation of an "Algerian Agency for International Cooperation for Solidarity and Development" with which it will restore its diplomatic and strategic weight in the region and the world.

However, Algerian policymakers underscore the importance of employing various tools to move the diplomatic apparatus adequately; furthermore, they hold that international relations in practice need rational actions that integrate both hard and soft power, at least, for less damages to endure, without ignoring the regional calculations of neighbors and external partners:

1/ stick to the old and sacred principles of Non-Interventionism and the inviolability of borders and sovereignty whatever the circumstances, since the decision makers in Algeria keep crediting any strategy (mediations/negotiations/consultations/talks/conflict settlement and resolution) carefully so that not to infringe on such principles.

¹- Peter Cole, **borderline chaos ? Securing libya'speriphery**,carnegie middle east center, 18 october2012, Available at : <https://bit.ly/3et5uQx>. (13/09/2021).

²- Saber Bliji, "Algeria intensifies efforts to resume role in Libya", The Arab Weekly, Friday 29/01/2021.



It can be called the rational mixed calculation (to intervene wisely or to not intervene if need be) in this regard, Algeria has been playing an important role in terms of training and logistical aid to its neighbors, and it spent more than US\$ 100 Million on Mali, Chad, Niger, Libya and Mauritania, to form and train special forces squads as well as provided them with adequate equipment¹.

2/ perceive the regional security landscape (North Africa/Sahel) as interdependent, intertwined and certainly volatile, lacking the required framework to effectively combat terrorism and its concomitant ill².

Based on that, the Algerian authorities have always pointed out that any security evil in the shared region should be dealt with in a multilateral way, in which all physical and human resources must be mobilized in due time, irrespective of the political differences of governments, at regional and international levels, and in this regard, one can wonder why there isn't a strong and effective framework involving all states of the regions and other non-state actors to treat the security concerns without resorting to only hard power tools ?

3/ urge the African Union and the UN to act collectively and harmoniously for a good building of the weak state structures in the troubled countries or those which are still grappled with escalated violence as it is a tradition in Algerian diplomatic philosophy, since the independence 1962.

Furthermore, Algeria political academics have long praised the vital missions played by regional actors in dealing with insecurity at many levels; economic, healthcare, social, education, not to mention the military and logistical assistance provided to countries infested by poverty, pandemics, wars and rebellions, recalling the fact that only a concerted effort by the countries of the region and the regional organizations will achieve any meaningful success.

In the context of the heightened regional security climate, as mentioned before, **Algeria's three thematic lenses' diplomatic approach** is much needed and it has to be pursued in a balanced way. As it is the case in its three-pronged goal of global development as a way to get Africa out of its several calamities inherited from colonial era and its serious implications for communities and governments. Besides, the new context of the world order (Technology and Governance) will require three levels of action; governmental, sub-governmental and global, with which Algeria has formulated its long-term strategy in its region.

The diplomatic approach of Algeria towards the security situation in its regional environment is based on the division of levels of actions and responses;

National: in which governments and state must follow planned and balance policies to assist their people and combat all forms of extremism with economic and social programs; giving priority to development programs and addressing the deep roots of insecurity and deprivation which are the main causes of conflicts in Africa.

¹-YahiaH.Zoubir, The Politics of Algeria: Domestic Issues and International Relations, (New York, Routledge, 2020), p201.

²-Thieux Laurence, The Dilemmas of Algerian Foreign Policy Since 2011: Between Normative Entrapment and Pragmatic Responses to The New Regional Security Challenges, (Spain,GRESAM/Universidad de Castilla-La Mancha, 2018).



Sub-national: in the literature of international conflicts, it is widely assumed that sources of conflict are not only states (pursuit of power to maximize security and challenge rivals in an anarchic international system) rather, the main sub-actors that attracted attention since the collapse of the soviet union and the flare-up of ethnic and racial violence in large parts of Africa and Asia, are ethnic groups, criminal gangs, religious movements, traffickers of all sorts, arms merchants, smugglers, and so on, which cannot be ignored by leaders, as they are challenging states in asymmetrical ways, even if they cannot make victory in traditional way, African countries are continuously suffering from their militants and rebels (kidnappings, suicide bombings, killings), and Algeria thinks that such grassroots level should never be underestimated in efforts of peace and security, whether by single governments or in collective agendas of regional blocs, like the African Union.

Supranational: this level can be ascribed to all movements, actors, operations that are over the authority of nation-states, leaving no doubt about their seriousness, weight and hard way to cope with them.

The following table illustrates **Algeria's three thematic lenses' diplomatic approach as indicated above:**

Different Challenges:	Volatile Regional Environment
Supranational National Sub-national	Maghreb Sahel
Urgent Responses: regional front united Human security enhanced Foreign agendas denied Coordinated policies made	Lessons learned: The need of multilateralism The need of shared concerns = shared solutions The need of rejecting the military first in resolving conflicts (Libya / Mali)

As Morocco declared its normalization agreement with Israel, based on the United states announcement on December, 2020, algerian officials find a golden opportunity to deep entheir state's stance on the serious step of Morocco, going further to raise, once again, their country's voice against Israel and its constant pursuits to getin volved in the region, and pushing more towards supporting the legitimate rights of oppressed peoples, since both the Sahrawi and Palestinian issues are internationally recognized as legal and deserve world wide backing.

Further more, it is appropriately possible to assume that the algerian diplomatic experience is being largely enhanced by the regional developments, namely, in Mali and Libya, where the algerian role is more than necessary, especially after our Minister of foreign affairs and national community, Ramtane Lamamra held talks with the Secretary-General of the United Nations Antonio Guterres on regional issues on September 2021.



Conclusion:

At the end of the analysis of the subject, it seems so significant to ascertain the fact that Algeria has well studied and dealt with the regional dilemma with all its implications, since it had a long experience in tackling the terrorism scourge and making peace at home and abroad, as evidenced by the experience of history that is still praised by the community of nations.

Furthermore, it will be good at integrating the conditions of peace and development at continental level, since the stability in any region needs economic and social plans of recovery and assistance, a new thinking of the security that goes beyond military power and more soft power urged to be used by African leaders to serve their communities. Luckily, Algerian leaders could embrace a three-dimensional image of security building in Africa; national, sub-national and supranational, which does give the diplomacy more weight, depth and efficacy.

From the previous analysis, the following recommendations can be made:

Algeria, as seen and appreciated at foreign policy viability level, can do more to enhance its three-dimensional task regionally, especially with more security threats being emerged and unfolded through years, and our political officials don't hesitate to call for adopting severe and serious stances towards issues of illegal immigration, human trafficking, terrorism funding and mercenaries support in the Sahel.

The more a various arsenal of statecraft tools, political, economic and strategic, are employed by the Algerian government in coordination with neighboring players, the less security threats can pose a tangible challenge to states policies of development, stability and peace at regional level. Truth be told, international relations in their cooperative aspect, will not be strengthened without regional synergies, at military and non-military levels, irrespective of the form or the status of states being involved in this regard.

Based on the theoretical tradition of security studies and international relations theorizing, self-interests, egoistic policies and unilateral vision of the world will hinder the community of nations, whether at regional or international levels, in efforts of peace-building and confidence restoration in places suffering from all forms of instability, like the case of Libya and Mali, in which Algeria never ceases to call for an integrated and long-term approach of security building, especially after the flare-up of situation in the Sahel.

List of references:

1-Charles-Philippe David, **La Guerre et La Paix: Approches Contemporaines de La Sécurité et de La Stratégie**, 2d, Sciences Po Les Presses, 2006.

2-Dalia Ghanem-Yazbeck, "Algeria, the Sleeping Giant of North Africa", **the Broker**, November 2015. Available in: <https://bit.ly/3sBuJIF>

3-Dominic D. P. Johnson, Bradley A. Thayer, The evolution of offensive realism Survival under anarchy from the Pleistocene to the present, **Politics and the Life Sciences**. Volume 35, Num 1, Cambridge University Press, 21 June 2016.



4-Jack Mangala, **New Security Threats and Crises in Africa: Regional and International Perspectives**, New York, Palgrave MacMillan, 2010.

5-James.N. rosenau, **Along the Domestic-Foreign Frontier Exploring Governance in a Turbulent World**. Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

6-Laurence Thieux, The dilemmas of Algerian foreign policy since 2011: between normative entrapment and pragmatic responses to the new regional security challenges, **The Journal of North African Studies**, GRESAM/Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, Spain, Available at :<https://bit.ly/3sCXYe5>.

7-Peter Cole, **borderline chaos ? Securing libya's periphery**. carnegie middle east center, 18 october 2012, Available at :<https://bit.ly/3et5uQx>.

8-Saber Bliidi, "Algeria intensifies efforts to resume role in Libya", **The Arab Weekly**, Friday 29/01/2021.

9-The arab weekly, "Algeria sees regional security threats despite ebbing of terrorism," 04/01/2021, Available at :<https://bit.ly/3qwgLVM>.

10-Thieux Laurence, "The Dilemmas of Algerian Foreign Policy Since 2011: Between Normative Entrapment and Pragmatic Responses to The New Regional Security Challenges", Spain, GRESAM/Universidad de Castilla-La Mancha, 2018.

11-Yahia H. Zoubir, **The Politics of Algeria: Domestic Issues and International Relations**, New York, Routledge, 2020.

La contrainte par corps en droit pénal Algérien

The penal physical coercion in Algerian penal law

الإكراه البدني الجزائي في قانون العقوبات الجزائري

KELLOU Lilia *

Université Mohamed Lamine Debaghine Setif 2, Faculté de droit

liliakellou06@gmail.com

La date de réception: 20/10/2021

La date de révision :027/02/2022

La date d'acceptation :30/03/2022

Résumé:

La contrainte par corps est un moyen d'exécution des décisions pénales, elle est utilisée comme moyen de pression à l'emprisonnement qui s'applique lorsque le condamné ne s'acquitte pas de l'amende, de la restitution, de la réparation civile ou des frais de justice, s'il est condamné pour un crime ou un délit, sauf dérogations légales.

La contrainte par corps est prononcée par la juridiction compétente après que celle-ci se soit assurée que toutes les conditions nécessaires soient remplies. La contrainte par corps ne peut être exécutée qu'après que les procédures légales soient épuisées. Cependant, elle peut être suspendue provisoirement ou définitivement dans certains cas qui doivent être prouvés. Par ailleurs, son exécution peut être entravée par un incident contentieux nécessitant un statut pour connaître son avenir.

Mots clés : contrainte par corps; décision pénale; exécution; suspension de l'exécution; emprisonnement.

Abstract:

Penal physical coercion is considered one of the methods of executing criminal judgments, whereby he resorted to threatening the convicted person in his body to achieve his imprisonment, forcing him to pay the fine or return what is required to be returned, civil compensation, or judicial expenses in the event of a conviction for a felony or misdemeanor, with exceptions to that.

Penal physical coercion is pronounced by the competent judicial authority after ensuring that its conditions are met, and it is not permissible to implement it except after the exhaustion of specific legal procedures. Nevertheless, there are cases that enable him to be arrested, whether temporarily or permanently, that must be proven, and its implementation may be subject to a subsidiary issue that requires separation where to find out his fate.

Keywords: penal judgment ; physical coercion; execution; stay of execution; imprisonment.

* Auteur correspondant.

ملخص:

يعتبر الإكراه البدني الجزائي طريقة من طرق تنفيذ الأحكام الجزائية، يلجأ من خلاله إلى تهديد المحكوم عليه في جسمه بتحقيق حبسه، إرغاماً له على الوفاء بالغرامة أو رد ما يلزم رده أو بالتعويض المدني أو بالمصاريف القضائية في حالة الحكم عليه بجناية أو جنحة، مع ورود استثناءات على ذلك.

يتم النطق بالإكراه البدني الجزائي من قبل الجهة القضائية المختصة بعد التأكد من توفر شروطه، ولا يحق تنفيذه إلا بعد استنفاد إجراءات محددة قانوناً، ومع هذا هناك حالات تمكن من توقيفه سواء مؤقتاً أو نهائياً لا بد من إثباتها، وقد يعتري تنفيذه مسألة فرعية يقتضي الأمر الفصل فيها لمعرفة مآله.

الكلمات المفتاحية: إكراه بدني؛ حكم جزائي؛ تنفيذ؛ وقف التنفيذ؛ حبس.

Introduction:

Le législateur Algérien a régi la contrainte par corps en matière pénale dans le Code de procédure pénale promulgué pour la première fois par l'ordonnance numéro 66-155 du 8 Juin 1966 qui a connue plusieurs modifications de ses dispositions. la dernière en date est la loi numéro 18-06 du 10 Juin 2018. Ces amendements sont intervenus dans leur ensemble en faveur du condamné concerné par la contrainte par corps pour répondre aux exigences internationales des droits de l'homme.

En se référant aux articles 597 à 611 du code de procédure pénale réglementant la contrainte par corps, le législateur a mis en lumière son régime, en exigeant de la juridiction pénale qui a prononcé un jugement infligeant une amende, une restitution, des réparations civiles ou des frais de justice pour crimes et délits, de fixer la durée de la contrainte par corps sauf dans certains cas précis exclusivement. Cela n'est pas contraire à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits de l'homme ratifié par l'Algérie le 12 Septembre 1989 par le décret présidentiel numéro 89-67, qui dispose que: «Nul ne peut être incarcéré du seul fait de son incapacité à remplir une obligation contractuelle», que ce soit au titre de l'amende ou des frais de justice, ou encore au titre de l'indemnisation civile et de la restitution de ce qui doit être restitué, car son origine en tant que dette est liée à un crime et non sur une base contractuelle comme l'exige cet article¹.

Le législateur Algérien considère alors, comme la plupart des législations comparées, la contrainte par corps comme un moyen d'exécution et non comme une peine. Pour cette raison, nous posons la problématique suivante: Quel est le régime juridique de la contrainte par corps en matière pénale en droit Algérien ?

Le but de cette étude est de faire connaître le régime juridique de la contrainte par corps en mettant en évidence son champ d'application, les conditions et les procédures de sa mise en œuvre, en démontrant ses caractéristiques et ses lacunes les plus importantes à travers

¹ Cet article a aboli tacitement l'application de la contrainte par corps en matière civile en Algérie.

Pour plus d'informations concernant cette abolition en France voir:

- Hautcœur Pierre-Cyrille, La statistique et la lutte contre la contrainte par corps, Histoire et mesure, volume 23, numéro 1, EHESS, Paris, 2008.
- Levratto Nadine, abolition de la contrainte par corps et évolution du capitalisme au XIX^e siècle, Économie et institutions, numéro 10-11, 2007.



l'analyse des articles juridiques qui la réglementent, et en renforçant l'étude par la jurisprudence de la Cour suprême de temps à autre.

Afin de répondre à la question posée plus haut, cette étude a été divisée en deux parties: la première porte sur les conditions de la contrainte par corps et la seconde sur ses procédures et son contentieux.

1- Les conditions de la contrainte par corps:

La contrainte par corps, qui est une mesure privative de liberté¹, est prononcée par la juridiction statuant sur l'action publique, si la condamnation de la personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit est prouvée par un jugement ayant autorité de chose jugée, et qu'il n'y a pas de recours contre celui-ci, mais elle ne peut être décidée dans certains cas définis par la loi exclusivement.

La contrainte par corps est appliquée sur les biens du condamné, dans le cas où il ne remplit pas ses obligations financières visées dans le jugement prononçant la condamnation, avec application de l'ordre de priorité de paiement.

1.1- Les conditions du jugement et ses dérogations:

La contrainte par corps est prononcée après être assuré que le jugement rendu contre le condamné en question remplit certaines conditions, car il doit être lié à un crime ou à un délit, ayant autorité de chose jugée, et il n'est pas susceptible d'appel. Cependant, il existe un certain nombre d'exceptions qui empêchent le juge de se prononcer.

1.1.1- Les conditions du jugement:

Les conditions les plus importantes que doit remplir un jugement prononçant la contrainte par corps en sa partie pénale, sont sa possession de la force de la chose jugée, qu'il soit statué en matière de crimes et délits et l'absence de recours à son encontre.

1.1.1.1- La possession du jugement de la force de la chose jugée:

Le jugement pénal se prononçant sur la condamnation et sur la base duquel le condamné sera soumis à la contrainte par corps², doit avoir autorité de la chose jugée, car s'il ne remplit pas cette condition, dans ce cas, la loi ne permet pas le recours à la contrainte par corps pour exécuter l'obligation³.

Par conséquent, le jugement doit épuiser toutes les voies de recours pour avoir force de la chose jugée. Un certificat de non recours en apporte la preuve dans l'une des situations suivantes : après l'expiration du délai légal prévu pour formuler le recours, ou la présentation du jugement ou de l'arrêt définitif statuant sur le recours.

¹ Detraz Stéphane, la contrainte par corps, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de Bordeaux 4, 2002, p1.

² L'article 597 du code de procédure pénale promulgué par l'ordonnance numéro 66-155 du 8 Juin 1966, publiée dans le journal officiel numéro 48 du 10 Juin 1966, modifiée et complétée par la loi numéro 18-06 du 10 Juin 2018, publiée dans le journal officiel numéro 34 du 10 Juin 2018, dispose: «sauf dérogation résultant de lois spéciales, le montant des frais de justice et des amendes est recouvré par les soins de l'administration des finances. L'extrait de la décision de condamnation constitue le titre en vertu duquel le paiement peut être poursuivi par toutes les voies de droit sur le bien du condamné. Ce paiement est exigible dès que la décision de condamnation est passée en force de chose irrévocablement jugée».

³ رمضان الطيب، حبس المدین (الإكراه البدني) بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014/2015، ص77.

1.1.1.2- Un jugement en matière de crimes et délits:

Pour l'application de la contrainte par corps, seule l'existence d'un jugement de culpabilité pour crime ou délit est requise, le jugement d'acquiescement ou celui statuant en matière de contravention ne doit pas faire l'objet de contrainte par corps.

Une fois que l'autorité judiciaire ait statué sur l'affaire et qu'elle ait prouvé la condamnation, elle se prononce au sujet de la contrainte par corps, car il s'agit d'un moyen d'exécution et non d'un fait susceptible de constituer une infraction. Cela a été confirmé par la Cour suprême, en déclarant: «la contrainte par corps ne peut faire l'objet d'une question, elle est prononcée conformément aux dispositions de l'article 600 du code de procédure pénale.....»¹.

1.1.1.3- L'absence de recours:

La mise en œuvre de la contrainte par corps requiert l'absence de pourvoi en cassation, car celui-ci suspend son exécution². Ainsi le législateur a limité l'effet de la contrainte par corps aux jugements non susceptibles de pourvoi en cassation, cela par précaution contre les atteintes aux libertés des individus en cas de décision ultérieure annulant la décision ayant motivé la mise en œuvre de la contrainte par corps et les effets qui en découlent, notamment l'indemnisation de l'emprisonnement arbitraire en cas de décision d'acquiescement après un recours, par exemple. dans ce cas il est prouvé soit par un certificat de non-pourvoi, soit par l'arrêt de la Cour suprême rejetant le pourvoi en cassation.

Il convient de noter à cet égard que le code des douanes³, a établi la possibilité d'appliquer la contrainte par corps pour recouvrer les sanctions pécuniaires prononcées à l'encontre des accusés qui ont commis l'opération de contrebande, indépendamment de tout appel ou de pourvoi en cassation, ce qui constitue une atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée ainsi qu'une violation des droits de l'homme⁴.

1.1.2- Les dérogations:

La contrainte par corps ne peut être prononcée ou exercée dans les cas suivants⁵:

1.1.2.1- Les infractions politiques:

La doctrine est divisée en deux opinions concernant la définition de l'infraction politique: la première opinion considère l'infraction comme politique, si la nature du droit atteint est politique, tandis que les partisans de la seconde opinion voient par contre que l'infraction est politique si le motif pour la commettre est politique⁶.

Le législateur Algérien n'a pas défini l'infraction politique, ce qui laisse une large latitude à la justice pour la déterminer, ainsi de nombreuses infractions peuvent être qualifiées en tant qu'infractions politiques. C'est le cas des infractions contenues dans le titre un du livre

¹ Arrêt de la cour suprême numéro 329395 en date du 27 Avril 2004.

² L'article 599/3 du code de procédure pénale.

³ L'article 299 du code des douanes promulgué par la loi numéro 79-07 du 21 Juillet 1979, publiée dans le journal officiel numéro 30 du 24 Juillet 1979, modifiée et complétée par la loi numéro 98-10 du 22 Août 1998, publiée dans le journal officiel numéro 61 du 23 Août 1998, dispose: «quiconque a été condamné pour contrebande est, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations pécuniaires prononcées contre lui. Cependant, la durée de la détention ne peut excéder celle fixée par la législation relative à la contrainte par corps».

⁴ بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، الجزائر، النخلة، 2001، ص 371.

⁵ L'article 600/2 du code de procédure pénale.

⁶ عدو عبد القادر، قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه، 2013، ص 329.

troisième de la deuxième partie du Code pénal intitulé: «crimes et délits contre la chose publique». Peuvent également constituer des infractions politiques celles contenues dans la loi électorale et certaines mentionnées dans la loi sur la justice militaire. Il est donc souhaitable pour le législateur de les énumérer, afin de ne pas donner lieu à de différentes interprétations.

1.1.2.2- La peine de mort ou perpétuelle:

La contrainte par corps ne peut être prononcée lorsque la condamnation est la peine de mort ou une peine perpétuelle. Dans le cas contraire le sort du jugement sera seulement sa cassation sans renvoi de la Cour suprême¹.

C'est ce que cette dernière a affirmé dans nombre de ses arrêts, dont l'arrêt numéro 1173160 du 22 Mars 2017, qui stipule: «une condamnation à la peine de mort avec la prononciation d'une contrainte par corps constitue une violation de la loi, entraînant la cassation partielle sans renvoi en retirant la phrase contrainte par corps».

1.1.2.3- L'auteur âgé de moins de dix huit ans:

L'application de la contrainte par corps est interdite sauf si le condamné a atteint l'âge de la majorité pénale le jour où le crime a été commis, afin d'éviter d'exposer cette catégorie à l'emprisonnement et pour garantir les droits de l'enfant². Donc la contrainte par corps ne peut être prononcée à l'égard d'un mineur qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans le jour de la commission de l'infraction qui lui est imputée, comme l'a confirmé la Cour suprême dans son arrêt numéro 64780 du 15 Mai 1990.

1.1.2.4- Le condamné âgé de soixante cinq ans:

Il n'est pas permis de prononcer une contrainte par corps si le condamné a atteint l'âge de 65 ans au moment de prononcer le jugement ou au moment de son exécution. C'est ce qui a été appliqué par la cour suprême dans son arrêt numéro 50745 du 25 Octobre 1988 qui stipule: «la cour statuant en appel a approuvé le jugement qui a appliqué les articles 599 et 600/4 du Code de procédure pénale sur les accusés et delà a prononcé la contrainte par corps à leur égard alors même qu'ils avaient dépassé l'âge de 65 ans, bien que l'article 600 du Code de procédure pénale précise en son quatrième point qu'il n'est pas permis de prononcer la contrainte par corps si le condamné a atteint l'âge de soixante-cinq ans. De ce fait, la cours statuant en appel aurait dû annuler le jugement ordonnant la contrainte par corps au lieu de le maintenir, car le texte visé est d'ordre public, et en conséquence, le jugement amené par les juges de fond n'a pas de base légale ...»³.

1.1.2.5- Contre le débiteur au profit de sa famille:

La contrainte par corps ne peut être exercée contre le débiteur en faveur de son conjoint, ascendant, descendant, frère, sœur, oncle, tante, neveu, nièce ou allié au même degré.

La Cour suprême avait précédemment appliqué ce cas dans son arrêt numéro 247467 du 23 Octobre 2002, qui stipulait: «Considérant qu'en se référant à l'article 600/5 du code de

¹ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 44.

² سويفات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010/2011، ص 6.

³ Sur le même sujet, la Cour suprême a rendu son arrêt n° 61738 du 02 Janvier 1990, qui stipulait: «Considérant qu'en revenant au jugement objet du pourvoi en cassation et à ses pièces à conviction, il apparaît que le demandeur en pourvoi a commis une infraction ... en date du ... Ce qui fait qu'il été âgé de plus de 65 ans lors de la commission de l'infraction, c'est ce qui rend sa contestation concernant la violation de ce jugement de l'article 600 du code de procédure pénale avérée, c'est ce qui entraine sa cassation partielle».

procédure pénale, il apparaît qu'il précise que la contrainte par corps ne peut être appliquée ni exécutée si le plaignant est l'oncle de l'accusé, comme c'est le cas en l'espèce, et que les juges de fond, lorsqu'ils ont imposé à l'appelant une contrainte par corps maximale, ont violé la loi».

Il est à noter que dans ce cas, la contrainte par corps est appliquée par rapport à l'indemnisation civile et à ce qui doit être restitué, et ne va pas s'étendre à l'amende et aux frais de justice. C'est ce que la Cour suprême a consacré dans son arrêt du 30 Décembre 1996, dans lequel elle a déclaré: «Si l'article 600/5 du code de procédure pénale ne permet pas de prononcer la contrainte par corps ou son exécution à l'encontre du débiteur en faveur de son conjoint, le cas est différent dans cette affaire, puisque la contrainte par corps imposée n'est pas liée à une restitution ou à une indemnisation civile, mais plutôt à des frais de justice, et lorsqu'elle l'est, l'arrêt qui a imposé la contrainte par corps à l'encontre du demandeur en cassation n'a pas violé la loi».

1.1.2.6- Contre le mari et la femme simultanément:

Il n'est pas permis d'exercer simultanément une contrainte par corps contre le mari et sa femme, même s'il s'agit du recouvrement de sommes afférentes à des condamnations différentes¹. Le mari et la femme peuvent donc être condamnés à la contrainte par corps, mais sans qu'elle soit exercée sur les deux en même temps. La préservation des enfants et leur protection est la raison qui justifie l'incarcération d'un seul parent à la fois. Par contre en l'absence d'enfants, cette dérogation n'est pas justifiée.

1.2- Les conditions liées aux biens:

La contrainte par corps est centrée sur les peines pécuniaires qui constituent les obligations financières du condamné contenues dans le jugement prononçant la condamnation. Il peut s'agir d'une amende, la restitution de ce qu'il doit être restitué à l'ayant droit, une indemnisation civile, et des frais de justice, qu'il paie de son argent avec l'application de la règle de l'ordre de préférence en cas d'insuffisance.

1.2.1- Les peines concernées par la contrainte par corps

Le législateur a spécifié les peines soumises à une contrainte par corps exclusivement comme suit²:

1.2.1.1- L'amende:

Le code pénal a inclus l'amende parmi les peines initiales, et selon l'article 602/1, du code de procédure pénale, la durée de la contrainte par corps est déterminée si le montant de l'amende ou des autres condamnations pécuniaires est égal ou supérieur à 20 000 dinars, sans cela, la contrainte par corps n'est pas appliquée.

Quant à l'amende douanière, il est établi dans la doctrine et la jurisprudence, qu'elle se caractérise par la sanction et la réparation du préjudice causé au trésor public. C'est ce qu'a consacré la Cour suprême dans son arrêt numéro 85084 du 01 Mars 1993 dans lequel elle précise: «Les faits imputés au demandeur constituant un délit douanier, et dans le domaine douanier, la cour de justice peut prononcer une amende fiscale qui constitue une indemnité civile fondée sur le seul recours de la partie civile».

En ce qui concerne l'amende en matière d'impôts, c'est l'amende appliquée dans tous les délits en cette matière, pour lesquels il existe de nombreux textes qui font référence à la

¹ L'article 601 du code de procédure pénale.

² L'article 597 du code de procédure pénale.

contrainte par corps. C'est le cas de la loi sur les taxes sur le chiffre d'affaires, la loi sur les impôts directs, la loi sur les impôts indirects, la loi sur le timbre et la loi sur l'enregistrement.

Pour ce qui est de l'amende exécutoire par la contrainte par corps contre les héritiers du condamné décédé¹, elle devient définitive avant son décès, elle s'applique donc à la responsabilité pécuniaire du condamné décédé, prélevée sur sa succession et dans ses limites. Ses héritiers n'ont pas besoin d'être physiquement contraints pour l'accomplir.

1.2.1.2- La restitution:

Il s'agit de restituer ce qui doit être restitué, que ce soit des biens en espèce ou mobiliers que le condamné a emporté à l'occasion de sa commission de l'infraction, comme dans le cas du vol ou de l'abus de confiance.

La contrainte par corps constitue ici un moyen de menacer le condamné, de restituer ce dont il s'est emparé au moment où il a commis l'infraction. Quant à ce qui a été saisi par la police judiciaire au cours de l'enquête, c'est à dire les objets qui sont remis à la justice et tout ce qui est mis à sa disposition, les autorités judiciaires, qu'il s'agisse du juge d'instruction, du parquet², ou du tribunal saisi de l'affaire³, ordonnent leur récupération, soit de leur propre initiative, soit à la demande du demandeur civil ou de toute personne faisant valoir son droit.

1.2.1.3- La réparation civile:

L'indemnisation civile s'entend d'une indemnisation accordée à une partie civile pour un préjudice matériel ou moral, ou les deux, qui lui a été causé à la suite d'une infraction.

Lorsque les juges se prononcent sur l'action publique, ils doivent statuer aussi sur l'action civile en l'acceptant ou en la rejetant, c'est ce qu'a décidé la Cour suprême dans son arrêt numéro 725175 du 25 Janvier 2018.

1.2.1.4- Les frais de justice:

Les frais de justice sont les sommes d'argent dues au profit de l'Etat, payées par le condamné ou le demandeur civil, tel que déterminées par la loi de finances⁴. La contrainte par

¹ Pour connaître les orientations doctrinales sur ce sujet, voir:

العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، الجزائر، دار البدر، 2008، ص 77 وما يليها.

² L'article 36 bis/1 du code de procédure pénale dispose: «lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsqu'après une décision de non-lieu, le juge d'instruction n'a pas statué sur la restitution des objets saisis, le procureur de la République peut décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée ». Et l'article 86 du même code dispose: «l'inculpé, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous la main de justice, peut en réclamer restitution au juge d'instruction. ».

³ L'article 372 du code de procédure pénale dispose: «le prévenu, la partie civile ou la personne civilement responsable peut réclamer devant le tribunal saisi de la poursuite, la restitution des objets placés sous la main de la justice. Le tribunal peut ordonner d'office cette restitution »

⁴ L'ordonnance numéro 69-79 du 18 Septembre 1969 portant frais de justice, publiée dans le journal officiel numéro 82 du 26 Septembre 1969, et l'ordonnance numéro 15-01 du 23 Juillet 2015 portant loi de finances complémentaire de l'année 2015, publiée dans le journal officiel numéro 40 du 23 Juillet 2015.

La loi de finances de l'année 2017, promulguée par la loi numéro 16-14 du 28 Décembre 2016, publiée dans le journal officiel numéro 77 du 29 Décembre 2016, a modifiée l'article 597 du code de procédure pénale et l'a complété par trois nouveaux articles: 597 bis, 597 bis1 et 597 bis2. D'après ces articles, les autorités judiciaires se sont vu confier la mission de recouvrer les amendes et les frais de justice selon les modalités suivantes:

- Notifier le condamné à payer l'amende et les frais de justice au moyen d'un avis de paiement.
- L'avis de paiement doit mentionner que le condamné bénéficiera de 10% de réduction du montant de l'amende, s'il procède volontairement à son paiement dans les 30 jours de la notification. Le condamné doit être avisé également qu'il pourra demander un échelonnement auprès du président de la juridiction de son lieu de résidence.
- En cas de non paiement, le condamné y sera contraint par tout moyen de droit, y compris la contrainte par corps.

corps est appliquée au condamné dans le cas où il ne paie pas les frais de justice, mais il ne les supporte pas en cas d'acquiescement. Et s'il est acquitté pour aliénation mentale au moment de l'infraction, le tribunal peut lui imputer tout ou partie des frais¹.

Et si le demandeur civil est également tenu de payer le montant des frais de justice en tout ou en partie selon la décision du tribunal en cas de perte de sa cause, il ne peut lui être appliqué en aucun cas de contrainte par corps pour défaut de paiement.

1.2.2- Les biens du condamné:

Le condamné doit s'acquiescer de ses obligations sur ses propres biens, et s'ils ne suffisent pas à couvrir les frais de justice, l'amende, les restitutions ou les indemnités civiles, le montant effectivement en sa possession sera affecté en priorité aux frais de justice, deuxièmement aux restitutions, troisièmement aux réparations civiles et quatrièmement à l'amende².

Les frais de justice figurent au premier rang parmi les dettes du condamné sous contrainte par corps, en raison de leur importance dans l'enrichissement du trésor public³.

L'article 418 du code de procédure civile et administrative précise ce qui est inclus dans les frais de justice: les taxes dues à l'État et les dépens afférents aux instances, notamment ceux relatifs aux procédures, significations, traductions, expertises, mesures d'instruction, frais d'exécution et honoraires d'avocat. Ceci a été confirmé par la Cour suprême dans son arrêt numéro 1196581 rendu le 24 Mai 2018.

Le paiement des sommes dues par le condamné est obligatoire, mais l'exécution de la contrainte par corps peut être suspendue au profit du condamné, s'il prouve au parquet par tout moyen son insolvabilité, mais il ne bénéficie pas de cette suspension, s'il est reconnu coupable d'un crime, délit économique ou actes terroristes et subversifs ou de crime transnational, ou de crimes et délits commis contre les mineurs⁴.

Il est à noter que le législateur en ouvrant la voie au condamné pour prouver son insolvabilité par tout moyen, a également ouvert la voie au parquet pour apprécier la force probante des preuves qui lui sont présentées par le condamné en les acceptant ou en les rejetant, tant que le législateur n'a établi aucune base légale par laquelle il détermine la preuve présentée par le condamné et comment s'assurer de sa fiabilité, ce qui nous conduit aux règles générales de preuve mentionnées par la loi⁵.

2- Les procédures de la contrainte par corps et son contentieux:

La juridiction compétente statue sur la contrainte par corps, quand elle s'assure que les conditions de cette dernière sont remplies. Elle en détermine également et obligatoirement sa durée. Pour l'exécuter, un commandement de payer doit être adressé au contraignable, et une demande d'incarcération émanant de la partie poursuivante doit être adressée au procureur de la République, qui ordonne alors son arrestation ou son maintien en détention s'il a été incarcéré pour un autre motif.

¹ L'article 368 du code de procédure pénale.

² L'article 598 du code de procédure pénale.

³ حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22-06، الطبعة السادسة، الجزائر، دار هومه، 2012، ص 37.

⁴ L'article 603 du code de procédure pénale.

⁵ L'article 323 du code civil promulgué par l'ordonnance numéro 75-58 du 26 Septembre 1975, publiée dans le journal officiel numéro 78 du 30 Septembre 1975 modifiée et complétée.

Une contestation peut naître à l'occasion de l'exécution d'une contrainte par corps pour non-respect des procédures d'exécution, qui sera statuée par le président du tribunal dans le ressort duquel le condamné a été arrêté ou détenu. Un incident contentieux nécessitant une interprétation peut être soulevé ce qui suspend son exécution jusqu'à ce qu'une décision soit prise pour connaître son sort.

2.1- Les procédures de la contrainte par corps:

L'autorité judiciaire pénale qui a prononcé la condamnation statue par la contrainte par corps à chaque fois que ses conditions sont réunies, et elle en détermine sa durée. Ensuite vient l'étape de l'exécution en adressant un commandement de payer au contraignable suite à la demande de la partie poursuivante. En cas de respect de toutes les procédures, le procureur de la République ordonne l'arrestation du contraignable et le place en détention, mais si ce dernier se trouve déjà dans un établissement pénitentiaire pour un autre motif, il ordonne son séjour.

2.1.1- La prononciation de la contrainte par corps:

La contrainte par corps est prononcée par la juridiction répressive prononçant la condamnation, elle en détermine également sa durée.

2.1.1.1- la juridiction qui prononce la contrainte par corps:

Toute juridiction répressive doit, lorsqu'elle prononce une peine d'amende ou une restitution, des réparations civiles ou des frais de justice, doit fixer la durée de la contrainte par corps¹.

Dans le cas où cette autorité judiciaire omet de préciser la durée de la contrainte par corps, il est remédié à cette omission au moyen d'une ordonnance sur requête émise par le président de la juridiction qui a rendu la décision. Elle peut être aussi émise par celle dont le ressort de laquelle se trouve le lieu de l'exécution fondée sur la demande de la partie civile et sur réquisition du ministère public, à moins que des lois spéciales n'en disposent autrement². C'est ce que la Cour suprême a statué dans son arrêt numéro 485619 rendu en 2005.

La détermination de la durée de la contrainte par corps par la juridiction compétente est impérative, ce qu'a confirmé la Cour suprême dans son arrêt numéro 189506 du 29 Septembre 1999, qui stipulait: «Considérant qu'il ressort de la lecture de l'arrêt objet du pourvoi en cassation que la cour de justice [...] a méconnu l'application des dispositions de l'article 600 du code de procédure pénale relatives à la contrainte par corps, dont la durée doit être précisée dans l'arrêt objet du pourvoi en cassation».

2.1.1.2- La durée de la contrainte par corps:

La durée de la contrainte par corps est déterminée comme suit³:

- De deux à dix jours si l'amende ou les autres condamnations pécuniaires sont égales ou supérieures à 20 000 DA et n'excèdent pas 100 000 DA.
- De dix à vingt jours si elles dépassent 100 000 DA et n'excèdent pas 500 000 DA.
- De vingt jours à deux mois si elles dépassent 500 000 DA et n'excèdent pas 1000 000 DA.

¹ L'article 600 du code de procédure pénale.

² L'article 602 du code de procédure pénale.

³ L'article 602/1 du code de procédure pénale.

- De deux à quatre mois si elles dépassent 1 000 000 DA et n'excèdent pas 3 000 000 DA.
- De quatre à huit mois si elles dépassent 3 000 000 DA et n'excèdent pas 6.000.000 DA.
- De huit mois à un an si elles dépassent 6 000 000 DA et n'excèdent pas 10 000 000 DA.
- D'un an à deux ans si elles dépassent 10 000 000 DA.

Lorsque la contrainte par corps garantit le règlement de plusieurs créances, sa durée se calcule d'après le total des condamnations.

On constate, en ce qui concerne la détermination de la durée de la contrainte par corps en pratique, le grand nombre d'arrêts qui déterminent la durée de la contrainte par corps à son maximum sans préciser sa durée, bien que rien ne s'oppose à cette application du coté légal, elle reste non conforme à l'objectif du législateur qui prévoit des périodes d'emprisonnement sur la base de la contrainte par corps en fonction des montants accordés.

2.1.2- L'exécution de la contrainte par corps:

La contrainte par corps est exercée après avoir adressé au contraignant un commandement de payer en respectant les délais, et en présentant une demande d'incarcération émanant de la partie poursuivante. Après avoir épuisé toutes les procédures, le contraignant peut être arrêté ou faire l'objet d'une recommandation sur écrou.

2.1.2.1- Le commandement de payer:

Le contraignant ne peut être arrêté et incarcéré, qu'après lui avoir adressé un commandement de payer resté infructueux pour une durée de plus de dix jours, suite à la demande d'incarcération émanant de la partie poursuivante¹. Si la décision de la condamnation n'a pas été précédemment notifiée au débiteur, le commandement doit contenir un extrait de cette décision mentionnant le nom des parties et en reproduisant le dispositif².

Le législateur n'a pas explicitement prévu l'obligation de suivre les procédures d'exécutions ordinaires avant l'exécution de la contrainte par corps, étant donné que le terme «peut» mentionné aux l'articles 597/2 et 599 du code de procédure pénale renvoie à la possibilité de suivre les procédures légales d'exécution, et non à leur obligation, Cependant, en pratique nombreux sont les tribunaux qui exigent, pour faire droit à la demande d'exécution, que le dossier d'exécution remis au ministère public comporte obligatoirement un procès-verbal d'abstention, un procès-verbal d'absence de ce qui est à saisir ou de saisies insuffisantes, de sorte que le Ministère public s'abstiendra d'exécuter une contrainte par corps à moins qu'il ne soit sûr de l'inefficacité ou de l'insuffisance des autres procédures d'exécution légales.

2.1.2.2- La demande de la contrainte par corps:

La demande de contrainte par corps est présentée au procureur de la République par la partie poursuivante à laquelle la demande d'emprisonnement est suivie. Le législateur n'a pas précisé une personne spécifique. Cela peut être l'administration des finances pour le recouvrement du montant des frais de justices et des amendes³, l'administration des douanes pour le recouvrement des peines pécuniaires douanières, la partie civile en ce qui concerne le recouvrement des indemnités civiles ou des restitutions.

2.1.2.3- L'arrestation du contraignable:

¹ L'article 604/1 du code de procédure pénale.

² L'article 606 du code de procédure pénale.

³ L'article 597/1 du code de procédure pénale.



Après lecture du commandement de payer et la demande d'incarcération, le procureur de la République adresse à la force publique les ordonnances nécessaires pour arrêter le contraignable¹. Il est appliqué à cet égard les procédures d'exécution des mandats d'arrêt régies par les articles de 119 à 122 du code de procédure pénale.

Lorsque le condamné est arrêté et déferé devant le procureur de la République, ce dernier doit vérifier dans quelle mesure le condamné a répondu ou non au paiement afin de ne pas porter préjudice à l'une des parties.

Si le condamné refuse de payer et que le demandeur d'exécution insiste sur son incarcération, le procureur de la République n'a alors qu'à emprisonner le débiteur, mais si le demandeur d'exécution renonce à sa demande, le procureur de la République libère dans ce cas le condamné².

Cependant dans le cas où le condamné sollicite un délai pour s'acquitter de la somme due, le procureur de la République doit lui accorder un délai, si le montant est apporté à temps, il sera immédiatement libéré³. Et s'il apporte la moitié de la somme qui lui est due, le procureur de la République, après accord du requérant de la contrainte par corps, détermine les délais de paiement du reste, avec la possibilité que le paiement se fasse par tranches⁴.

Le condamné peut ne pas remplir son engagement ou ne pas revenir à temps, dans ce cas il est amené en urgence et admis dans l'établissement pénitentiaire pour y purger la durée de la contrainte par corps prévue. Et si le contraignable est déjà détenu, la partie poursuivante peut, dès notification du commandement prévu, s'opposer à sa mise en liberté en obtenant du parquet que soit adressé au surveillant chef de l'établissement pénitentiaire, une recommandation sur écrou⁵.

2.2- Le contentieux concernant la contrainte par corps:

La contrainte par corps est soumise pour son exécution à des procédures, qui ont été abordées précédemment, en cas de violation de celles-ci cela constitue un contentieux qui sera statué par le président du tribunal. Cette exécution peut être aussi entravée par un incident contentieux nécessitant une interprétation, il faut attendre qu'une décision soit rendue à son égard pour connaître l'issue de l'exécution.

2.2.1- Le contentieux concernant les procédures de la contrainte par corps:

La procédure de la contrainte par corps peut être entravée par des irrégularités, qui doivent être statuées par le président du tribunal.

2.2.1.1- Les causes du contentieux:

Si le législateur ne mentionne pas explicitement les procédures qui peuvent être litigieuses en matière de contrainte par corps. C'est qu'il s'agit là de litiges concernant les procédures pour non-respect des articles 604, 605 et 606 du code de procédure pénale, c'est-à-dire le contraignable doit plaider pour non respect à ce qui est lié à au commandement de payer, qu'il soit emprisonné ou non, ou pour une violation qui touche la demande de contrainte par corps, ou pour défaut de la notifier, ou parce qu'il n'a pas été notifié d'un extrait de la décision de condamnation s'il n'a pas été précédemment notifié de cette dernière.

¹ L'article 604/2 du code de procédure pénale.

² سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، الجزائر، دار الهدى، 1996، ص 309.

³ Ibid p 310.

⁴ L'article 609/1 du code de procédure pénale.

⁵ L'article 605 du code de procédure pénale.

2.2.1.2- Les procédures de règlement du contentieux:

Lorsqu'il y a contestation, le contraignable appréhendé ou déjà incarcéré est conduit devant le président du tribunal du lieu de l'arrestation ou de la détention. Si la contestation porte sur la régularité de la procédure de contrainte par corps, ce magistrat statue par voie de référé par une décision qui sera exécutée nonobstant appel¹.

Il est à noter que l'article 607 du code de procédure pénale ne précise pas les dispositions régissant les procédures de contestation. Cependant, la pratique judiciaire a prouvé à cet égard, que le condamné appréhendé ou incarcéré soumet une demande écrite au procureur de la République dans le but de ne pas procéder à l'exécution, étant donné qu'il a payé ce qu'il devait à la partie civile ou qu'il a restitué ce qu'il devait, ou justifier de sa qualité de débiteur insolvable, ou prouver le paiement de l'amende ou des frais de justice.

L'un des problèmes les plus importants posés lors de l'exécution de la contrainte par corps, est la question des peines multiples à l'encontre d'une seule personne, il est supposé qu'elles soient soumises au régime des infractions multiples contenu dans le code pénal aux articles de 32 à 38. La règle générale est que les peines pécuniaires sont cumulées même si elles puisent la totalité des biens du condamné².

Cependant, le législateur Algérien a permis au juge de décider explicitement de ne pas les cumuler³, dans ce cas le conflit peut être enregistré, entre l'article 36 du code pénal dans le cas où le juge choisit de confondre les peines, et l'article 602 du code de procédure pénale relatif au cumul des peines pécuniaires, ceci a affecté le travail de la justice qui dépend de la situation pénale du détenu qui comprend les peines qui lui sont infligées, le cas échéant, et va au cumul des peines qui incluent la contrainte par corps et ordonne leur application. Il s'agit dans ce cas d'une violation de l'article 602 relatif au recouvrement des peines pécuniaires, et non au recouvrement de la contrainte par corps, car si la durée de cette dernière est cumulée elle peut occuper une période importante de la vie du condamné, et la justice rejette les demandes visant à confondre les durées de la contrainte par corps au motif qu'il ne s'agit pas d'une peine privative de liberté, dont la multiplicité nécessite l'inclusion de la règle de la confusion⁴.

Si la contrainte par corps à pris fin à quelque cause que ce soit, à l'exception du cas prévu à l'article 610 du code de procédure pénale, alors elle ne peut plus être exercée par la suite, ni pour la même dette, ni pour des condamnations antérieures à son exécution, à moins que ces condamnations n'entraînent pas leur quotité une contrainte plus longue que celle déjà subie, dans ce cas la première incarcération doit toujours être déduite de la nouvelle contrainte⁵.

2.2.2- L'incident contentieux nécessitant interprétation:

Selon l'article 607/3 du code de procédure pénale en cas d'incident contentieux nécessitant une interprétation, il est fait application des dispositions de l'article 15 du code de l'exécution des sentences pénales (Il aurait mieux valu au législateur de modifier cet article en

¹ L'article 607/1 et 2 du code de procédure pénale.

² سليمان عبد الله، op cit، p 513.

³ L'article 36 du code pénal promulgué par l'ordonnance numéro 66-156 du 8 Juin 1966, publiée dans le journal officiel numéro 49 du 11 Juin 1966 modifiée et complétée.

⁴ يحيى يحيى، الإكراه البدني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2017، ص 226.

⁵ L'article 111 du code de procédure pénale.

retranchant l'expression «code de l'exécution des sentences pénales» et en la remplaçant par l'expression «code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus », car c'est la loi en vigueur).

L'article 15 précité prévoit l'ajournement temporaire de l'exécution de la peine privative de liberté, prononcée à l'encontre des personnes non détenues au moment où la décision ou la sentence rendue à leur encontre, est devenue définitive¹. Ceci constitue une contradiction avec l'article 607/1 du code de procédure pénale précité, relatif à l'exécution concernant le contraignable appréhendé ou incarcéré. Le législateur doit remédier à cette contradiction.

Il est déduit de l'article 607/3 du code de procédure pénale que l'incident contentieux nécessitant une interprétation est celui qui, avec sa disponibilité, peut différer l'exécution de la contrainte par corps jusqu'à ce qu'une décision soit prise par la juridiction saisie, étant donné que son exécution en dépend, comme par exemple prouver l'introduction d'une action en justice pour établir un mariage coutumier pour bénéficier des dispositions de l'article 601 du Code de procédure pénale.

La requête en ajournement est adressée, selon le cas, au ministre de la justice garde des sceaux, ou au procureur général du lieu d'exécution de la peine accompagnée des documents constituant la preuve des faits et circonstances allégués. Le silence du procureur général, après l'expiration d'un délai de 15 jours, à compter de la réception de la requête équivaut à un rejet, et dans le cas où la décision appartient au ministre de la justice, le silence de ce dernier pendant une durée de 30 jours à dater de la réception de la requête équivaut aussi à un rejet².

Il convient de noter que l'ajournement temporaire de l'exécution de la contrainte par corps, ne dépend pas de l'existence d'un incident contentieux nécessitant une interprétation uniquement, car il existe des cas dans lesquels cette exécution est reportée en raison de circonstances liées au condamné³, stipulées à l'article 16 du code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus, se sont les cas où l'ajournement de l'exécution et opéré pour tout jugement prononçant des peines privatives de liberté⁴.

¹ L'article 15/1 du code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus promulgué par la loi numéro 05-04 du 6 Février 2005, publiée dans le journal officiel numéro 12 du 13 Février 2005.

² L'article 19 du code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus.

³ الشواربي عبد الحميد، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1993، ص 66.

⁴ Parmi ces cas d'ajournement qui s'appliquent à la contrainte par corps:

- L'atteinte d'une affection grave incompatible avec la détention dûment constatée par un médecin requis par le ministère public.
- Un décès dans sa famille.
- Si un membre de sa famille est atteint d'une maladie ou d'une infirmité permanente et s'il justifie être le soutien de celle-ci.
- Si l'ajournement est absolument nécessaire en vue de permettre au condamné d'achever des travaux agricoles, industriels ou artisanaux à condition qu'il apporte la preuve qu'aucun membre de sa famille ou ses ouvriers ne peut achever ces travaux et qu'un dommage important résulterait, pour lui-même et les siens, de l'interruption de son travail.
- La justification de sa candidature à un examen important pour son avenir.
- Si, en même temps que le condamné, son conjoint se trouve détenu et que l'absence du couple peut porter un préjudice irréparable aux enfants mineurs ou tous autre membres de la famille malades ou impotents.
- S'il s'agit d'une femme enceinte ou mère d'un enfant âgé de moins de 24 mois.
- S'il s'agit d'un condamné à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 6 mois, ayant formulé un recours en grâce.
- S'il s'agit d'un condamné à une peine d'amende à l'encontre duquel la contrainte par corps est exercée, lorsqu'il a formulé un recours en grâce.
- S'il justifie d'un ordre pour l'accomplissement du service national.



Conclusion:

Le législateur Algérien a réglementé la contrainte par corps pénale, depuis la promulgation de la première loi de procédure pénale après l'indépendance en 1966, et l'a modifiée au fil des années sans l'annuler, afin d'assurer l'équilibre entre le recouvrement du créancier, qu'il soit l'État ou le demandeur civil d'une part, et la protection des droits et libertés de la personne concernée par la contrainte par corps d'autre part.

Ces modifications comprennent plusieurs dispositions qui, dans leur ensemble, constituent des garanties pour le contraignable. Les résultats de cette recherche sont les suivants:

- L'exigence que le jugement pénal statuant sur la contrainte par corps ait la force de la chose jugée afin de l'exécuter, pour éviter l'emprisonnement arbitraire pour cette raison.
- La prévoyance d'exceptions quand à l'application de la contrainte par corps, soit en raison de l'âge du condamné, pour protéger les liens familiaux, ou pour des raisons politiques.
- La non exécution de la contrainte par corps ou sa suspension dans le cas où le contraignable prouve son insolvabilité par tout moyen, et la possibilité de payer la moitié de la somme due et de payer le reste en totalité ou par tranche.
- L'exigence qu'un commandement de payer et d'une demande d'incarcération présentée par la partie poursuivante, avant l'exécution de la contrainte par corps.
- La détermination de la durée de la contrainte par corps, en fonction du montant de l'amende ou des autres condamnations pécuniaires.

Certaines suggestions concernant le régime juridique de la contrainte par corps en matière pénale, peuvent également être présentées comme suit:

- La modification de l'article 299 du code des douanes, en exigeant l'exécution de la contrainte par corps, après possession d'un jugement de condamnation pour délit de contrebande, la force de la chose jugée, comme c'est le cas dans le Code de procédure pénale, afin d'unifier les dispositions.
- L'énumération des infractions exclues de la contrainte par corps au lieu de mentionner l'expression «infractions politiques», afin qu'elles ne soient pas sujettes à plusieurs interprétations.
- L'obligation d'ouvrir une information judiciaire pour constater l'insolvabilité du contraignable, et de ne pas se contenter d'apporter la preuve de son insolvabilité par tout moyen.
- Préciser explicitement que les procédures ordinaires d'exécution des jugements soient suivies, avant l'exécution de la contrainte par corps, pour unifier le travail judiciaire.
- La détermination des modalités de règlement du litige concernant la contrainte par corps.

La bibliographie:**Premièrement: les ouvrages**

1. بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، الجزائر، النخلة، 2001.
2. حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22، الطبعة السادسة، الجزائر، دار هومه، 2012.

3. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، الجزائر، دار الهدى، 1996.
4. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
5. الشواربي عبد الحميد، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1993.
6. عدو عبد القادر، قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه، 2013.
7. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، الجزائر، دار البدر، 2008.

Deuxièmement: les publications universitaires

A. Les thèses de doctorat:

1. Detraz Stéphane, la contrainte par corps, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de Bordeaux 4, 2002.
2. يحيواوي حياة، الإكراه البدني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2017.

B. Les mémoires de magistère:

1. برمضان الطيب، حبس المدين (الإكراه البدني) بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015/2014.
2. سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2010.

Troisièmement: les articles

1. Levratto Nadine, abolition de la contrainte par corps et évolution du capitalisme au XIX^e siècle, Économie et institutions, numéro 10-11, 2007.
2. Hautcœur Pierre-Cyrille, La statistique et la lutte contre la contrainte par corps, histoire et mesure, volume 23, numéro 1, EHESS Paris, 2008.
3. سلامي يوسف، الإكراه البدني في ظل القانون 18-06 نحو تعزيز أكبر لحقوق وحرريات الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018.

Quatrièmement: la législation

1. Loi de finances de l'année 2017, promulguée par la loi numéro 16-14 du 28 Décembre 2016, publiée dans le journal officiel numéro 77 du 29 Décembre 2016.
2. Loi de finances complémentaire de l'année 2015, promulguée par l'ordonnance numéro 15-01 du 23 Juillet 2015, publiée dans le journal officiel numéro 40 du 23 Juillet 2015.
3. Code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus, promulgué par la loi numéro 05-04 du 6 Février 2005, publiée dans le journal officiel numéro 12 du 13 Février 2005.
4. Code des douanes, promulgué par la loi numéro 79-07 du 21 Juillet 1979, publiée dans le journal officiel numéro 30 du 24 Juillet 1979, modifiée et complétée par la loi numéro 98-10 du 22 Août 1998, publiée dans le journal officiel numéro 61 du 23 Août 1998.
5. Code civil, promulgué par la loi numéro 75-58 du 26 Septembre 1975, publiée dans le journal officiel numéro 78 du 30 Septembre 1975 modifiée et complétée.
6. Code pénal, promulgué par la loi numéro 66-156 du 8 Juin 1966, publiée dans le journal officiel numéro 49 du 11 Juin 1966 modifiée et complétée.
7. Code de procédure pénale, promulgué par la loi numéro 66-155 du 8 Juin 1966, publiée dans le journal officiel numéro 48 du 10 Juin 1966, modifiée et complétée par la loi numéro 18-06 du 10 Juin 2018, publiée dans le journal officiel numéro 34 du 10 Juin 2018.

**Le rôle des plans d'urbanisme dans le développement
de la ville algérienne**
The role of urban plans in the development of the Algerian city

دور مخططات التعمير في تنمية المدينة الجزائرية

TAKOUACHET KAMEL *

Université Abbes Laghrour Khenchela (Algérie)

kameltakouachet@yahoo.fr

La date de réception : 03/01/2022

La date de révision : 18/03/2022

La date d'acceptation : 21/03/2022

Résumé :

L'Algérie est au seuil d'une nouvelle ère, où le secteur de l'urbanisme occupera une place importante dans la politique de développement de l'État. Alors l'urbanisme ne concernera plus seulement les unités urbaines au niveau partiel, mais il se fera dans le cadre de l'armature urbaine à travers l'étude du territoire national comme une unité allant du haut jusqu'à l'étude de la ville de son intérieur. Cette nouvelle proposition nécessite, bien sûr, de nouveaux outils de planification.

Mots clés : armature urbaine ; ville ; territoire; urbanisme.

Abstract:

Algeria is on the threshold of a new era, where the urban planning sector occupies an important place in the development policy of the State. While town planning will not only concern urban units at the partial level, but it is done within the framework of the urban framework through the study of the national territory as a unit of the hierarchy from top to the study of the city of the interior. This new proposal requires, of course, new planning tools.

Key words; urban framework; city; territory; town planning.

ملخص:

الجزائر على أعتاب عهد جديد، أين يكون فيها لقطاع التعمير مكانة معتبرة في سياسة الدولة الإنمائية. بحيث لن يُعد التعمير يتعلق بوحدات المدن على المستوى الجزئي فحسب، بل يصبح يتم في إطار شبكة المدن من خلال دراسة التراب الوطني كوحدة واحدة بالتدرج من الأعلى إلى الأسفل إلى غاية دراسة المدينة من الداخل. وهذا الطرح الجديد يتطلب، بالطبع، أدوات تخطيطية جديدة.

الكلمات المفتاحية: شبكة المدن؛ المدينة؛ الإقليم؛ التعمير.

* Auteur Correspondent.

Introduction :

La planification comme outil d'organisation du terrain ne se limite pas au génie militaire, ni aux pays à orientation idéologique socialiste, mais est un outil purement scientifique utilisé par tout pays soucieux de l'avenir de son sol. Grâce à un plan prospectif bien élaboré, il est possible de voyager dans le temps vers l'avenir, d'anticiper les problèmes, et de choisir les meilleurs scénarios pour le développement des villes et de leurs territoires. Ainsi, l'importance du sujet de l'étude réside dans le fait que l'Algérie se prépare à la phase post-pétrolière abandonnant ainsi l'économie rentière et s'appuyant davantage sur l'économie écologique de la ville, la connaissance et le tourisme urbain.

Les villes sont en concurrence au niveau national, par exemple, la ville de Sétif est en concurrence avec la ville de Constantine, la ville de Batna est en concurrence avec la ville de Sétif et la ville d'Oum El Bouaghi est en concurrence avec la ville de Batna... et ainsi de suite. Au niveau du bassin méditerranéen, la ville d'Alger, la ville de Marseille, la ville de Tunis, Oujda et d'autres rivalisent en tant que grandes métropoles et en tant que leaders afin d'attirer l'argent et les affaires, ainsi que de conquérir des entreprises multinationales et les organisations régionales et internationales au niveau desquels sont prises les décisions politiques et économiques qui contrôlent les sorts des pays et des peuples.

Cela nous amène à nous demander : Le développement urbain se fait-il au niveau d'une seule ville ? Ou faut-il étendre le champ d'action au-delà de la commune en activant le concept de l'armature urbaine, où s'écoulera progressivement le développement d'Alger dans le nord du pays vers les petites villes de l'extrême sud?

La réponse à cette problématique sera selon la méthodologie descriptive et analytique juridique, et suivant le plan suivant :

- 1- Plans d'urbanisme de la commune
- 2- Plans d'urbanisme supra-communale

1- Plans d'urbanisme de la commune

On ne peut parler d'urbanisme sans parler de ses plans, qui sont les outils à partir desquels se déterminent les approches et les scénarios de développement et d'aménagement d'un espace particulier. Les plans d'urbanisme au niveau territorial de base se composent du plan d'aménagement et d'urbanisme (1-1) et les plans d'occupation des sols (1- 2).

1-1- Le plan d'aménagement et d'urbanisme « PDAU » :

Le plan PDAU est considéré comme le plan d'urbanisme d'ensemble de la commune⁽¹⁾ et son étude se termine par l'analyse les points concernant les justifications de son adoption et sa portée.

A - Les justifications de l'adoption du PDAU :

Le plan général d'urbanisme de la commune « PDAU » s'inscrit dans le cadre des réformes introduites par le système juridique d'urbanisme de 1990, en raison de l'échec du précédent plan d'urbanisme directeur « PUD ». Ce dernier, traitait les problèmes d'aménagement localement et en totale isolement du reste des autres plans, qui auraient dû

¹ - DJILLALI Adja, droit de l'urbanisme, BERTI édition, Alger, 2007, p 137

être imbriqués dans un cadre de planification vertical et horizontal⁽¹⁾. La nouvelle proposition nécessite des outils de planification qui ne sont pas utilisés lors de l'ère socialiste, car ils ne correspondent tout simplement pas aux données et aux objectifs de la période post-1990 (l'ère libérale). La question nécessite donc une planification urbaine de base avec une nouvelle philosophie qui lui permette de s'intégrer au travail de planification au niveau national. Le nouveau plan n'est qu'une édition mise à jour de l'ancien ou sa deuxième version, et se caractérise par sa capacité à s'adapter aux changements économiques, sociaux et technologiques modernes d'une manière à assurer la réalisation d'un environnement sain et utile⁽²⁾.

B- Champ d'application du PDAU:

Le champ d'application des plans d'urbanisme au niveau local de base est la commune, C'est-à-dire que le domaine ne comprend qu'un seul territoire communal, comme c'est le cas pour les petites ou moyennes communes qui ne comportent qu'une seule ville entourée d'un espace rural important. Le champ d'application du plan, dans ce cas, comprend à la fois la ville et la campagne (comme les villes d' El hamma, Kais , Baghai,,). Et l'influence entre les deux espaces est directement liée aux aspects économiques, sociaux, commerciaux, culturels, démographiques et urbains. Cependant, le champ envisagé peut s'étendre à plus d'un territoire communal⁽³⁾, comme c'est le cas pour les grandes villes qui regroupent plus d'une commune (Alger par exemple qui regroupe 13 daïras et 57 communes), ou des communes voisines en termes de siège de leurs principales villes.

1-2- Plan d'occupation des sols « POS » :

Ce plan est considéré comme un plan de détail de l'urbanisme de la commune⁽⁴⁾. Il est le dernier d'une longue série des plans d'urbanisme. Le plan d'occupation des sols ne concerne pas seulement l'État, les collectivités locales, ainsi que les institutions publiques, mais intéresse plutôt les citoyens concernés par les contrats d'urbanisme⁽⁵⁾. Il est plus sensible et précis que le plan PDAU, car à travers le plan POS, les règles de la loi 90-29 s'opposent aux demandeurs du permis de construire⁽⁶⁾. Cela signifie que le plan d'occupation du sol n'est pas un duplicata du plan directeur d'aménagement et d'urbanisme. Mais qu'il s'agit plutôt d'un plan indépendant et autonome dans tous les aspects qui l'encadrent. C'est ce que nous abordons en termes de : son champ d'application

A - le champ d'application du POS :

Les domaines d'application du POS sont nombreux selon le site d'étude. Il peut s'étendre à l'ensemble de la ville pour les petites villes (comme Sigus), ou en partie pour les villes moyennes, notamment les grandes (comme Constantine qui a établi 34 pos pour les différents quartiers de la ville)⁽⁷⁾. Cependant, en principe général, le plan d'occupation du sol ne

¹ - SAIDOUNI Maouia, éléments d'introduction à l'urbanisme, casbah édition, Alger, 2000, p 204

² - DJILLALI Adja, op.cit, p 138

³ - SAIDOUNI Maouia, op.cit., p 215

⁴ - SOLER-COUTEAUX Pierre, droit de l'urbanisme, DALLOZ, 2005, p 123

⁵ - DJILLALI Adja, op.cit, p 144

⁶ - SAIDOUNI Maouia, op.cit, p 156

⁷ - idem, p 157-158

concerne que les parties urbaines⁽¹⁾. Ce qui signifie que les parties rurales sont exclues du contenu de l'étude du plan, et rajoute au déséquilibre entre la campagne et la ville. Dès lors, nous pensons qu'il est nécessaire d'élaborer des plans d'urbanisme simplifiés pour la campagne, comme c'est le cas au Maroc qui en plus de plans pour la ville et ses banlieues a aussi attribué un plan pour les zones rurales..

B - l'importance du POS :

L'importance du plan détaillé d'urbanisme ou d'occupation du sol est qu'il transforme les orientations et les choix du plan directeur d'aménagement et d'urbanisme en textes réglementaires contraignants pour toutes les personnes, qu'elles soient citoyennes ou administratives. L'importance réside également dans le fait que les communes qui ne sont pas munies de plans POS sont obligées d'appliquer la règle de la constructibilité limitée⁽²⁾, et ne sont pas habilitées à délivrer des permis de construire, notamment dans les secteurs non urbanisés (NU). Ces incitations d'une part et contraintes d'autre part poussent les communes à doter des plans POS, dès que possible. L'importance du dispositif POS réside également dans le fait qu'à travers ses recommandations l'État intervient pour imposer une sorte de justice entre quartiers et réduire les méfaits de la loi du marché, qui cherche à faire évoluer les prix de l'immobilier dans le sens de compromettre le mécanisme de répartition des gains. et opportunités au sein d'une même ville⁽³⁾. A travers le POS, que ce soit dans les étapes de préparation ou de mise en œuvre, le comportement des individus sera influencé en leur faisant respecter les principes de civisme ainsi que les règles de l'écologie urbaine.

Mais d'un autre côté, La bonne gouvernance exige que l'étude de la ville dépasse l'échelle du micro-urbain vers l'ensemble de l'armature urbaine au niveau régional et national.

2 - Plans d'urbanisme supra-communal

Les plans d'urbanisme supra-communal ou les plans d'urbanisation supérieurs se composent du schéma national d'aménagement (2-1) et des schémas régionaux d'aménagement (2-2).

2-1 – Le schéma national d'aménagement du territoire « SNAT » :

Le plan national d'aménagement est étudié en abordant les scénarios proposés pour le développement de la ville (section 1), et les axes structurels les plus importants pour chaque scénario (section deux).

A- les scénarios proposés pour le développement de la ville :

Les scénarios futurs pour le développement de la ville algérienne sont représentés dans le scénario spontané et le scénario équilibré et compétitif.

A1 - Scénario de spontanéité urbaine :

Ce scénario s'est basé sur l'idée de l'option du non aménagement, c'est-à-dire le développement sans être accompagné d'aménagement, ce qui rend les villes déséquilibrées et peu attrayantes sur le plan du développement et la concentration du développement ne sera

¹ - DJILLALI Adja, op.cit, p 145

² - SOLER-COUTEAUX Pierre, op.cit, p 125-130

³ - idem, p 131

que dans certaines villes uniquement. C'est-à-dire continuer à laisser les villes telles qu'elles sont sans intervention de l'État avec une politique spécifique pour orienter le développement de manière à le rendre socialement et économiquement rentable. Selon ce scénario:

*- Une augmentation de la profondeur du fossé existant entre les villes du nord et le reste des villes du pays et la consécration de l'idée d'une patrie utile et d'une patrie non-utile, compte tenu des composantes climatiques et accumulations économiques de la bande côtière par rapport à d'autres régions et territoires. Mais malgré cela, un travail doit être fait pour préserver une partie des acquis obtenus sous l'ère socialiste⁽¹⁾ liés à l'occupation, l'urbanisation et la réhabilitation de la population.

*- Les mouvements de migration et de déplacement vers la côte et les grandes villes se poursuivront en raison de l'exacerbation du chômage et de la baisse des opportunités d'emploi dans les villes internes du pays. Ce qui conduit à l'augmentation numérique de la population des villes du nord de trente (30) millions de personnes en 2022⁽²⁾. Cet enjeu sera suivi, selon la logique des choses, d'une extension urbaine en dehors des périmètres urbains et périurbains tracés dans les plans d'urbanisme de la commune (PDAU et POS), et qu'il devient alors difficile de réaliser les programmes agricoles et environnementaux dans les régions. Cela est dû à la surexploitation des terres agricoles les plus fertiles dans le domaine de la construction afin de satisfaire et répondre aux besoins des masses excédentaires de la population en logements et autres équipements annexes.

Enfin, face à ce scénario de l'urbanisation anarchique, l'État restera prisonnier d'une économie rentière inefficace basée sur les revenus pétroliers, ce qui ne lui donne pas les capacités nécessaires pour accompagner la transition politique et économique souhaitée et de s'intégrer dans la dynamique de l'économie productive mondiale et sortir de l'emprise de la dépendance⁽³⁾.

A2 - Scénario d'équilibre urbain et de concurrence :

Ce scénario combine deux idées apparemment opposées, à savoir l'équilibre d'une part et la concurrence d'autre part. C'est-à-dire qu'il s'agit d'un mélange de choix sociaux et économiques, qui à terme conduit à une réconciliation harmonieuse entre deux impératifs de développement urbain, à savoir l'établissement d'un équilibre durable dans le tissu urbain et l'adaptation des villes aux exigences de l'économie contemporaine. Et cela par l'établissement d'un équilibre durable entre les composantes majeures du territoire national comme première exigence, et qui sont : le littoral, le tell, les hauts plateaux et le désert⁽⁴⁾. Cette vision s'inscrit dans l'option globale du territoire national, qui se traduit par une double valorisation des villes

¹ - KHELADI Mokhtar, Urbanisme et système sociaux- la planification urbaine en Algérie- OPU. 1991, p 55

² - Loi n° 10-02 du le 29 juin 2010 portant approbation du Schéma National d'Aménagement du Territoire. P 08

³ - RAHMANI Cherif, Demain, Algérie, OPU, Algérie, 2000, p 103

⁴ - Les racines du future, schéma national d'aménagement du territoire, Scénario d'équilibre urbain et de concurrence, p2. <https://www.interieur.gov.dz/images/brochure-SNAT-FR-compressed.pdf>. Consulté le 5/8/2021

des territoires : outre la mise en place de pôles de concurrence, elle garantit le développement des villes des hauts plateaux et du sud, ainsi que la structuration des villes de la région tell.

B - les axes directeurs du SNAT:

Sur la base du scénario adopté qui inclut l'équilibre urbain et la concurrence, quatre axes principaux ont été extraits de l'idée de durabilité territoriale, à la réalisation de l'équité territoriale en passant par la mise en oeuvre des mécanismes qui conduisent à l'équilibre des composantes du territoire national, et le rendre plus efficace au point de vue économique.

B1 - L'axe directeur vers des territoires durables :

Cet axe repose sur l'idée d'intégrer la problématique de l'environnement dans sa dimension urbaine⁽¹⁾, c'est-à-dire vers la durabilité des villes, là où la loi 01-20 aborde le développement durable dans ses articles 4, 12 et 16, et par conséquent le la SNAT a intégré, de sa part, la question de l'écologie dans ses démarches. Dans cette vision, il a instauré une relation forte entre développement urbain et la durabilité, car elle soulève les préoccupations de l'environnement, en se faisant à la fois fin et moyen. Il traite les déséquilibres environnementaux résultant de l'accumulation d'erreurs dans les modèles de développement suivis au cours des époques précédentes, ainsi que la protection et la prévention contre tout dysfonctionnement pouvant survenir à la suite de travaux d'aménagement ou de développement, actuel et à l'avenir⁽²⁾. Ainsi que l'approche urbaine adoptée dans le SNAT essaye de protéger la ville des risques majeurs et de préserver les ressources naturelles (eau, terre et air).

B2 - L'axe directeur vers des régions équilibrées :

Cet axe vise à répondre à la problématique de la gestion des espaces urbains saturés, ou plutôt étouffés, en termes d'activités économiques et de rassemblements humains. Ce sont, bien entendu, les villes du nord, qui reçoivent de grands nombres d'activités humaines et d'institutions, où 63% de la population algérienne vit dans une zone géographique estimée à 4% du territoire national total⁽³⁾. La stratégie adoptée à travers cet axe ne cherche pas à freiner le développement du nord, et ne revient pas sur la fonction principale d'Alger, ni les capacités productives des villes du nord. Par contre elle vise plutôt à le développer davantage du côté qualitatif. Il cherche également à apporter une croissance côtière à toutes les villes du pays, en restructurant les sites de production et certaines institutions administratives et en mettant en place les services nécessaires dans les régions les moins équipées⁽⁴⁾. Aussi, après l'organisation régionale progressive axée sur les grands travaux, la jeunesse du nord sera recrutée dans le but de redéployer, d'occuper et d'exploiter l'ensemble des villes et campagnes du pays, comme le Maroc l'a fait avec sa jeunesse dans le cadre de la marche verte et de l'occupation des villes des provinces du Sahara occidental.

2-2 - Les plans régionaux de l'aménagement du territoire « SRAT » :

L'armature urbaine se réorganise, selon le schéma national d'aménagement du SNAT et selon les schémas régionaux du SRAT, avec une nouvelle logique : la logique urbano-

¹ - idem, p3

² - DJILLALI Adja, op.cit, p 135

³ - Loi n° 10-02, op.cit, P 4

⁴ - RAHMANI Cherif, op.cit, p 104-105

économique, qui concerne les capitales régionales et les grandes villes, et la logique sociale des petites villes, et une double logique urbaine-économique-sociale pour les villes moyennes⁽¹⁾. Ainsi se forme une hiérarchie dans laquelle la ville joue son rôle régional en créant de la richesse et de la valeur ajoutée économique et sociale (article 47 de la loi 01-20). Une fonction spécifique est définie pour chaque ville du réseau, qu'elle soit simple, double ou multiple, comme c'est le cas pour le contrôle et la répartition des immeubles dans la ville, selon leur taille et leur localisation dans le réseau urbain (article 37 de la loi 01-20), afin de répartir convenablement le développement et le dynamisme urbain de la partie nord du pays à l'extrême sud de l'Algérie. L'article 48 de la loi 01-20 prévoit la réorganisation du réseau urbain national en neuf (9) sous-réseaux régionaux basés sur un découpage horizontal et vertical du territoire national ($3 \times 3 = 9$). Au sein du réseau urbain régional, des modèles urbains spatiaux sont développés sur la base analyse/synthèse des différents types de villes, dans le but d'arriver au meilleur modèle possible (la combinaison optimale) afin de répartir le développement et la richesse du pays sur l'ensemble de l'espace géographique de la région de manière correcte et saine⁽²⁾. Comme suit :

A - les capitales régionales :

Comme Alger , Oran, Constantine, Batna, Sétif, Ouargla,Ces capitales régionales à dimensions économiques sont constituées avec la mise en place d'espaces régionaux d'aménagement prévue par 48 de la loi 01-20 et de la loi 10-02, où le développement rayonne vers le reste des villes et campagnes situées dans la région. C'est-à-dire qu'en plus de la capitale nationale, il existe d'autres capitales appelées capitales de l'équilibre régional. Sachant que, le discours dominant sur ce type de grandes villes tendait à limiter leur expansion afin d'atteindre un certain équilibre entre les différentes régions du pays, mais la prise de conscience des nouveaux défis de la mondialisation et de ses contraintes aussi, a conduit à la conviction que la réhabilitation de l'économie nationale passe par la réhabilitation des capitales économiques de l'Algérie⁽³⁾. Cependant, pour que ces derniers soient des pôles d'attraction pour les investissements de toutes sortes, ces capitales doivent inévitablement bénéficier de grands réseaux de transports et de communications, d'autoroutes, de chemins de fer, de transports aériens et d'un réseau médiatique multiforme. Le poids qu'il convient d'accorder à ces capitales est bien entendu un poids particulier qui se situe au niveau de leur double mission de réduire la pression sur la capitale et de relancer le développement régional.

B - Les villes d'équilibre :

ce sont les sous-grandes villes implantées aux côtés des grandes villes des capitales régionales, et sont sélectionnées en fonction de leur bonne localisation spatiale au sein du réseau urbain régional, de sorte qu'elles constituent une zone de transit vers toutes les zones de la région, et facilitent les flux de développement dans toutes les directions⁽⁴⁾. Ces villes, en général, représentent les villes du siège de la wilaya du fait de la disponibilité de certaines

¹ - DJILLALI Adja, op.cit, p 136

² - RAHMANI Cherif, op.cit, p 363

³ - idem, p 366

⁴ - MARTIN Pierre, Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement presses universitaire de France, 1999. P 586

activités motrices et/ou activités productives (équipements financiers et commerciaux importants...), de manière que les villes d'équilibre des régions du nord œuvrent pour acheminer les flux de développement du nord vers les régions intérieures (exemple les villes de Blida, Bejaia, Guelma, ...). Tandis que les villes d'équilibre pour les régions de l'intérieur (hauts plateaux et sud) œuvrent pour favoriser le développement et restaurer l'équilibre territorial dans la région (exemple les villes de Tébessa, Biskra, El oued,..).

C - Les villes de raccordement :

elles sont formées des villes des chefs-lieux de petites wilayas a caractère rural ou des chefs-lieux de daïras ou des communes (exemple les villes d'Oum El Bouaghi, kenchela, Ain El Beida, Ain Milila...).

Elles sont simples ou multifonctionnelles, selon leur taille et leur emplacement dans l'armature urbaine⁽¹⁾ :

*- Les villes de liaison des hauts plateaux visent à atténuer la pression sur les grandes villes, à orienter l'expansion urbaine et à contrôler la croissance des banlieues de la manière dont la protection des terres agricoles ainsi que des espaces naturels précieux, et emploie à cet effet le programme de développement régional

*- Tandis que les villes de liaison des hauts plateaux relient ces dernières au sud en ce qui concerne la répartition du développement entre les régions.

*- Quant aux villes de liaison au sud, elles œuvrent à faire progresser le développement des régions vastes et tentaculaires qui les attirent et contribuent au développement de l'attractivité du sud.

Conclusion :

En fin de compte, nous disons, que l'élaboration des plans d'urbanisme pour la commune est une condition nécessaire au développement de la ville, mais cela n'est pas suffisant, car il est nécessaire de les accompagner de plans d'urbanisme à l'échelle régional et national , afin que le développement ne reste pas partielle et à un niveau restreint. Les enjeux actuels de l'Algérie exigent que le développement soit global mais durable au niveau de l'ensemble d'armature urbaine.

D'autre part, Il a été constaté que les points négatifs du mécanisme de zonage sont plus que ses points positifs. Car il augmente la discrimination et les différences sociales entre les quartiers d'une même ville, d'un coté les quartiers des villas et l'autre coté les quartiers d'étain. C'est-à-dire qu'il perpétue le phénomène de dispersion et de rupture du contenu de la ville. Ce qui entraîne des conflits et des hostilités entre les habitants des quartiers. Cela a conduit l'Algérie à abandonner l'idée de zonage, après que les banlieues de ses grandes villes ont connu de violentes querelles et a adapté, en contre partie, une nouvelle approche basée sur l'intégration de différents types de logements, afin de créer une cohésion sociale entre les habitants d'une même ville, d'une façon qui il n'aura pas de distinction entre les différents types de constructions (une ville versus maison ordinaire), mais plutôt sur la base les aspirations de la population urbaine. Ainsi il devient le quartier de l'espoir, le quartier des fleurs, le quartier du bonheur...

¹ - RAHMANI Cherif, op.cit, p 368-371

Enfin, il est nécessaire de revoir la loi 90-29 du 1er décembre 1990, relative à l'aménagement et l'urbanisme, et d'adopter de nouveaux concepts et principes de l'urbanisme et de la construction. sachant que les experts en la matière, ainsi que les hommes politiques à un niveau supérieur dans la hiérarchie du pouvoir, ont exprimé à plusieurs reprises l'inefficacité des plans d'urbanisme actuellement en vigueur, représentés dans le Plan d'aménagement et d'urbanisme (PDAU) et le plan d'occupation des sols (POS). Ce qui est devenu incompatible avec nombre de dispositions de lois nouvellement promulguées et directement liées au développement de la commune, notamment la loi 01-20 du 12 décembre 2001 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire et la loi 06-06 du 20 février 2006 portant loi d'orientation de la ville.

La liste de bibliographie :

Les textes juridiques

- *- loi n° 90-29 du 1er décembre 1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme. Jo N° 52, le 2/12/1990.
- *- Loi n° 01-20 du 12 décembre 2001 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire. Jo N° 77, le 15/12/2001.
- *- Loi n° 10-02 du le 29 juin 2010 portant approbation du Schéma National d'Aménagement du Territoire. Jo N° 61, le 21/10/2010.

Les ouvrages.

- *-DJILLALI Adja, droit de l'urbanisme, BERTI édition, Alger, 2007.
- *-KHELADI Mokhtar, Urbanisme et système sociaux- la planification urbaine en Algérie- OPU. 1991,.
- *-MARTIN Pierre, Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement presses universitaire de France, 1999.
- *- RAHMANI Cherif, Demain, Algérie, OPU, Algérie, 2000.
- *-SAIDOUNI Maouia, éléments d'introduction à l'urbanisme, casbah édition, Alger, 2000.
- *-SOLER-COUTEAUX Pierre, droit de l'urbanisme, DALLOZ, 2005.

Les sites Web

- *-Les racines du future, schéma national d'aménagement du territoire, Scénario d'équilibre urbain et de concurrence, p2. <https://www.interieur.gov.dz/images/brochure-SNAT-FR-compressed.pdf>. Consulté le 5/8/2021.

La Pandémie au Covid-19 et Le Changement Climatique: Quelques Aspects Positifs!! The Covid-19 Pandemic and Climate Change: Some Positive Aspects!!

جانحة الكوفيد 19 والتغيرات المناخية: بعض التأثيرات الايجابية!!

Litim Nadia *

Faculté de Badji-Mkhtar- Annaba, Algérie

nadia.litim@univ-annaba.dz

The date of Submission:01/05/2021

The date of revision:09/03/2022

The date of acceptance:09/03/2022

Résumé:

Bien que la pandémie au coronavirus constitue un risque sérieux qui préoccupe aujourd'hui la communauté internationale, elle génère des conséquences inédites sur la crise climatique. Cette étude vise à explorer la relation qui existe entre le Covid-19 et l'environnement et analyser les différents effets de la pandémie sur le changement climatique. L'étude est divisée en deux parties: La première apporte un bref éclairage sur le changement climatique: Sa définition, ses causes et ses répercussions sur le droit de la santé. Quant à la deuxième partie, elle étudie les impacts positifs du coronavirus sur le changement climatique.

L'étude conclue que cette tragédie humaine a diminué d'une façon remarquable la pollution atmosphérique et a réduit spectaculairement les émissions de gaz à effet de serre, la première cause du changement climatique. Cela ne veut pas nécessairement dire que le coronavirus est bénéfique pour l'humanité ou qu'il est la bonne solution au changement climatique.

Mots clés : Covid-19; Gaz à effet de serre; Changement Climatique; Pollution; Droit à la santé.

Abstract:

Although the Coronavirus pandemic is a serious risk to public health, and one of the biggest challenges which faces today the international community, it has a several positive aspects on the climate crisis. This research paper aims to analyze the relationship between the Covid-19 and climate change, and to study its effects on environment. The study is divided into two parts exploring the concept of climate change: Its definition, its causes and its current and future repercussions, and also the positive effects of the coronavirus on climate change.

The study concludes that this human tragedy decreases the atmospheric pollution and improves the air quality in many countries, and reduces significantly the greenhouse gas emissions, which is the primary cause of climate change. This fact does not necessarily mean that the coronavirus pandemic is beneficial to humanity or that it is the right solution to the problem of climate change.

Keywords: Covid-19; Greenhouse gases; Climate change; Pollution; Right to health.

* Auteur Correspondent.

ملخص:

لا جدل في أن جائحة فيروس كورونا تعد اليوم أحد أهم التحديات الجوهرية التي تواجه المجتمع الدولي، ورغم ما تفرزه من تداعيات جسيمة على الصحة الإنسانية، إلا أن لها عديد من الجوانب الإيجابية على الأزمة المناخية. ومن هنا تحاول هذه الورقة البحثية دراسة مختلف التداعيات الايجابية للجائحة على مشكلة التغيرات المناخية، وذلك من خلال الاعتماد على عدد من الأدوات والمناهج البحثية، أبرزها المنهج المقارن للوقوف على حالة المناخ العالمي قبل الجائحة وخلالها.

وقد قسمت الدراسة إلى محورين اثنين: يتعلق الأول منهما بتحديد الإطار المفاهيمي والقانوني للتغيرات المناخية، أما الثاني فقد ركز على دراسة وتحليل آثار الجائحة على الأزمة المناخية. ومن أهم ما خلصت إليه الدراسة أن جائحة كورونا قد قللت بشكل ملفت من تلوث الغلاف الجوي، بل خفضت بصورة ملموسة من غازات الدفيئة، التي تعتبر السبب الرئيسي لتغير المناخ. إلا أن ذلك لا يعني بتاتا أن جائحة كورونا تعد الحل الأمثل لمشكلة التغيرات المناخية. الكلمات المفتاحية: كوفيد 19؛ غازات الدفيئة؛ التغير المناخي؛ التلوث؛ الحق في الصحة.

Introduction:

Aujourd'hui, le monde est bouleversé par la pandémie meurtrière de Covid-19 dont le nombre de victimes ne cesse de s'accroître de jours en jours. Cependant, il y a une autre menace plus majeure que celle de la pandémie: c'est le changement climatique qui a des répercussions actuelles et futures non seulement sur notre vie, notre santé, mais aussi sur l'existence de toute la planète.

En effet, le climat de la terre est caractérisé pour l'heure actuel, par des modifications effrayantes qui ne persistent à s'accroître: Augmentation de la température moyenne de la planète, des ouragans et cyclones d'une plus grande intensité, sécheresses, inondations, pluies acides et plusieurs autres phénomènes météorologiques extrêmes. Le changement climatique est une réalité qui représente un risque plus sérieux que celui du Covid-19.

L'anomalie est que plusieurs chercheurs affirment aujourd'hui que la pandémie au Covid-19 constitue une grande chance pour l'environnement et ayant plusieurs impacts considérables sur le climat de la planète.

Mais quels sont les effets positifs du coronavirus sur le changement climatique ?

Pour toutes réponses adéquates à cette problématique, l'étude a adopté l'hypothèse suivante : Malgré que la pandémie au Covid-19 constitue un grand péril et une menace meurtrière qui affecte aujourd'hui toute l'humanité, elle a par contre plusieurs effets positifs et bénéfiques sur le changement climatique en termes de réduction de l'émission de gaz à effet de serre et de diminution de la pollution atmosphérique.

Pour examiner hypothèse précédente, l'étude a utilisé plusieurs méthodes et outils de recherche; comme la méthode descriptive qui est utilisée pour décrire l'état du climat mondial, et pour montrer les conséquences défavorables du changement climatique qui peuvent affecter la santé humaine. Ainsi la méthode comparative, utilisée par cette étude en comparant le taux d'émission de gaz à effet de serre nocif, considéré comme la principale cause de la crise climatique actuelle, avant et durant le confinement pour définir les effets positifs de la pandémie au Covid-19 sur le climat. En outre, l'étude a utilisé les outils statistiques afin de donner des chiffres fiables concernant le taux d'émission mondiale de gaz à effet de serre, et celui de la hausse moyenne de la température de la terre, d'ici à 2100 par rapport au niveau préindustriel.

Concernant le plan de l'article, il est divisé en deux parties: La première apporte un bref éclairage sur la notion générale du changement climatique: Sa définition juridique, ses causes et ses répercussions sur le droit de la santé. Quant à la deuxième partie, elle vise à déterminer les impacts positifs du coronavirus sur le changement climatique.

1-Le changement climatique: Notion Générale

Avant toute analyse de notre sujet, il est fructueux d'éclaircir d'abord la notion du changement climatique, étudier sa définition juridique et déterminer ses répercussions actuelles et futures en focalisant plus spécifiquement sur celles qui affectent le droit de la santé.

1.1-Définition Juridique du Changement Climatique:

Tout d'abord, il faut bien mentionner que le changement climatique n'est pas un problème récent. Les climatologues ont tiré la sonnette d'alarme depuis la fin des années soixante-dix.

Le changement climatique n'est pas un mythe, ses effets se sont ressentis de plus en plus surtout avec la hausse température de la terre qui ne cesse de s'augmenter. Selon le 5eme rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), qui est un réseau de scientifiques créé en 1988 par le PNUE et l'OMM,¹ l'augmentation des températures moyennes pourrait être comprise entre +2,6 °C et +4,8 °C d'ici à 2100.

Cette hausse aurait des impacts significatifs, on peut citer parmi lesquels : L'accentuation rapide de plusieurs événements climatiques extrêmes qui causent des milliers des morts et des dommages catastrophiques.²

Le pire est que ses impacts néfastes du changement climatiques persisteront encore à menacer la vie humaine à plusieurs décennies prochaines. Face à cette crise climatique mondiale que nul Etat n'est à l'abri, la communauté internationale a élaboré le premier instrument juridique pour limiter le réchauffement climatique et instaurer des mesures d'atténuation et d'adaptation appropriées aux effets néfastes du changement climatique.

Cet instrument est bel et bien la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC), qui a vu le jour en 1992. La convention est l'accord directeur qui régit la pluparts des négociations multilatérales visant à conter la menace des changements climatiques.³ La CCNUCC, dans son article 1, définit le changement climatique comme étant: « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables.»⁴

A partir de cette définition, on peut constater que la CCNUCC établit un lien fort entre le changement climatique et les activités humaines, cela veut dire que la crise climatique actuelle a d'origine anthropique (humaine), dont les causes sont fortement économiques et industrielles et pas naturelles.

Cette vérité est réaffirmée par le 5eme rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) ⁵ qui indique que la probabilité du lien existant entre la

¹ - Martin-Bidou, Droit de L'Environnement, Paris, Vuibert. ED, 2010, p.139.

² - Stéphane Pouffary, Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques Vingt-troisième session de la Conférencedes Parties (COP23), Publié en 2017, Consulté le 12 Avril 2021, sur Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), disponible à : https://www.perspectives.cc/fileadmin/Publications/FR_IFDD_Guide_negotiators_COP23__Summary_for_policy_makers__Honneger_Matthias__Menard_Marjorie__Espelage_Aglaja_2017.pdf

³ -Tim Williams, Négociations sur les Changements Climatiques – La Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques en Contexte, Publié en 2005, Consulté le : 14 1vril 2021, sur : Bibliothèque du Parlement, disponible à : <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2014-03-f.pdf>

⁴ - Convention-Cadre Des Nations Unies Sur Les Changements Climatiques, Consulté le : 16 Avril 2021, sur : Organisations des Nations Unies, Disponible à : <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>

⁵ - Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), IPCC en anglais, créé en 1988 par le PNUE et l'OMM, est un réseau de scientifiques, ayant trois groupes de travail, un sur le système climatique lui-même et son changement, un groupe étudie les conséquences sur la société et l'économie du changement, le troisième travaille sur les techniques de limitation des émissions. Dans chaque groupe des spécialistes du domaine font appel à un réseau d'autres chercheurs dans le monde, cela aboutit à la publication d'un rapport tous les cinq ans. Pascale Martin-Bidou, Op.cit., p.139.



hausse des températures de la terre constatées depuis 1950 et les activités humaines est supérieure à 95 % d'un côté.¹

D'un autre côté, il paraît qu'il est difficile de mettre une définition claire et précise au changement climatique parce que ce phénomène est très compliqué, il semble actuel et en même temps lointain avec ses effets qui s'aggravent de jour en jour, et qui ne sont pas encore définis.

En plus, il constitue une menace impalpable ayant des impacts à long terme sur l'humanité entière, dont on ne sait pas exactement la future intensité. Contrairement aux menaces du Covid-19 qui sont actuelles et concrètes et qui semblent qu'elles ne vont pas affecter le monde que durant un court terme.

1.2- Les Causes du Changement Climatique:

Comme on a dit auparavant, toutes les activités à l'origine anthropique d'émission de gaz à effet de serre (GES) sont les principales causes du changement planétaire. En fait, la question de l'effet de serre pourrait bien constituer le plus important problème environnemental du XXI^e siècle. Elle représente un test sérieux pour la communauté internationale, dans sa volonté de faire face à la crise climatique.²

Il est à noter d'abord que l'effet de serre est, à l'origine, un phénomène naturel. Il permet à la température de la basse atmosphère de se maintenir autour de 15°C en moyenne et conditionne le foisonnement de différentes formes de vie sur la Terre. Sans lui, la température moyenne de la surface de la terre avoisinerait -18°C interdisant toute forme de vie.³

Les gaz à effet de serre d'origine naturelle sont: la vapeur d'eau (60 % de la contribution totale), le gaz carbonique (20 %), l'ozone de la troposphère, le protoxyde d'azote, le méthane et les CFC. Tant dis que les gaz responsables de l'effet de serre d'origine anthropique (humaine) sont le gaz carbonique (CO₂), le méthane (CH₄), l'oxyde nitreux (N₂O), l'ozone troposphérique (O₃), les CFC et les HCFC, gaz de synthèse responsables de l'attaque de la couche d'ozone, ainsi que les substituts des CFC : HFC, PFC et SF₆. Les gaz à effet de serre sont naturellement très peu abondants.⁴

En effet, les flux de gaz à effet de serre, qui n'existaient pas avant la révolution industrielle, sont dus, en grande partie, à la consommation de combustibles fossiles, tels le pétrole et le charbon.

Ces émissions d'origine anthropogénique, qui renforcent la composante naturelle de l'effet de serre sont susceptibles de provoquer une augmentation significative de la température du globe.⁵ Actuellement, le taux d'émission de gaz à effet de serre s'augmente

¹ - Stéphane Pouffary, Op.cit., p.14.

² - Laurence Boisson de Chazournes, De Kyoto À La Haye, En Passant Par Buenos Aires Et Bonn: La Régulation De L'Effet De Serre Aux Forceps, Annuaire Français de Relations Internationales, Université Panthéon-Assas, Paris, Mars 2006, p.709, Disponible à: <https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2006/03/boisson2000.pdf>.

³ - Benjamin Lisan, L'Influence de L'Homme sur Le Réchauffement Climatique, Le Développement Durable, Publié le : 3 Octobre 2005, Consulté le : 20 Avril 2021, Disponible à: <http://benjamin.lisan.free.fr/developpementdurable/Influence-de-l-homme-sur-le-climat.pdf> (Date de Consultation : 20/04/2020)2006, p.709, Disponible à: <https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2006/03/boisson2000.pdf>.

⁴ - Benjamin Lisan, Op.cit, p.5.

⁵ - Laurence Boisson de Chazournes, Op.cit., p.709.



d'une façon effrayante. Selon le rapport « Ecart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions », publié en 2019 par le programme des Nations Unies pour l'environnement(UNEP): Les émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique ont largement augmenté entre 1970 et 2010, avec une hausse de plus en plus rapide lors des dernières décennies.

Le même rapport a ajouté que les émissions de gaz à effet de serre ont augmenté de 1,5 % par an au cours de la dernière décennie, et n'ont connu qu'une brève stabilisation entre 2014 et 2016. Les émissions totales de GES, y compris celles issues du changement d'affectation des terres, ont atteint le chiffre record de 55,3 Gt éq-CO₂ en 2018.¹

Sans doute chaque augmentation des émissions de gaz à effet de serre se correspond à une hausse de la température moyenne de la terre, qui veut dire plus des conséquences défavorables sur la planète.

Le plus frappant que le 5eme Rapport du GIEC sur les Changements Climatiques et Leurs Evolutions futures a mentionné qu'aucun signe n'indique que les émissions de GES plafonneront dans les années à venir; chaque année de report du plafonnement signifie que les réductions devront être plus importantes et plus rapides.

En outre, Si les émissions devaient plafonner en 2020, elles devraient être inférieures de 25 et 55 % à celles de 2018 en 2030 pour pouvoir limiter le réchauffement planétaire à 2 °C et 1,5 °C.²

Il est à noter que la contention de l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C et sa limitation à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, est l'objectif sur lequel la communauté internationale se penche actuellement pour le concrétiser, à travers l'accord de Paris sur le climat qui organise l'action climatique pour la période post-2020.

Cependant, pour atteindre cet objectif, selon le 5^{eme} rapport du GIEC sur « Les Changements Climatiques et Leurs Évolutions Futures », il faudra réduire les émissions mondiales de gaz à effet de serre de 40% à 70% en 2050 (Par rapport aux niveaux de 2010), et atteindre des niveaux d'émission proches de zéro en 2100.³

1.3-Les Répercussions du Changement Climatique sur Le Droit La Santé:

Nul ne doute que le changement climatique constitue un problème mondial d'envergure universelle dont les conséquences affectent l'humanité entière sur tous les plans : politique, économique, agricole, industriel, social,etc.

Quant à notre sujet qui se rapporte à la pandémie au Coronavirus, on va essayer donc de limiter cette étude uniquement aux impacts sanitaires, les plus importants.

1.3.1- Changement climatique et maladies transmissibles:

¹ -Rapport 2019 sur L'Ecart entre Les Besoins et Les Perspectives en Matière de Réduction des Emissions: Résumé analytique, Programme des Nations Unies pour L'Environnement, Publié en 2019, Consulté le : 22 Avril 2021, p.4, Disponible à:

<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/30798/EGR19ESFR.pdf?sequence=15>

² -Ibid., p.5.

³ - Le 5^{eme} Rapport Du GIEC Sur Les Changements Climatiques Et Leurs Évolutions Futures (PARTIE 2 : Impact, Adaptation ET Vulnérabilité), Publié en 2014, Consulté le : 23 Avril 2021, sur : Le climat change, Disponible à:<https://leclimatchange.fr/impact-adaptation-vulnerabilite/>



Selon l'organisation mondiale de la santé, les conditions météorologiques influent fortement sur les maladies à transmission hydrique et celles véhiculées par les insectes, les gastéropodes ou d'autres animaux à sang froid. Le changement climatique allongera probablement la saison de transmission de certaines grandes maladies à transmission vectorielle et modifiera leur répartition géographique.¹

Dans le même contexte, le chercheur Claude Chastel confirme, dans son étude intitulée « Changements Climatiques et Maladies Infectieuses », que le changement climatique influe directement sur l'évolution des plusieurs maladies comme le choléra, et la dengue, qui est la première infection virale dans le monde, par son extension géographique et son poids sanitaire: 2,5 milliards de personnes y sont exposées et 250 000 à 500 000 cas sont répertoriés annuellement, principalement dans le Sud-est asiatique, l'Amérique latine et le Pacifique occidental.²

Ainsi la même étude a mentionné que le changement climatique exerce une forte influence sur le paludisme qui est la plus grave des parasitoses humaines, puisque deux milliards de personnes y sont exposées dans le monde et que 250 millions de nouveaux cas surviennent chaque année, entraînant plus d'un million de décès, surtout chez l'enfant.³

En outre, la chercheuse Angélique Capelle indique dans son étude « Paludisme Et Réchauffement Climatique » qu'une hausse de la température enregistrée dans la région des hauts plateaux de l'Est de l'Afrique de 0.5°C entre 1970 et 2005 est mise en relation avec une augmentation de l'incidence du paludisme.

Ajoutant, que depuis novembre 2006, de nouveaux cas de paludisme ont été signalés dans la région de Goa en Inde, à la suite de fortes pluies, alors qu'aucun cas n'avait plus été recensé dans les deux années précédentes.⁴

1.3.2- Le Changement Climatique et La Malnutrition:

Les effets nocifs du changement climatique sur la santé se traduisent ainsi par l'aggravation de la malnutrition. L'ONU estime que près de 600 millions de personnes pourraient souffrir de malnutrition d'ici 2080. Dans le même contexte, une étude du New England Journal of Medicine en janvier 2019 a ajouté, qu'en raison des seules pénuries alimentaires causées par le climat, que près de 529.000 adultes qui pourraient perdre la vie en 2050.⁵

¹ - Changement Climatique et Santé, Publié le : 1 février 2018, Consulté le : 25 Avril 2021, sur : Organisation Mondiale de La Santé, Disponible à: <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health>

² - Claude Chastel, Changements Climatiques et Maladies Infectieuses, *La Lettre de L'Infectiologue*, Paris, Ed. Philia Medical, Tome XXI, N°: 6, Novembre-Décembre 2006, p.260, Disponible à: <https://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/12772.pdf>

³ - Ibid.

⁴ - Angélique Capelle, Paludisme Et Réchauffement Climatique, Mémoire pour l'obtention du Certificat international d'Ecologie Humaine, Option : Ecologie Humaine et Santé, Université Paul Cézanne Aix-Marseille, France, 2007, p.13, Disponible à:

<http://greccs.mmsh.univ-aix.fr/IFEHA/M%C3%A9moireCIEHCapelle.pdf>

⁵ - Emilie Jardin, 13 Conséquences Concrètes du Réchauffement Climatique, Publié le : 26 Janvier 2020, Consulté le : 27 1vril 2021, sur : Almadina concept, Disponible à: <https://almadinaconcept.blog4ever.com/la-rubrique-1-environnement-les-13-consequences-concretes-du-rechauffement-climatique>



Aujourd'hui, les impacts significatifs du changement climatique sur le droit à l'alimentation sont de plus en plus confirmés par les rapports de l'ONU dont le dernier rapport qui est publié en 2019, intitulé « L'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde » indique qu'à l'échelle mondiale, 2 milliards de personnes environ sont dans une situation d'insécurité alimentaire modérée ou grave, et que la variabilité du climat et les extrêmes climatiques sont parmi les facteurs responsables de la progression de la faim.¹

Il est à noter aussi, que le changement climatique aura plusieurs risques futurs sur l'accès à l'eau douce. Selon le rapport du GIEC: Les changements prévus au cours du 21^{ème} siècle vont réduire significativement la quantité et la qualité des eaux renouvelables de surface, ainsi que des ressources d'eau profonde, dans la plupart des régions sèches ou subtropicales.²

Sans doute, la réduction de la quantité et la qualité des eaux accroît considérablement la malnutrition et provoque plusieurs maladies comme les maladies diarrhéiques, le plus souvent causées par la contamination de l'eau, qui pourraient grimper 10% dans les quinze prochaines années.³

1.3.3- Les Vagues de Chaleur et La Santé:

La chaleur accablante et les vagues de chaleur sont ainsi la source d'inquiétudes croissantes pour la santé. Le nombre de maladies et décès liés aux vagues de chaleur ne cesse de s'augmenter. Les États-Unis et l'Europe ont, par exemple, connu un grand nombre de maladies et de morts liées à des vagues de chaleur dans les années 1990.⁴

Ainsi, en août 2003, la canicule qui a frappé l'Europe a entraîné la mort de plusieurs milliers de personnes (Environ 70 000 morts dans toute l'Europe).⁵

Il faut mentionner que les climatologues soulignent aujourd'hui que les vagues de chaleur vont durer dans les décennies prochaines plus longtemps en affectant le monde entier.

Bref, on peut bien constater que le changement climatique va accroître considérablement, pendant les prochaines décennies, les menaces et les risques sur la santé de l'humanité. Il va générer de plus en plus des conséquences défavorables qui pèsent lourdement sur la santé : Plus de morts, plus de pandémies, plus d'infections...etc.

Nous citons ici le chercheur scientifique Julien Hernandez dans son article intitulé « Pour Notre Santé et celle de La Planète : Il est urgent d'agir pour le climat » publié le mois d'avril dernier, qui considère que la pandémie de Covid-19 nous rappelle que de nombreuses maladies émergentes résultent d'interactions complexes entre les humains, la faune et les

¹ - L'Etat de La Sécurité Alimentaire Et De La Nutrition Dans Le Monde, Publié en 2019, Consulté le : 4 Avril 2021, sur : Organisation des Nations Unies pour L'Alimentation et L'Agriculture, Disponible à : <http://www.fao.org/3/ca5162fr/ca5162fr.pdf>

² - Emilie Jardin, Op.cit.

³ -Serge Lamy et al, Santé et Changements Climatiques: Évaluation des Vulnérabilités et de La Capacité d'Adaptation au Canada, Publié en 2014, Consulé le : 6 Avril 2021, sur : Researchgate, p.p.129-130, Disponible à : https://www.researchgate.net/profile/V_Bouchet/publication/242588354_Qualite_de_l'air_changements_climatiques_et_sante/links/53e8b9950cf2fb74872451f3.pdf (Date de Consultation : 28/04/2020)

⁴ - Serge Lamy et al, Op.cit, p. 130.

⁵ - Serge Lamy et al, Op.cit, p. 140.



animaux domestiques, résultant de changements dans l'utilisation des terres ou des systèmes alimentaires et même climatiques.¹

2-Les Impacts Positifs du Coronavirus sur Le Changement Climatique:

Bien que la pandémie meurtrière au coronavirus constitue aujourd'hui un risque sérieux pour le monde entier, et l'un des plus grands défis qui préoccupe jusqu'à maintenant la communauté internationale, elle génère des conséquences inédites sur le climat.

La pandémie participe d'une façon considérable à la diminution exceptionnelle de la pollution de l'air, ainsi elle entraîne une chute remarquable des émissions de gaz à effet de serre, le premier responsable du changement climatique.

2.1- La Diminution de la Pollution de L'Air:

La pollution de l'air qui causerait 8,8 millions de morts prématurées chaque année, est une modification anthropogénique d'un écosystème se traduisant par un changement de concentration des constituants chimiques naturels, ou résultant de l'introduction dans la biosphère de substances chimiques artificielles, d'une perturbation de flux de l'énergie, de l'intensité des rayonnements, ou de la circulation de la matière.²

La pollution de l'air est liée essentiellement aux combustions du pétrole qui sont principalement: le chauffage, la pollution des moteurs de voitures, camions, et autres véhicules, et la pollution des usines.³

Aujourd'hui, une diminution significative de la pollution atmosphérique est constatée durant le confinement au coronavirus. Selon l'étude « En images: La Terre respire mieux depuis le début des confinements », Nathalie Mayer a indiqué que des observations du satellite Sentinel-5P dans le cadre du programme Copernicus, un programme européen de surveillance de la Terre, avaient montré le mois de mars dernier une chute spectaculaire de la pollution de l'air au-dessus de l'Europe depuis le confinement.⁴ La même étude a ajouté que des données rendues publiques plus récemment font état, dans certaines villes, d'une baisse de 45 à 50 % des niveaux de dioxyde d'azote (NO₂), considéré comme un bon indicateur de pureté de l'air, comparés à la même période l'année dernière.⁵

Ces bons résultats ne sont pas enregistrés uniquement en Europe, mais aussi en Chine, en Inde, et ailleurs dans le monde. Dans ce contexte, Vincent-Henri Peuch, directeur du service de surveillance de l'atmosphère de Copernicus déclare : "Je ne pense pas que l'on puisse dire que cette diminution ait une signification à long terme. Toutefois, à court terme, je pense que ces diminutions sont utiles. Le niveau de pollution de l'air affecte la santé cardio-pulmonaire

¹ - Julien Hernandez, Pour Notre Santé et celle de La Planète : Il est Urgent d'Agir pour le Climat, Publié le: 2 Avril 2020, Consulté le : 8 Avril 2021, sur: Futura Planète, Disponible à: <https://www.futura-sciences.com/planete/actualites/crise-climatique-notre-sante-celle-planete-il-urgent-agir-climat-80349/>

² - Elisabeth Abrassart et al, La Responsabilité Environnementale : Prévention, Imputation, Réparation, Paris, Dalloz, 2009, P.7.

³ - Gilles Lazzarini, Le réchauffement Climatique, Publié en 2017, Consulté le : 10 Avril 2021, sur : Organisation Mondiale pour la Protection de l'Environnement, Disponible à: <https://www.ompe.org/theme/rechauffement-climatique/>

⁴ - Nathalie Mayer, En images: La Terre respire mieux depuis le début des confinements, Publié le : 26 Avril 2020, Consulté le : 11 Avril 2021, sur: Futura Planète, Disponible à: <https://www.futura-sciences.com/planete/actualites/pollution-images-terre-respire-mieux-depuis-debut-confinements-80213/>

⁵ - Ibid.



en général, donc avoir moins de pollution à un moment où ce virus est présent ne peut être qu'une bonne chose." ¹

En effet, l'amélioration de la qualité de l'air aujourd'hui est tout à fait logique, parce que durant le confinement de la pandémie au coronavirus, le monde entier connaît un arrêt pratiquement total des activités industrielles, des usines sont entièrement arrêtées, des aéroports sont fermés, des rues sont vidées de voitures et camions.....pas de pollution à émettre dans l'atmosphère.

2.2- La Chute d'Emission de Gaz à Effet de Serre:

Le coronavirus qui paralyse l'économie mondiale et confine pratiquement le monde entier entraîne une réduction remarquable des émissions de gaz à effet de serre, surtout dans les pays les plus polluants.

En Europe, principal foyer de progression du coronavirus, le confinement entraîne une baisse des émissions de CO₂ de 58 % par jour, selon les calculs du cabinet de conseil Sia Partners. Dans le transport routier et aérien, les émissions quotidiennes sont dix fois moins importantes que la normale. La baisse atteint 40 % dans l'énergie. Dans son article publié le mois d'avril dernier, l'auteur Yonne Lautre a affirmé que : « Si celui-ci durait 45 jours dans la plupart des pays de l'Union européenne, ce sont 145 mégatonnes de CO₂ qui pourraient être évitées en 2020, soit 5 % des émissions annuelles européennes. » ²

Ainsi, en Chine, l'un des plus pollueurs au monde, une chute exceptionnelle des émissions de gaz à effet de serre a été constatée. Le coronavirus a diminué d'un quart les émissions carboniques de la Chine.

Selon l'analyse du CarbonBrief, qui couvre les derniers développements en science du climat: Les émissions de carbone de la Chine sont diminuées d'environ 25% sur une période de quatre semaines, ce qui équivaut à environ 200 millions de tonnes de CO₂ (MtCO₂) soit 6% des émissions mondiales sur la même période. ³ Au cours de la même période de quatre semaines commençant le 3 février 2020, la consommation moyenne de charbon dans les centrales électriques est tombée à un creux de quatre ans, couvrant le dimanche 1er mars, ⁴ (Myllyvirta, 2020) ajoutant la même analyse qui a été a été publiée pour la première fois à la mi-février 2020 et a ensuite été mise à jour à plusieurs reprises.

Au niveau mondial, l'agence internationale de l'énergie a prévu l'impact CO₂ de la crise, suggérant que les émissions pourraient chuter de 8% cette année, soit environ 2600 millions

¹ - Jeremy Wilks, Coronavirus: La Pandémie est-elle une Chance Pour Notre Planète ? Publié le : 20 Avril 2020, Consulté le: 13 Avril 2021, sur: Flipboard, Disponible à: https://amp.flipboard.com/@euronewsfr/coronavirus-la-pand-mie-est-elle-une-chance-pour-notre-plan-te-a-qJA2zaB-Qju75_XPamKQNQ%3Aa%3A89341676-6e05946fac%2Feuronews.com

² - Yonne Lautre, Coronavirus: Les Émissions de CO₂ Vont Brutalemt Chuter En 2020, Mais Cela ne Suffira Pas Pour Respecter L'accord De Paris, Publié le : 17 avril 2020, Consulté le : 15 Avril 2021, sur : Novethic, Disponible à: <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/les-emissions-de-co2-vont-chuter-de-facon-inedite-en-2020-mais-ca-ne-suffira-pas-pour-respecter-l-accord-de-paris-148453.html>

³ - Lauri Myllyvirta, Analyse: Le coronavirus a Temporairement réduit d'un Quart Les Emissions de CO₂ de La Chine, Publié le : 19 Février 2020, Consulté le : 16 Avril 2021, sur : CarbonBrief, Disponible à: <https://www.carbonbrief.org/analysis-coronavirus-has-temporarily-reduced-chinas-co2-emissions-by-a-quarter>

⁴ - Ibid.



de tonnes de CO₂ (MtCO₂).¹ Alors que Carbon Brief, estime que les émissions de CO₂ pourraient chuter de 5,5 % en 2020 par rapport à l'an dernier, ce qui correspond à 2000 millions de tonnes de CO₂ (MtCO₂) évitées.²

Il est à noter ici que selon Simon Evans, chercheur rédacteur en chef au sein du Carbon Brief: « l'agence internationale de l'énergie s'appuie sur des données plus récentes et couvre 100% des émissions mondiales, alors que l'estimation de Carbon Brief était basée sur des informations ne couvrant qu'environ 75% du total.»³

Quoiqu'il en soit du taux de réduction mondiale d'émission de gaz à effet de serre, il est certain aujourd'hui que la pandémie au coronavirus réussit à enregistrer la plus baisse annuelle des émissions carboniques, jamais enregistrée auparavant, malgré que plusieurs études montrent que cette réduction est temporaire et que le taux d'émission va augmenter à la fin du confinement.

Conclusion:

En concluant, on peut dire qu'il est décevant que la pandémie au coronavirus réussit à concrétiser ce que la communauté internationale a échoué à le faire durant plus de vingt ans de négociations multilatérales. Cette tragédie humaine génère des impacts significatifs sur la crise climatique en diminuant d'une façon remarquable la pollution atmosphérique en améliorant considérablement la qualité de l'air, et le plus important, elle réduit spectaculairement les émissions de gaz à effet de serre, la première cause du changement climatique.

Cela ne veut pas nécessairement dire que le coronavirus est bénéfique pour l'humanité ou qu'il est la bonne solution au changement climatique.

Par ailleurs, il est encourageant de penser que la pandémie nous apprend que la communauté internationale peut réussir à ses efforts de limiter la température moyenne de la terre à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels. La pandémie marque une opportunité dont la communauté internationale doit saisir pour repenser à changer sa vision et son attitude envers le climat mondial en définissant plus des objectifs ambitieux pour faire face à la crise climatique actuelle.

Enfin, l'étude peut donner **les recommandations** suivantes:

- Le changement climatique est plus dangereux que le coronavirus, ses effets sur l'humanité sont à longue durée. C'est le moment à jamais que la communauté internationale doit montrer une vraie volonté en déployant plus des efforts afin de réaliser ses engagements contractuels, surtout ceux qui sont relatifs aux réductions des gaz à effet de serre;

- Il est recommandé aujourd'hui, de réduire immédiatement ces émissions carboniques afin de diminuer les risques graves et les futures menaces que présente le changement climatique non seulement sur la santé humaine mais aussi sur l'existence de toute la planète. La terre se réchauffe de jours en jours et le temps nous presse;

¹ - Simon Evans, Analyse : Le Coronavirus devrait entraîner La plus forte Baisse Annuelle des Emissions de CO₂ Publié le: 9 Avril 2020, Consulté le: 18 Avril 2021, sur: CarbonBrief, Disponible à: https://www.carbonbrief.org/analysis-coronavirus-set-to-cause-largest-ever-annual-fall-in-co2-emissions?utm_source=Web&utm_medium=contentbox&utm_campaign=Covid-box

² - Yonne Lautre, Op.cit.

³ - Simon Evans, Op.cit.



- Il est recommandé également que les pays devraient poursuivre une économie verte, qui favorise à la fois une amélioration du bien-être humain et la réduction des risques écologiques. L'économie verte à zéro émission nette est le seul garant de l'avenir pour mettre fin aux changements climatiques qui menacent notre planète.

Bibliographie:

a. Ouvrages:

- Elisabeth Abrassart et al, La Responsabilité Environnementale : Prévention, Imputation, Réparation, Paris, Dalloz, 2009.
- Martin-Bidou, Droit de L'Environnement, Paris, Vuibert. ED, 2010.

b. Revues Académiques:

- Claude Chastel, Changements Climatiques et Maladies Infectieuses, La Lettre de L'Infectiologie, Paris, Ed. Philia Medical, Tome XXI, N°: 6, Novembre-Décembre 2006, p.260, Disponible à: <https://www.edimark.fr/Front/frontpost/getfiles/12772.pdf>
- Laurence Boisson de Chazournes, De Kyoto À La Haye, En Passant Par Buenos Aires Et Bonn: La Régulation De L'Effet De Serre Aux Forceps, Annuaire Français de Relations Internationales, Université Panthéon-Assas, Paris, Mars 2006, p.709, Disponible à: <https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2006/03/boisson2000.pdf>.

c. Sitographies:

- Angélique Capelle, Paludisme Et Réchauffement Climatique, Mémoire pour l'obtention du Certificat international d'Ecologie Humaine, Option : Ecologie Humaine et Santé, Université Paul Cézanne Aix-Marseille, France, 2007, p.13, Disponible à: <http://greccs.mmsh.univ-aix.fr/IFEHA/M%C3%A9moireCIEHCapelle.pdf>
- Benjamin Lisan, L'Influence de L'Homme sur Le Réchauffement Climatique, Le Développement Durable, Publié le : 3 Octobre 2005, Consulté le : 20 Avril 2021, Disponible à: <http://benjamin.lisan.free.fr/developpementdurable/Influence-de-l-homme-sur-le-climat.pdf>
- Changement Climatique et Santé, Publié le : 1 février 2018, Consulté le : 25 Avril 2021, sur : Organisation Mondiale de La Santé, Disponible à: <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health>
- Convention-Cadre Des Nations Unies Sur Les Changements Climatiques, Consulté le : 16 Avril 2021, sur : Organisations des Nations Unies, Disponible à: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>
- Emilie Jardin, 13 Conséquences Concrètes du Réchauffement Climatique, Publié le : 26 Janvier 2020, Consulté le : 27 1vril 2021, sur : Almadina concept, Disponible à: <https://almadinaconcept.blog4ever.com/la-rubrique-l-environnement-les-13-consequences-concretes-du-rechauffement-climatique>
- Gilles Lazzarini, Le réchauffement Climatique, Publié en 2017, Consulté le : 10 Avril 2021, sur : Organisation Mondiale pour la Protection de l'Environnement, Disponible à: <https://www.ompe.org/theme/rechauffement-climatique/>
- Jeremy Wilks, Coronavirus: La Pandémie est-elle une Chance Pour Notre Planète ? Publié le : 20 Avril 2020, Consulté le: 13 Avril 2021, sur: Flipboard, Disponible à: https://amp.flipboard.com/@euronewsfr/coronavirus-la-pand-mie-est-elle-une-chance-pour-notre-plan-te/a-qJA2zaB-Qju75_XPamKQnQ%3Aa%3A89341676-6e05946fac%2Feuronews.com
- Julien Hernandez, Pour Notre Santé et celle de La Planète : Il est Urgent d'Agir pour le Climat, Publié le: 2 Avril 2020, Consulté le : 8 Avril 2021, sur: Futura Planète, Disponible à: <https://www.futura-sciences.com/planete/actualites/crise-climatique-notre-sante-celle-planete-il-urgent-agir-climat-80349/>
- Lauri Myllyvirta, Analyse: Le coronavirus a Temporairement réduit d'un Quart Les Emissions de CO2 de La Chine, Publié le : 19 Février 2020, Consulté le : 16 Avril 2021, sur :



- CarbonBrief, Disponible à: <https://www.carbonbrief.org/analysis-coronavirus-has-temporarily-reduced-chinas-co2-emissions-by-a-quarter>
- Le 5^{ème} Rapport Du GIEC Sur Les Changements Climatiques Et Leurs Évolutions Futures (PARTIE 2 : Impact, Adaptation ET Vulnérabilité), Publié en 2014, Consulté le : 23 Avril 2021, sur : Le climat change, Disponible à: <https://leclimatchange.fr/impact-adaptation-vulnerabilite/>
- L'Etat de La Sécurité Alimentaire Et De La Nutrition Dans Le Monde, Publié en 2019, Consulté le : 4 Avril 2021, sur : Organisation des Nations Unies pour L'Alimentation et L'Agriculture, Disponible à: <http://www.fao.org/3/ca5162fr/ca5162fr.pdf>
- Nathalie Mayer, En images: La Terre respire mieux depuis le début des confinements, Publié le : 26 Avril 2020, Consulté le : 11 Avril 2021, sur : Futura Planète, Disponible à: <https://www.futura-sciences.com/planete/actualites/pollution-images-terre-respire-mieux-depuis-debut-confinements-80213/>
- Rapport 2019 sur L'Ecart entre Les Besoins et Les Perspectives en Matière de Réduction des Emissions: Résumé analytique, Programme des Nations Unies pour L'Environnement, Publié en 2019, Consulté le : 22 Avril 2021, p.4, Disponible à: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/30798/EGR19ESFR.pdf?sequence=15>
- Serge Lamy et al, Santé et Changements Climatiques: Évaluation des Vulnérabilités et de La Capacité d'Adaptation au Canada, Publié en 2014, Consulté le : 6 Avril 2021, sur : Researchgate, p.p.129-130, Disponible à: https://www.researchgate.net/profile/V_Bouchet/publication/242588354_Qualite_de_l'air_changements_climatiques_et_sante/links/53e8b9950cf2fb74872451f3.pdf (Date de Consultation : 28/04/2020)
- Simon Evans, Analyse : Le Coronavirus devrait entraîner La plus forte Baisse Annuelle des Emissions de CO2 Publié le : 9 Avril 2020, Consulté le : 18 Avril 2021, sur: CarbonBrief, Disponible à: https://www.carbonbrief.org/analysis-coronavirus-set-to-cause-largest-ever-annual-fall-in-co2-emissions?utm_source=Web&utm_medium=contentbox&utm_campaign=Covid-box
- Stéphane Pouffary, Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques Vingt-troisième session de la Conférence des Parties (COP23), Publié en 2017, Consulté le 12 Avril 2021, sur Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), disponible à: https://www.perspectives.cc/fileadmin/Publications/FR_IFDD_Guide_negotiators_COP23_Summary_for_policy_makers_Honneger_Matthias_Menard_Marjorie_Espelage_Aglaja_2017.pdf
- Tim Williams, Négociations sur les Changements Climatiques – La Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques en Contexte, Publié en 2005, Consulté le : 14 Avril 2021, sur : Bibliothèque du Parlement, disponible à: <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2014-03-f.pdf>
- Yonne Lautre, Coronavirus: Les Émissions de CO2 Vont Brutalelement Chuter En 2020, Mais Cela ne Suffira Pas Pour Respecter L'accord De Paris, Publié le : 17 avril 2020, Consulté le : 15 Avril 2021, sur : Novethic, Disponible à: <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/les-emissions-de-co2-vont-chuter-de-facon-inedite-en-2020-mais-ca-ne-suffira-pas-pour-respecter-l-accord-de-paris-148453.html>



The Israeli- Iranian Rivalry and its Impact on the Iran Nuclear Deal

أثر التنافس الإسرائيلي الإيراني على اتفاق إيران النووي

BIDI Leila

Faculté des Lettres, Langue et Arts

Universite Djillali Liabes de

-Sidi Bel Abbes-

Leila.bidi@univ-sba.dz

The date of Submission:02/05/2021

The date of revision:24/03/2022

The date of acceptance:24/03/2022

Abstract:

Under the regime of the Shah, Iran and Israel had enjoyed a strong partnership in several fields. However, their relationship deteriorated after the Islamic Revolution that denied the Jewish state's legitimacy. Moreover, the end of the Cold War and the Iraqi defeat had profoundly affected the geopolitical order of the Middle East, in which Iran and Israel emerged as rivals. Their diplomatic and political relations have worsened recently, heightening the risk of military confrontation. Israel perceives Iran as a threat to the Jewish state's existence while Iranian leaders perceive Israel as a threat to their regional aspirations. Several factors have contributed to the stalemate between both states, including the Iranian nuclear programme. Israel has been concerned with Iran's acquisition of a nuclear weapon. Furthermore, the 2015 nuclear agreement reached and signed between major world powers and Tehran to resolve the nuclear impasse has further intensified Israel's security concerns. This article provides an overview of the historical background of the Iranian-Israeli partnership. It provides a brief overview of the important factors that have shaped the Israeli-Iranian rivalry. This study explores the roots and origins of the long history of hostility between Iran and Israel. It also assesses Israel's attitude to Iran's nuclear ambitions and the nuclear agreement reached between Iran and major world powers in 2015.

Keywords: Relations; Rivalry; Israel; Iran;nuclear deal; Israel's opposition.

ملخص:

كانت الشراكة بين إيران وإسرائيل قوية في عدة مجالات في ظل نظام الشاه ولكن الثورة الإسلامية أثرت سلباً على العلاقات الإيرانية الإسرائيلية لدرجة أنها أنكرت شرعية الدولة اليهودية علاوة على ذلك، فإن نهاية الحرب الباردة وهزيمة العراق زادوا من حدة التوتر واثرت بشكل كبير على النظام الجيوسياسي للشرق الأوسط، حيث برزت كل من إيران وإسرائيل كمتنافسين. هذا وقد ساءت علاقاتهما الدبلوماسية والسياسية مؤخراً، مما زاد من خطر المواجهة العسكرية حيث ان إسرائيل تعتبر إيران تهديد لوجود الدولة اليهودية بينما يعتبر القادة الإيرانيون إسرائيل تهديد لتطلعاتهم الإقليمية. لقد ساهمت عدة عوامل في التوتر بين الدولتين، أبرزها البرنامج النووي الإيراني حيث عبرت إسرائيل عن قلقها الشديد من حيازة إيران على السلاح النووي كما ان نجاح القوى العالمية الكبرى في التوصل إلى اتفاق لحل المأزق النووي

في عام 2015 زاد من مخاوف الدولة اليهودية. يحتوي هذا المقال على لمحة عامة عن الخلفية التاريخية للشراكة الإيرانية الإسرائيلية وكذلك لمحة موجزة عن العوامل المهمة التي ساهمت في تشكل و حدة التنافس الإسرائيلي الإيراني كما ويستكشف هذا المقال جذور وأصول تاريخ العداء الطويل بين إيران وإسرائيل و يقيّم موقف إسرائيل من طموحات إيران النووية والاتفاق النووي الذي تم التوصل إليه بين إيران والقوى العالمية الكبرى في عام 2015. الكلمات المفتاحية: العلاقات؛ التنافس ؛ إسرائيل؛ إيران؛ الاتفاق النووي؛ معارضة إسرائيل.

Introduction:

During the reign of the Shah, Israel and Iran had cultivated strong political, economic, and military partnership. Prevalent interests and perceived threats had formed the basis of their relationship. However, the Islamic Revolution was the watershed event in the Israeli-Iranian partnership. Both competitors have conflicting interests and ambitions. They have adopted variant approaches and policies to pursue their respective interests. However, the revelation of Tehran's nuclear programme has intensified the rivalry. The Jewish State is concerned with a nuclear-armed Iran and its hostile policies and destabilizing activities in the region. Furthermore, Iran has sought to extend its influence in the region and play the role of a regional superpower. Therefore, Israel has endeavoured to curb the nuclear programme at all costs. Moreover, Israel has strongly condemned the nuclear deal signed between Iran and major World Powers in 2015 since it does not cope with Israel's major security concerns. The main point of this article is to examine Israel's contradiction to the nuclear deal reached in 2015 and analyse the drive behind Israel's eadeavours to halt the agreement. It addresses Israel's concerns with the effectiveness of the deal and its impact on its national security interests. This study endeavours to assess the current state of hostility between Israel and Iran and their conflicting interests and policies to each other.

1. The Israeli-Iranian Relationship in the Context of History

During the Cold War, the Shah aligned with the Western camp, seeking economic and military assistance that would deter the Soviet expansion in the Persian Gulf. Israel's alignment with the West urged Iran to seek rapprochement with Israel. In 1951, the Mossadeq government in Iran gave Israel a de facto recognition. Indeed, choosing the Western alignment did not end Israel's security dilemma since it was isolated within hostile Arab state neighbours. Israel believed that developing ties with these hostile states was impossible. Thus, it sought to interact with non- Arab States of the region, including Iran.¹ Furthermore, Iran felt that its national security was threatened by its Arab State adversaries, some of which were allies of the Soviet Union. Therefore, similar security threats, including the Soviet expansion in the region, the threat of radical pro-Soviet Arab States, and the Pan-Arabism² prompted a close partnership between both states.³ Throughout the 1950s, the Israeli-Iranian cooperation further strengthened due to the emergence of Nasser as the leader of the Arab masses after the 1956 Suez War. Besides, the Soviet expansion and Pan-Arab ideology under the support of the Soviet Union represented a serious security challenge for Iran and Israel and increased Iran's need for the Israeli military assistance⁴.

Although Israel had never been officially recognised by the shah of Iran, both states had enjoyed a cooperative partnership based on mutual geopolitical interests. Before the 1979 Islamic Revolution, it had been said that "*Iran was the jewel in the crown of the alliance of*

¹Parsi, Trita. Treacherous alliance: the secret dealings of Israel, Iran, and the United States, yale university press , London, 2007. pp 20-21.

² In the late 19th and early 20th centuries, increased literacy led to a cultural and literary renaissance among Arabs of the Middle East. This contributed to political agitation and led to the independence of most Arab states from the Ottoman Empire and from the European powers.

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/878838/Pan-Arabism> .

³Gamal Abdel Nasser,(1918-1970, Cairo), army officer, prime minister (1954–56), and then president (1956–70) of Egypt. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/404045/Gamal-Abdel-Nasser> .

⁴ Parsi, Trita, Op.cit. pp. 43-45.



the periphery". In the 1950s, the periphery doctrine was founded by the Israeli Prime Minister David Ben-Gurion¹, on the basis that Israel had to develop close relations with non-Arab countries to moderate hostile Arab neighbours. Iran informally recognised Israel in 1950. This period witnessed the emergence of Pan-Arabism and the Palestinian liberation under the leadership of Gamal Abdel Nasser. He strongly opposed the creation of the Jewish state within the region. However, the threat of Nasser's Pan-Arabism shared by Israel and Iran reinforced Ben-Gurion's perception and largely shaped the so-called "*periphery of the periphery*".² David Ben Gurion explained in his alliance of periphery principle Israel's desperate need for developing alliances with non-Arab states to counterbalance Arab opposition and strengthen its position in the region.³ However, Iran underscored keeping its collaboration and dealings with Israel secret to avoid Arab criticism. Therefore, Tehran interacted with Israel through Iran's secret police, "*the Savak*".⁴ Still, the Iranian officials kept their travels to Israel secret. They traveled via Turkey and even the deployment of Iranian diplomats in Israel was kept secret. During the 1970s, Iranian diplomats who worked in the Iranian secret mission in Israel were indicated as being served in "*Bern, Switzerland*", in their records. Moreover, The Iranian secret embassy in Israel was known as "*Bern 2* " in Iranian foreign Ministry documents.⁵

In 1958, the Mussed⁶ created a formal trilateral intelligent alliance with Iran and Turkey. Moreover, there were exchanged intelligence and joint counterintelligence operations between them.⁷ In 1957, the Shah cultivated closer ties between the Iranian Intelligence Service and the Israeli Intelligence Agency in order to manage Iran's dealings with the Jewish state. Furthermore, Israeli intelligence officers "*trained Iranian military, secret police operatives, Iranian pilots and paratroopers in both Iran and Israel, and assisted Iran with military equipment*".⁸

Israel and Iran had experienced unprecedented economic and energy cooperation. They found new companies in Panama and Switzerland under a central legal entity known as Trans-Asiatic Oil, which was the "*top-secret partnership*" between Israel and the National Iranian Oil Company (NIOC) in the late 1970s. The Eilat-Ashkelon pipeline company was a supplement to the Trans-Asiatic Oil. Furthermore, in 1977, Israel and Iran jointly cooperated under the "*Project Flower*", seeking the development of advanced missile systems. It was "*one among six-oil-for arms contracts signed in the late 1970s between countries*".⁹

¹David Ben-Gurion (1886-1973), Zionist statesman and political leader, the first prime minister and defence minister of Israel. It was the "Father of the Nation", who on May 14, 1948, delivered Israel's declaration of independence. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/60297/David-Ben-Gurion> .

² Dalia, Dassa. Kaye, N, Alireza. ,Parisa .R. Israel and Iran: A Dangerous Rivalry. Rand.Santa Monica.2012.p10.

³Jalil, Roshandel. Chapman L ,Op. cit. .p36.

⁴SAVAK (Organization of National Security and Information), the Iranian secret police and intelligence service, protected the regime of the shah. After the shah's government fell, SAVAK and other intelligence services were eliminated. <http://www.britannica.com/topic/SAVAK>

⁵ Parsi, Trita. Op. cit..pp.25-27.

⁶ The Mussed is the national intelligence agency of Israel formed on December 13, 1949, as the "Central Institute for Coordination" at the recommendation of Prime Minister David Ben-Gurion to Reuven Shiloah. In March 1951, it was reorganized and made a part of the prime minister's office, reporting directly to the prime minister. <http://en.wikipedia.org/wiki/Mossad> .

⁷Dalia, Dassa K. N, Alireza, Parisa .R. Op.cit. p 11.

⁸ Parsi, Trita. Op. Cit. p25.

⁹ Dalia, Kaye Dassa. N, Alireza, Parisa .R. Op.cit. p12.



Subsequently, Iran was the leading financier for several Israeli-led research and development projects. Iran's construction of missile assembly and test facilities began whereas Israel led the development on the basis that both countries' armies would acquire the new defence systems.¹ Moreover, Iran sought an exchange of advanced Israeli technology for its economic growth. Gradually, Israel and Iran cooperated in the field of agriculture. Nonetheless, Israel did not assist Iran with the required know-how and expertise and trained only ten thousand Iranian agricultural experts.²

The Arab-Israeli conflict, particularly, the 1967 War, caused a radical reorientation in Iran's foreign policy toward Israel. As Israel defeated its Arab neighbours and occupied Egyptian, Jordanian, and Syrian territories, Iran had to reconsider its regional relationships. However, the Shah was concerned that Israel would seek regional leadership and challenge Iran's quest for supremacy. Instead of prompting the Shah to recognise the Jewish state de jure, Israel's victory made the Shah stall all his cooperative projects with Israel. Thus, Tel Aviv became suspicious of the Shah's intentions.³ As Egypt changed its stance towards the Western camp under Anwar Sadat, Iran overcame its difficulties with Egypt. The relationship between Iran and Egypt strongly undermined the Israeli-Iranian entente. Therefore, Israel was concerned with the improvement of the Iranian-Arabs relations and its implication on the Israeli-Iranian partnership.⁴ The Shah sought Arab acceptance for his political aspirations, hence, becoming more sensitive toward Arab criticism. For instance, Iran's increasing sensitivity to Arab's perception of the Israeli-Iranian cooperation limited their military cooperation.⁵

During the Yom Kippur War,⁶ Iran's stance during the war was disappointing for Israel since it remained neutral. Yet, at the same time, Iran had not taken part in the Arab oil embargo against Israel and it was an important source of oil for Israel throughout the conflict.⁷ Iraq-Iran War was also another urge for the Israeli-Iranian cooperation. To preserve its national security, Israel assisted Iran in its war with Iraq. Moreover, by 1960, Israel and Iran's intelligent organisations supported the Kurds⁸ in their struggle against the central government.⁹

However, the return of Ayatollah Khomeini to Iran on 1 February 1979, brought a shift in Iran's international relations. Moreover, Iran has supported Islamic fundamentalist groups,

¹ Ibid.

² Parsi, Trita. Op.cit .p23.

³ Ibid. pp.30-31.

⁴ Ibid. pp.32-34.

⁵ Ibid. pp.40-44.

⁶ The Yom Kippur War, Ramadan War, or October War, also known as the 1973 Arab–Israeli War, was a war fought by the coalition of Arab states led by Egypt and Syria against Israel from October 6 to 25, 1973. It began when the Arab coalition launched a joint surprise attack on Israeli positions in the Israeli-occupied territories on Yom Kippur. Both the United States and the Soviet Union initiated massive resupply efforts to their respective allies during the war. http://en.wikipedia.org/wiki/Yom_Kippur_War .

⁷ Parsi, Trita.Op.cit..pp.48-52.

⁸ The Kurdish people are an ethnic group whose origins are in the Middle East.They are one of the largest ethnic groups in the world that do not have a state of their own. The region of Kurdistan, the original geographic region of the Kurdish people and the home to the majority of Kurds today, covers contemporary Turkey, Iraq, Iran, and Syria. http://en.wikipedia.org/wiki/Kurds_in_Iraq .

⁹Dalia, Dassa K. N, Alireza.,Parisa .R. Op.cit .p11.



including Hamas¹ and Hezbollah² to overpower the U.S and Israel. Consequently, Iran's support for these proxies has provoked serious concerns of many within the international community due to its support for insurgent groups, nuclear ambitions, and alleged corrupt government.³ The campaign led by Ayatollah Khomeini in 1979 to overthrow the Shah had sharply damaged relations between Iran and Israel. After the second phase of the Iranian Revolution, ties between both states ended as Iran adopted an anti-Zionist policy. More than 30 years later, that relationship has not improved and over the past three decades, their relationship was characterised by rhetorical battles and proxy- led conflicts. Thus, by the coming of 1979, Iran and Israel have entered a decade-long period of hostility. Furthermore, the gridlock and stalemate in their relationship became apparent as they emerged as competing powers in the Middle East.⁴

However, despite Iran's ideological antagonism to Israel, their cooperation reanimated again under geopolitical factors. Only months after the revolution, Iran accepted Israel's offer to send back a "*number of American-built Iranian tanks that were shipped by the Shah to Israel to be refurbished*"⁵. Indeed, this cooperation meant in practice that the balance between Iran's ideological goals and its security interests shifted in favour of its security interests. Nonetheless, this did not end Iran's rhetoric against Israel.⁶ Since 1979, trying to restore close cooperation that ended with the fall of the Shah's regime was a vital Israeli concern. Iran was critical for Israel's security.⁷

Iran's post-revolution foreign policy was fueled by enthusiasm and ideology. Furthermore, the revolutionaries' major aim endeavours to liberate the Middle East from the domination of the U.S as well as the U.S. Arab allies in the Persian Gulf. The major focus of the Islamic Republic was prompting the Shi'a population in Bahrain, Saudi Arabia, and Iraq. In 1981, the Gulf Cooperation Council (GCC) was formed by the Persian Gulf States that were frightened of the Revolutionary Iran. Moreover, they supported Saddam Hussein⁸ in his military conflict with Iran. However, like the Shah, the Islamic Republic appreciated the Israeli counterweight against the Iraqi threat. Iran's War with Saddam Hussein revived the Israeli-Iranian cooperation. Moreover, Iran sought Israel's assistance in order to counter the Iraqi expansion and to release it from isolation. The Iraqi threat was a security challenge for Iran as much as it was for Israel. During the Iran-Iraq War, Iraq was supported by both the U.S and the Soviet Union, leaving Iran isolated and in desperate need for military equipment. Therefore, Iran sought to revive its military cooperation with Israel in order to gain military

¹Hamās, acronym of Ḥarakat al-Muqāwamah al-Islāmiyyah, founded in 1987. It is a militant Palestinian Islamic movement in the West Bank and Gaza Strip that is dedicated to the destruction of Israel and the creation of an Islamic state in Palestine. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/253202/Hamas> .

²Hezbollah, Arabic Ḥizb Allāh ("Party of God"), also spelled Hezbollah or Hizbullah, militia group and political party that first emerged as a faction in Lebanon following the Israeli invasion of that country in 1982. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/264741/Hezbollah> .

³Jalil, Roshandel. Chapman L , Nathan. p11.

⁴ Ibid. p40

⁵ Parsi, Trita. p.9

⁶ Ibid. pp.93-95.

⁷ Richard. H . U.S. Cautious in Dealing with Iran Turbulence. Vo XIII. September 3, 1999. P 23.

⁸Ṣaddām Ḥussein, in full Ṣaddām Ḥussein al-Tikrītī (1937-2006), president of Iraq (1979–2003), whose brutal rule was marked by costly and unsuccessful wars against neighbouring countries. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/277539/Saddam-Hussein> .



support. In early 1980, Israel provided military support to the Iranian Army, though this operation violated the U.S. policy that banned selling arms to Iran before the release of the American hostages held at the U.S embassy in Tehran.¹ Consequently, Israel's support made Khomeini permit many Iranian Jews to leave for the U.S or Israel. During the Iran-Iraq War, a collaboration between Iran and Israel on defence issues continued despite Iran's anti-Israeli rhetoric in public. The Iran- Iraq War was perceived as an effort to liberate occupied lands in Palestine. Iran also contributed to the creation of Hezbollah after the Israeli invasion of Lebanon in 1982.² As Sadat broke with the Soviet Union, Moscow underscored on Iraq, therefore, Iraq emerged as Iran's main Arab foe instead of Egypt as well as for Israel. The U.S expanded its military assistance to Iran primarily against the imminent threat from Iraq.³ Although the Arab-Iranian rapprochement eroded the relationship between Tehran and Tel Aviv, the emerging Iraqi threat granted a solid geopolitical basis for the continuation of the clandestine Israeli-Iranian entente. As the relationship between the U.S and the Soviet Union shifted from containment to détente, the dynamics changed in the superpowers' reconsideration of their alliances. Moreover, along with the rise of the Iraqi threat for both Iran and Israel, the uncertainty to count on American support to counter Soviet and Arabs influence in the region reinforced and prompted the Israeli-Iranian cooperation.⁴

During the early years of the War, Israel made different attempts at persuading Washington to change its stance on arms sales to Tehran in the middle of the hostage crisis, taking into consideration Tel Aviv's concerns with the implications of an Iraqi victory. Though the Carter's administration refused Israel's proposal, claiming that such an action would breach the U.S. embargo, Israel was willing to provide Iran with assistance.⁵ In the period from 1980 to 1983, Iran's purchases were estimated at \$500 million of arms from Israel. The Reagan's administration permitted the Israeli-Iranian transactions. Israel sought to publicise its dealings with Iran, which would in turn increase Iran's isolation, hence, increase Iran's dependence on Israel. While Israel was seeking to revive the periphery doctrine and restore the U. S.-Iranian relations the Iran-Contra operation emerged.

After Israel had invaded Lebanon on 6 June 1980, Iran was granted the opportunity to export its revolution to the Arab world by assisting the Shias in fighting the Israeli occupation. However, over time and with the help and assistance of Iran, these armed groups became what is now known as the Lebanese Hezbollah. Moreover, these groups targeted the marines sent by the U.S. to release the hostages.⁶ On 4 November 1979, however, a group of Iranian students seized the American embassy in Tehran and held 52 American diplomats hostage for 444 days.⁷ The students held the hostages as a bargaining chip for the sake of compelling the Shah's return who fled the country in January 1979.⁸

¹ Dalia, Dassa K. N, Alireza.,Paris .R. Israel and Iran: A Dangerous Rivalry.p14.

² Ibid. p15.

³ Jalil, Roshandel. Chapman L , Nathan. p55.

⁴ Ibid .p56.

⁵ Parsi, Trita. pp.96-106.

⁶ Kristel Halter. The Iranian-U.S. Relationship. Washington Report on Middle East Affairs. Vo 21. January/February 2002. P 86.

⁷ Iran hostage crisis. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.The Columbia University Press.2014.

⁸ Patrick. Houghton D. US Foreign Policy and the Iran Hostage Crisis.Cambridge University Press.Cambridge, England, 2001. P52.



While the Americans marked 4 November 1979, as the beginning of the crisis, Iranians insisted that the crisis started on 23 October 1979, the day on which the American President allowed the deposed Shah of Iran. This meant that the crisis was only a defensive action to protect the Iranian Revolution from American interference.¹ However, President Reagan was unable to save the American hostages held by Hezbollah in Lebanon. Furthermore, the Israelis told their American counterparts that the Iranians would interfere to release the hostages in exchange for arms. Although Washington imposed an arms embargo on Iran, it accepted to send arms through Israel in 1985.²³ The revelation of the Israeli-Iranian contacts dramatically damaged Iran's relations with the Arab and the Islamic world, causing more denunciation of Israel within the Islamic Republic. Indeed, Tehran relied on Israel only for obtaining American arms, and despite this fact, Israel continued its efforts to restore ties with its only non-Arab, peripheral ally.⁴

2. The Origins and Nature of the Israeli-Iranian Rivalry:

The confrontational policies between the Islamic Republic of Iran and the Jewish state trace back to the early days of the Islamic revolution. As Ayatollah Khomeini has contradicted the political legitimacy of the Jewish state, Israel has deemed Tehran a regional rival.⁵ The prevalent threats and mutual interests that were the backbone of the Israeli-Iranian partnership significantly declined by the 1990s, particularly after the collapse of the Soviet Union and the Iraqi defeat.⁶ However, after the Persian Gulf War, Iran defined the Persian Gulf region as its sphere of influence. The Jewish state was a constraint to Iran's regional ambitions.⁷ Furthermore, Israel was perceived as an outpost of Western colonialism among Iranian leaders.⁸

Iranian elites' opposition to Muhammad Reza Shah Pahlavi and his Western supporters under the 1979 Islamic Revolution included the Jewish state as well for its close ties with the Shah regime. The Iranian leadership's state of hostility toward both, the U.S. and Israel, is deeply rooted in the involvement of Washington and Israel in Iranian internal affairs and its impacts.⁹ After the Islamic revolution, Iran has hardened its stance against Israel by supporting proxy groups. Moreover, Iran has played a facto role in the Middle East peace process by assisting non-state actors fighting Israel to thwart any rapprochement between Israel and the Arabs.¹⁰ Iran's support for insurgent groups is driven by fighting the U.S. and

¹ David Farber. *Taken Hostage: The Iran Hostage Crisis and America's First Encounter with Radical Islam*. Princeton University Press. Princeton, NJ. 2006. p13.

² Robert O. Freedman. *The Middle East from the Iran-Contra Affair to the Intifada*. Syracuse University Press. Syracuse, NY. 1991. p75.

³ Ibid. pp.74-75

⁴ Parsi, Trita. Op. cit. pp.124-126.

⁵ Jalil, Roshandel, and Chapman Lean Nathan. P83.

⁶ Parsi Trita, P139.

⁷ Ibid, p145.

⁸ Dalia Dassa, Kaye, Nader Alireza, and Roshan Parisa. P66.

⁹ Alexander T. J. Lennon. *Camille EISS. Reshaping Rogue States PREEMPTION, REGIME CHANGE, AND U.S. POLICY TOWARD IRAN, IRAQ, AND NORTH KOREA*. THE MIT PRESS Cambridge, Massachusetts. London. 2004. P 286

¹⁰ Benjamin M. Greenblum. *The Iranian Nuclear Threat: Israel's Options under International Law*. Houston Journal of International Law, Fall 2006.



Israeli imperialism and extending its Islamic revolution's principles in the region.¹ Since the early 1980s, Iran has provided military, political, and religious assistance for the Lebanese Shi'a group, Hezbollah, which is deemed Iran's reliable partner in the Arab world.² The Jewish state has sought to gain legitimacy within the new Middle East order in which Iran has emerged as a strategic competitor to the Jewish state instead of Arabs. Israel has been concerned that the balance of power would shift in favour of Iran, particularly after the Iraqi decline.³ The Israeli-Iranian rivalry became apparent after the defeat of the Taliban and Saddam Hussein, Iran's major enemies.⁴ Mohsen Rezai, Secretary of the Expediency Council described the Iranian elites' perception of the emerging security dynamics:

"America destroyed all our enemies in the region, it did all this in order to confront us face to face, and in order to place us under siege. But the American teeth got so stuck in the soil of Iraq and Afghanistan that if they manage to drag themselves back to Washington in one piece, they will need our help. America, therefore, presents us with an opportunity rather than a threat - not because it intended to, but because its estimates were wrong and made many mistakes⁵."

Yitzhak Rabin⁶ and Shimon Peres⁷, who once supported rapprochement between the U.S. president Ronald Reagan and the leader of the Islamic republic Khomeini, perceived the key peripheral state, Iran, as a security challenge to the Jewish state. In the new Middle East order, Israel and Iran were deemed rivals, especially when Israel started seeking regional leadership at the expense of Iran. Furthermore, Israel tried to persuade Washington and the EU about the threat posed by Iran to global security. After the 1992 U.S. presidential elections, the Rabin government endeavoured to convince the Bill Clinton administration to emphasise the growing security challenge that emanated from Iran instead of Iraq. Although the Israeli campaign did not succeed to convince the Clinton administration about the Iranian threat⁸ since Tehran was very weak at this time, its strategy was defensive in itself, and its military power was a deterrent, the campaign served as a means for enhancing Israel's ties to Washington. During the Cold War, Israel was vital to the U.S., particularly to counter the Soviet aggression, but now it would serve to deter Iran's regional ambitions⁹.

Indeed, ideological shifts were the drives behind the Israeli-Iranian conflict rather than geopolitical considerations. The Shah's failure to gain legitimacy for his regional ambitions among the Arabs, mainly because of his relations with Israel, impelled the revolutionaries to

¹Nader Alireza. Iran after the Bomb: How Would a Nuclear-Armed Tehran Behave?. Rand. Santa Monica, CA. 2013. P25.

² Steven Simon and Ray Takeyh. Cautious Iran ; Tehran May Want to 'Wipe Israel off the Map,' but It Won't Do It with Nukes. The Christian Science Monitor, May 3, 2006.

³Parsi Trita. Op, Cit, P158.

⁴Dalia Dassa Kaye; Nader Alireza et al. Op, Cit. Pp,16-17.

⁵Arnaud de Borchgrave, "Iraq Exit via Iran?" Washington Times, December 1, 2006.).

⁶ Yitzhak Rabin, an Israeli general and statesman. The first native born prime minister of Israel (1974-77, 1992-95). In 1974, he became prime minister. He resigned in 1977. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.

⁷Shimon Peres, 1923, Israeli politician. Peres was minister of defense from 1974 to 1977, when he was elected party chairman. He was later foreign minister 1986. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.

⁸Parsi Trita, Op, 161-164

⁹ Ibid, pp. 68-170.



adopt a more assertive foreign policy to the Jewish state. Although Iranian leaders have sought their ideological objectives, geopolitical considerations remain the leading force behind Iran's foreign policy. Even the Israelis are aware that the Iranians pursue their ambitions regardless of the Islamist nature of their regime.¹ Iran perceives Israel as a geopolitical and military threat to the interests of the Islamic Republic.² In January 1993, while the Israelis and Palestinians had been discussing to reach a peace agreement, Iran heightened its rhetoric against Israel, claiming that it would reject the Oslo agreement.³ Israel sought peace with its Arab neighbours for the sake of keeping Iran isolated and thus, preventing the regional balance of power from shifting in favour of the Islamic Republic. Tehran highlighted its opposition to the U.S. as well as to Israel to enhance its position within hostile Arab states. Moreover, it relied on the Arab street seeking to weaken pro-Western Arab governments, thus, preventing any deal with the Jewish state.

The nature of the Islamic regime, including the rise of the Revolutionary Guards, Iran's foreign policy, and the authoritarian principlists⁴ are the determining factors of the Islamic Republic's policy toward Israel. Since the 1979 Islamic revolution, Iranian foreign policy has been a fluctuation between pragmatism and ideology. Under President Ayatollah Hashemi Rafsanjani⁵ (1989-1997), Iranian foreign policy was characterised by its pragmatic trends. Furthermore, Rafsanjani sought to improve the Iranian economy and its relations with its Arab neighbours, Europe, and the U.S in the 1990s. Moreover, according to Rafsanjani and his pragmatic supporters, Israel was not perceived as a security threat. He believed that preventing further disagreement with Israel could have enhanced Iran's relations with the U.S. Under President Mohammad Khatami⁶ (1997-2005), foreign policy was also motivated by reforming economic and political systems. This period witnessed improved relations with the Gulf Cooperation Council (GCC) states and Europe. In addition, the reformists moderated Iran's approach to the Arab-Israeli conflict.⁷

After the election of President Mahmoud Ahmadinejad⁸, the Israeli-Iranian rivalry had further intensified due to Ahmadinejad's rhetoric against the Jewish state and his interference in the Arab-Israeli peace process. Nevertheless, Ahmadinejad preferred initiating diplomatic

¹Parsi Trita. Op, Cit. p263.

²Dalia Dassa Kaye. Op.Cit.p3

³ The Oslo agreements between the government of Israel and the Palestine Liberation Organization (PLO) marked the start of the Oslo process, a peace process that is aimed at achieving a peace-treaty based on the United Nations Security Council Resolution 242 and 338, and to fulfill the "right of the Palestinian people to self-determination". https://en.wikipedia.org/wiki/Oslo_Accords .

⁴Principlists or Iranian Conservatives: are one of two main political camps inside post-revolutionary Iran. Aprinciplist refers to the conservative supporters of the Supreme Leader of Iran and advocates for protecting the ideological principles of the Islamic Revolution's early days. https://en.wikipedia.org/wiki/Iranian_Principlists .

⁵Hashemi Rafsanjani (Ali Akbar Hashemi Rafsanjani),1934, Iranian religious and political leader. From 1988 to 1989 he was also acting commander. In 1989, Rafsanjani was elected president.The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.

⁶Mohammad Khatami 1943,Iranian religious and political leader.After the shah'sfall (1979), he returned to Iran. He was elected Iran's president in 1997.The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.

⁷DaliaDassaKaye; Alireza Nader et al. pp, 70-73

⁸Mahmoud Ahmadinejad, 1956, Iranian politician. Hewas a founder of the student union that occupied the U.S. embassy.H e joined in1980 the Revolutionary Guards. He was elected president in 2005,becoming the first noncleric to hold the office since 1981. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.



dialogue with the U.S. As the Principlists and Revolutionary Guards monopolised power after the 2009 Iranian presidential election, the Israeli-Iranian rivalry had exacerbated since pragmatic trends were undermined within the Islamic Republic. The rise of the Revolutionary Guards had nurtured antagonism and brought both countries to greater competition. Iran's supreme leader, Ayatollah Ali Khamenei took advantage of his close ties with the Principlists and the Revolutionary Guards as well as his stance against Israel to achieve his political and strategic objectives. Although Khamenei was hostile toward the U.S. and Israel, he was a prudent leader who underscored decisively on the regime's survival. Moreover, he did not strive to accelerate Iran's potential nuclear programme capabilities. In addition, his support for the nuclear programme aimed at securing the regime and increasing Iran's regional influence.¹

Three decades of hostility between Iran and the U.S are driven by three charges against the Islamic Republic: its nuclear programme, support for non-state actors, and opposition to the Arab-Israeli peace process. Washington charged Iran with secretly pursuing a nuclear programme seeking the development of nuclear weapon capabilities.² Although Iranian leaders repeatedly announced the peaceful nature of their nuclear activities and even experts believed in Iran's inability to acquire nuclear weapons at least in the near future, the U.S and Israel have pursued several tough policies to prevent a nuclear-armed Iran. However, Iran refuses to abandon its nuclear programme and defends its right under Article IV the Non Proliferation Treaty (NPT) that allows a peaceful pursuit of a nuclear energy programme.³

In a press conference in Washington, DC on August 14, 2002, the National Council of Resistance of Iran acknowledged Iran's heavy-water reactor at Arak and its enrichment facilities at Natanz. It was assumed that Iran was on its path toward developing a nuclear weapon.⁴ The revelation of the Natanz nuclear site in 2002 highlighted the Iranian threat of military intelligence and the Israeli public. Therefore, the Israeli Prime Minister, Ariel Sharon, sought to halt Iran's nuclear programme.⁵ A nuclear-armed Iran is considered the greatest security challenge to Israel's national security. Iran's possession of nuclear weapons could undermine Israel's conventional superiority by providing its nuclear deterrence to anti-Israel groups, such as Hezbollah.⁶ Indeed, by insisting on the nuclear and missile development programme and keeping the nuclear activities and uranium enrichment secret, Iran had certainly breached international demands.⁷

The Israelis are concerned that Iran's acquisition of a nuclear weapon would increase Iran's leverage over the Arab states and prevent Israel's alliances with these states while others believe that a nuclear-armed Iran would provoke the Gulf Cooperation Council (GCC) states' hostility. Yet even Israeli analysts who oppose this belief are concerned with a future Iranian nuclear attack in the events of escalation. Such assessment assumes that Iran would

¹ Dalia Dassa Kaye; Alireza Nader et al. Op, Cit. pp, 74-7

² Gawdat, Bahgat. United States-Iranian Relations: The Terrorism Challenge. Parameters. Volume: 38. Issue: 4. 2008. 95+.

³ David, Krieger. Iran, International Law and Nuclear Disarmament International Journal of Humanities and Peace, 22.1 (2006): 65.

⁴ Mustafa Kibaroglu. Good for the Shah, Banned for the Mullahs: The West and Iran's Quest for Nuclear Power. The Middle East Journal, Spring 2006.

⁵ Dalia Dassa Kaye; Alireza Nader et al. Op, Cit. P3.

⁶ Alireza Nader. Iran after the Bomb. 2013. P25.

⁷ Jalil Roshandel; Nathan Chapman Lean. P13.



incite Israel and use its nuclear capabilities. In the light of no direct talks between both countries and given the divergence of the Israeli-Iranian deterrence from that of the Cold War, unintended nuclear use could be possible.¹

3. The Iran Nuclear Agreement Review Act (INARA) and Israel's Opposition

The U.S. and the UN have adopted several policies to prevent Iran's acquisition of nuclear weapons capabilities. The cornerstone of the U.S. foreign policy to the nuclear issue has underscored regime sanctions, military threat, and diplomatic discussions to prevent a nuclear-armed Iran. The U.S. has adopted assertive approaches to Iran to prevent its acquisition of nuclear capabilities, and thus, maintain the national security of its critical ally, Israel. Sanctions imposed on Iran have sharply affected its economy and increased its political isolation. This has influenced Tehran's nuclear policy. However, years of attempts to address the nuclear issue and find a settlement between Iran and major world powers culminated in an agreement. After 18 days of negotiations in Vienna, Iran and six World Powers, the United States, Britain, France, Germany, Russia, and China had finally reached the intended goal in July 2015.² The agreement respects Iran's legitimate right to pursue a peaceful nuclear technology. Under the deal, "*Iran accepts to reduce its uranium enrichment to 3.67 percent in the next 15 years, to decrease the current number of its uranium enrichment centrifuges by about two-thirds to 6,104 for 10 years, not to build new enrichment facilities, and to assure that its heavy-water reactor will not be used for military purposes.*" Iran also promoted further International Atomic Energy Agency's safeguards and inspections of its nuclear facilities.³ In return, the United States and Europe would cancel all economic sanctions imposed on Iran. Furthermore, The U.N. Security Council also would remove its sanctions resolutions. However, they maintained an arms embargo on Iran and restrictions on its ballistic missile development.

The issue of inspections of Iran's military sites was unclear in the deal. Furthermore, the US Congress was influenced by the rhetoric of Israeli Prime Minister, Benjamin Netanyahu, who believes that the deal is a "*historical mistake*". Thus, the powerful Israel lobby in the US would endeavour to make Congress prevent the deal that the Presidential veto protected it. Israel claimed that sanctions relief would enable Iran to provide financial support for non-state actors in the region, such as Hezbollah and the Assad government in Syria. According to Mohammad Marandi⁴ of the University of Tehran,

*"The reason Israel is so upset is that this deal lessens tensions in the region, and the Israeli regime thrives on maintaining an unstable region. Israel is an apartheid state, and the only way it can draw attention away from it is to create crises in neighboring countries to deflect attention from its own policies"*⁵

¹Dalia Dassa Kaye; Alireza Nader et al.Op, Cit. p35.

²"Top News Advisory for Tuesday, July 14, 2015." *The Canadian Press* 14 July 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

³"EDITORIAL: Framework Deal with Iran Is Milestone to Stop Nuclear Weapons Development." *The Daily Yomiuri (Tokyo, Japan)* 5 Apr. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 20

⁴Mohammad Marandi (born 1966 in Richmond, Virginia) is an Iranian academic, political analyst and an expert on [American studies](https://en.wikipedia.org/wiki/Mohammad_Marandi) and [postcolonial literature](https://en.wikipedia.org/wiki/Mohammad_Marandi). https://en.wikipedia.org/wiki/Mohammad_Marandi

⁵"Iran's Win-Win Deal Not without Compromise on Weapons Front." *Cape Times (South Africa)* 17 July 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.



Since the disclosure of the Iranian nuclear programme, the Israeli foreign policy has endeavoured to dismantle the Iranian nuclear programme. Israel's hardline attitude to Iran's pursuit of nuclear weapons revealed its security concerns. For Israel, Iran's regional ambitions and interventions are the major source of security challenge. Israel has always been concerned with Western engagement with Iran in which Israel is not involved. The Jewish State objects a deal that does not serve Israel's security interests. Israeli officials opposed the 2013 nuclear discussions between Iran and the so-called P5+1 (Germany and the five members since it underscored the full cessation of the nuclear programme. Moreover, Israel preferred further political isolations of Tehran from the International community.¹

After more than a year of secret negotiations between the Obama administration and Iran, the final agreement was reached between major World powers and the Islamic Republic. Opponents of the deal, including Israel and Republican leaders in Congress, criticised the failure of the agreement to halt Iran's nuclear programme. However, the nuclear deal was supported by America's negotiating partners in Europe. In a phone conversation, the American leader told the Israeli Prime Minister that the agreement reduced his concerns over Iran. Nevertheless, Netanyahu stressed that an effective deal would revolve around the full cessation of Iran's nuclear programme and its regional aggression.

Sanctions on Iran's nuclear programme would be lifted in exchange for Iran's compliance with the International Atomic Energy Agency measures.² In his speech on Tuesday, the Israeli Prime Minister, Benjamin Netanyahu, asked the U.S. to reject the deal with Iran over its nuclear programme, claiming that it would enable Iran to acquire a nuclear weapon instead of preventing it.³ The Prime Minister believes that the deal with Iran is the greatest danger to Israel's security as he claimed that:

*"This deal would legitimize Iran's nuclear program, bolster Iran's economy, and increase Iran's aggression and terror throughout the Middle East and beyond," he told President Obama in a phone call after the US president heralded the "historic" deal. "Such a deal would not block Iran's path to the bomb. It would prove it."*⁴

As Iran and major World Powers signed the Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) on July 14, 2015, Israel fiercely denounced the deal. The Israeli Prime Minister deemed the agreement a "*stunning historic mistake*". The foreign minister at the time, the Yisrael Beytenu party chair, Avigdor Lieberman, compared the deal with the Munich Agreement with Nazi Germany. Moshe Yaalon, then Israeli defense minister, said that the agreement was built on "*lies and deceit*" and that it is a "*tragedy for all who aspire to regional stability and fear a nuclear Iran. . . . Instead of fighting terror with all its might, the free world has granted legitimacy to Iran's hateful, murderous ways.*"⁵

¹ Dalia Dassa Kaye. Israel's Iran Policies After the Nuclear Deal. RAND Corporation (2016) Stable URL: <http://www.jstor.com/stable/resrep02428>

² George, Jahn. "World Powers, Iran Seal Breakthrough Deal." *Telegraph - Herald (Dubuque)* 3 Apr. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

³ Justin, Wingerter. "Kansas Delegation Views Netanyahu Favorably." *The Topeka Capital-Journal* 4 Mar. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

⁴ Christa Case, Bryant. "Iran Nuclear Deal: Israelis Say West Gave Away Too Much." *The Christian Science Monitor* 3 Apr. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

⁵ "Israeli Leaders, Some Jewish Groups Condemn Final Iran Nuclear Deal," Jew-ish Telegraphic Agency, July 14, 2015, <http://www.jta.org/2015/07/14/news-opinion/united-states/israeli-leaders-jewish-groups-condemn-final-iran-nuclear-deal-2>.



In a special cabinet meeting Friday to discuss the deal with intelligence and security chiefs, Netanyahu insisted that any deal with Iran had to involve Iran's recognition of the state of Israel. The main concern of the Israelis was that the deal would allow Iran to continue research and development on advanced centrifuges, which could enable it to enrich weapons-grade uranium in the near future. Yuval Steinitz¹, Israel's outgoing Minister of Strategic Affairs from Netanyahu's Likud party, and the head of the Israeli military's Planning Directorate, declared that military action against Iran's nuclear installations was still on the table, which came to mean in practice that Israel might go to war against Iran. Military analysts and former intelligence officials were concerned that an Israeli strike would not only fail to destroy Iran's programme. Rather, it would result in a regional war that would put the US-Israeli relations at stake.

The Obama administration criticised Netanyahu's endeavours to compel Congress to stop the deal.² More than two-thirds of all House Republicans agreed to a resolution that aimed at thwarting the Iran nuclear deal. They believed that the deal does not completely suspend Iran's nuclear programme and failed to deal with Iran's destabilising activities as well as its human rights record.³ However, President Obama had insisted on the presidential veto to prevent anything from blocking the deal that has the approval of the UNSC.⁴ Many Republicans and many Democrats within Congress sharply denounced the deal since it threatens American and Israeli national security interests. Therefore, President Obama had to influence a skeptical Congress. The speaker of the House, John A. Boehner,⁵ asserted that Congress should examine any deal before lifting sanctions on Iran. President Obama responded by giving the choice as either accepting his deal or risking war. However, reaching a comprehensive agreement with Iran seemed the most promising goal left in Obama's foreign policy agenda.

"Obama always saw the Iranian nuclear threat as a major security challenge that would lead to war if not controlled, and further proliferation if not prevented," said Gary Samore, a former top arms control adviser to Mr. Obama, who is now president of the advocacy group United Against Nuclear Iran.

Obama had been eager to put the U. S. -Israeli relations and his presidency at stake on that premise.⁶ Netanyahu was invited by House of Representatives Speaker John Boehner, one of the adversaries of the deal with Iran. Therefore, President Barack Obama did not meet Netanyahu. President Obama had to take the interests of U.S. allies into account and seek a

¹ Yuval Steinitz (born 10 April 1958) is an Israeli politician who currently serves as a member of the Knesset for Likud and as Minister of National Infrastructure, Energy and Water Resources.

https://en.wikipedia.org/wiki/Yuval_Steinitz .

²Christa Case, Bryant. "Iran Nuclear Deal: Israelis Say West Gave Away Too Much." *The Christian Science Monitor* 3 Apr. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

³Pete, Kasperowicz. "House Republicans Introduce Resolution to Block Obama's Iran Deal." *Examiner (Washington, D.C.)*, *The* 17 July 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

⁴Charles, Hoskinson. "House Republicans Take Step to Reject Iran Deal." *Examiner (Washington, D.C.)*, *The* 4 Aug. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

⁵ John Andrew Boehner (born November 17, 1949) is the current Speaker of the United States House of Representatives. He is a member of the Republican Party. https://en.wikipedia.org/wiki/John_Boehner .

⁶Peter, Baker. "With Iran Gamble, Obama Faces a Moment of Truth ; Deal Would Be Triumph for President after Many Foreign Policy Frustrations." *International New York Times* 4 Apr. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.



deal that prevent the progress of Iran's nuclear programme. The U.S. had to reconsider its relations with Israel to preserve the stability of the Middle East.¹

Israel wants to ensure that Iran would not acquire a nuclear weapon and insists that the nuclear impasse could be addressed by several means to prevent Iran from supporting radical groups, destabilising the region, and ensuring Iran's recognition of the Jewish State's existence. There had to be a comprehensive dialogue between Israel and the American administration. A nuclear-armed Iran does not only threaten Israel's security but the whole world peace and stability. Therefore, the international community should deal with this issue.²

George Mitchell believes that the nuclear deal with Iran affects world stability. Providing Iran with the opportunity to continue its nuclear programme threatens Israel's security and undermines the credibility of the nuclear nonproliferation treaty.³ In fact, Israel's fears are unjustifiable. Although it possesses an arsenal of 200-plus nuclear bombs, Israel concerns about Iran's unproven nuclear bomb. Moreover, Pakistan has at about 100 nuclear bombs, Israel only insists on the Iranian threat. Indeed, Israel is concerned more about Iran's regional influence rather than its nuclear programme. Iran's support for non-state actors, including Hamas and Hezbollah against the Jewish state, is the main security challenge for Israel⁴.

Conclusion:

As observed from the literature review of the Israeli-Iranian ties, this study provides an overview of the Israeli-Iranian partnership and the cornerstone that strengthened their close cooperation. It also examines the dimension and major factors contributing to the deterioration of their partnership. This research enhances the understanding of their long-standing hostilities and policies to each other. The partnership between Iran and Israel under the regime of the Shah was strong to the extent that both states extended their political, economic, and military cooperation. The threat of the Soviet Union, along with the threat of pan-Arabism were the push factors that sustained a strong economic, intelligence, and military cooperation between Iran and Israel. However, one can notice that their relationship was vulnerable to external factors, such as Arabs' hostilities. The Shah sought to gain Arab's acceptance and legitimacy of his regime, therefore, he insisted on keeping ties with Israel secret in spite of Israel's complains.

The current investigation highlights the vital role that the fall of the Shah regime and the Islamic Revolution of 1979 had played in shaping the Israeli-Iranian relations. Since the 1979 Islamic Revolution, Iran has pursued a new ideology. Iran severed ties to the Jewish state by the 1990s. These countries have entered into decades of ideological opposition and longstanding hostility. Furthermore, Iran has publically announced its rhetoric and fierce opposition to the Jewish state and its policies toward the Palestinians. Tehran has sought to gain the Arabs' acceptance and legitimacy. Moreover, Iran has assisted non-state actors, such

¹ "EDITORIAL: For Sake of Stability in Middle East, U.S. and Israel Should Patch Up Ties." *The Daily Yomiuri (Toyko, Japan)* 9 Mar. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

² Herzog, Isaac. "Dividing the U.S. on Israel." *International New York Times* 28 Feb. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

³ "Friday, Aug. 14, 2015: Iran Nuclear Deal Flawed, Develop a Skilled Workforce." *Bangor Daily News (Bangor, ME)* 13 Aug. 2015. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.

⁴ Rachele Marshall. "Kerry Faces Down Israel and Its Lobby to Achieve Agreement with Iran." *Washington Report on Middle East Affairs* January/February 2014: 8+. *Questia*. Web. 7 Sept. 2015.



as Hamas and Hizbollah by providing military assistance to emerge as a leading Islamic state and the major supporter of the Palestinian case.

In sum, Israel's major concerns with the Iranian nuclear programme and its opposition to the nuclear agreement do not revolve only around Iran's acquisition of nuclear weapons capabilities. Rather, its growing influence in the region and its provocative actions is deemed a security challenge for the Jewish state. In fact, Israel's fears are unjustifiable since Iran's nuclear programme is intended first to ensure regime survival and secure Iran's national security interests. In addition, The Islamic Republic's quest for nuclear capabilities is used as a means of deterring foreign aggressions particularly, regional rivals, and decreasing its political and economic isolation. Its assistance for non-states actors in the region is an endeavour to further extend its leverage, and thus, ensure its national security. Therefore, Israel and Iran are perceived as rivals for regional dominance and status of superpower and their opposition to each other is manifested in their policies and approaches. In addition, Israel is concerned with Iran's rapprochement with Western powers and the international community through the nuclear deal reached in 2015. From Israel's perception, the nuclear agreement does not cope with Iran's destabilising activities in the region as it does not guarantee the full cessation of its nuclear programme. Israelis believe that the deal enables Iran to maintain its programme and lifting economic sanctions will enhance its economy, and thus, its support for non-state actors against Israel.

Hostilities between the Islamic Republic of Iran and the Jewish State are fuelled by ideological and geopolitical factors. This means in practice that if both states overcome these restraints, they will enjoy a stable relationship. However, conflict between Iran and Israel is a key issue that influences several other issues in the region. As a result, adopting a pragmatic approach to address this conflict is required to maintain regional peace and stability.

References:

Books:

- 1) Alexander T. J. Lennon. Camille EISS. Reshaping Rogue States PREEMPTION, REGIME CHANGE, AND U.S. POLICY TOWARD IRAN, IRAQ, AND NORTH KOREA. THE MIT PRESS Cambridge, Massachusetts. London. 2004.
- 2) Dalia Dassa, Kaye, Nader Alireza, and Roshan Parisa. Israel and Iran: A Dangerous Rivalry. Rand. Santa Monica.2012
- 3) Jalil, Roshandel, and Chapman Lean Nathan. Iran, Israel, and the United States: Regime Security vs. Political Legitimacy. Santa Barbara, CA: Praeger, 2011.
- 4) Nader Alireza. Iran after the Bomb: How Would a Nuclear-Armed Tehran Behave?. Rand. Santa Monica, CA. 2013.
- 5) Parsi Trita, Treacherous Alliance: the secret dealings of Israel, Iran, and the United states.

Articles:

- 1) Arnaud de Borchgrave, "Iraq Exit via Iran?" Washington Times, December 1, 2006.).
- 2) Benjamin M. Greenblum. The Iranian Nuclear Threat: Israel's Options under International Law. Houston Journal of International Law, Fall 2006.
- 3) Charles, Hoskinson. "House Republicans Take Step to Reject Iran Deal." Examiner (Washington, D.C.), The 4 Aug. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.



- 4) Christa Case, Bryant. "Iran Nuclear Deal: Israelis Say West Gave Away Too Much." The Christian Science Monitor 3 Apr. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 5) Dalia Dassa Kaye. Israel's Iran Policies After the Nuclear Deal. RAND Corporation (2016)Stable URL: <http://www.jstor.com/stable/resrep02428>
- 6) David,Krieger. Iran, International Law and Nuclear Disarmament International Journal of Humanities and Peace, 22.1 (2006): 65.
- 7) "EDITORIAL: Framework Deal with Iran Is Milestone to Stop Nuclear Weapons Development." The Daily Yomiuri (Toyko, Japan) 5 Apr. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 20
- 8) "Friday, Aug. 14, 2015: Iran Nuclear Deal Flawed, Develop a Skilled Workforce." Bangor Daily News (Bangor, ME) 13 Aug. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 9) Gawdat, Bahgat. United States-Iranian Relations: The Terrorism Challenge. Parameters. Volume: 38. Issue: 4. 2008. 95+.
- 10) George, Jahn. "World Powers, Iran Seal Breakthrough Deal." Telegraph - Herald (Dubuque) 3 Apr. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 11) Kristel Halter. The Iranian-U.S. Relationship. Washington Report on Middle East Affairs. Vo 21.January/February 2002.
- 12) Herzog, Isaac. "Dividing the U.S. on Israel." International New York Times 28 Feb. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 13) H . Richard. U.S. Cautious in Dealing with Iran Turbulence. Vo XIII. September 3, 1999. P 23.
- 14) "Iran's Win-Win Deal Not without Compromise on Weapons Front." Cape Times (South Africa) 17 July 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 15) Justin, Wingerter. "Kansas Delegation Views Netanyahu Favorably." The Topeka Capital-Journal 4 Mar. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 16) Mustafa Kibaroglu. Good for the Shah, Banned for the Mullahs: The West and Iran's Quest for Nuclear Power. The Middle East Journal, Spring 2006.
- 17) Peter, Baker. "With Iran Gamble, Obama Faces a Moment of Truth ; Deal Would Be Triumph for President after Many Foreign Policy Frustrations." International New York Times 4 Apr. 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 18) Pete, Kasperowicz. "House Republicans Introduce Resolution to Block Obama's Iran Deal." Examiner (Washington, D.C.), The 17 July 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 19) Rachele Marshall. "Kerry Faces Down Israel and Its Lobby to Achieve Agreement with Iran." Washington Report on Middle East Affairs January/February 2014: 8+. Questia. Web. 7 Sept. 2015.
- 20) Steven Simon and Ray Takeyh. Cautious Iran ; Tehran May Want to 'Wipe Israel off the Map,' but It Won't Do It with Nukes. The Christian Science Monitor, May 3, 2006.
- 21) "Top News Advisory for Tuesday, July 14, 2015." The Canadian Press 14 July 2015. Questia. Web. 7 Sept. 2015.

Encyclopedia:

- 22) Hashemi Rafsanjani (Ali Akbar Hashemi Rafsanjani).The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.
- 23) Mahmoud Ahmadinejad. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.
- 24) Mohammad Khatami. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.



25) Yitzhak Rabin. The Columbia Encyclopedia, 6th ed.2012.

Website:

26) “Israeli Leaders, Some Jewish Groups Condemn Final Iran Nuclear Deal,” Jew-ish Telegraphic Agency, July 14, 2015, <http://www.jta.org/2015/07/14/news-opinion/united-states/israeli-leaders-jewish-groups-condemn-final-iran-nuclear-deal-> .20/12/2014. 12:20.

27) John Andrew Boehner. Speaker of the United States House of RepresentativesRepublican Party. https://en.wikipedia.org/wiki/John_Boehner. 20/12/2014. 18:00.

28) Mohammad Marandi https://en.wikipedia.org/wiki/Mohammad_Marandi .

26) Principlists or Iranian Conservatives. https://en.wikipedia.org/wiki/Iranian_Principlists. 20/12/2014. 18:00

27) The Oslo agreements. Palestine Liberation OrganizationUnited Nations Security Council Resolution 242338 https://en.wikipedia.org/wiki/Oslo_Accords . 20/12/2014. 18:00

29) Yuval Steinitz. IsraeliKnessetLikudMinister of National Infrastructure, Energy and Water Resources https://en.wikipedia.org/wiki/Yuval_Steinitz . 20/12/2014. 18:00

30) Pan-Arabism <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/878838/Pan-Arabism> 30/12/2021

31) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/404045/> Gamal-Abdel-Nasser . 30/12/2021

32) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/60297/David-Ben-Gurion> . 30/12/2021

33) <http://www.britannica.com/topic/SAVAK> 30/12/2021

34) <http://en.wikipedia.org/wiki/Mossad> 30/12/2021

35) http://en.wikipedia.org/wiki/Yom_Kippur_War 30/12/2021

36) http://en.wikipedia.org/wiki/Kurds_in_Iraq 30/12/2021

37) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/538793/Shariah> 30/12/2021

38) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/253202/Hamas> . 30/12/2021

39) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/253202/Hamas> . 30/12/2021

40) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/264741/Hezbollah> . 30/12/2021

41) <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/277539/Saddam-Husseini> 30/12/2021





ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

JOURNAL OF RIGHTS AND POLITICAL SCIENCES

International refereed periodical journal

Published by Abbas Laghrou University Khenchela

— Algeria —

Dealing with legal, political, and related specialties

Class - C -

VOLUME:09 - NUMBER:01 - AVRIL 2022

SERIAL NUMBER: (17)



International Number: ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Legal Deposit: N R :2014-3506