



جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

— الجزائر —

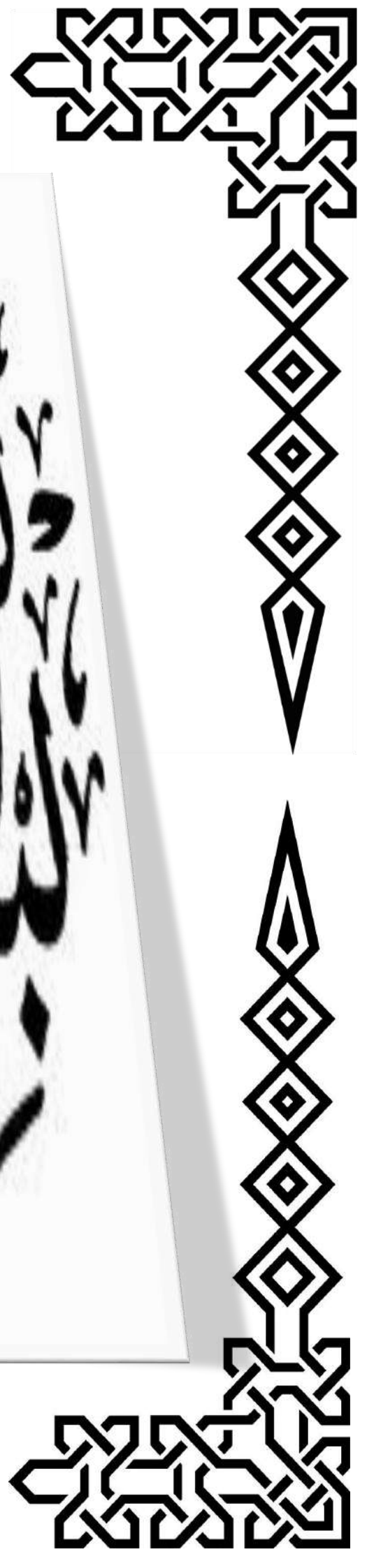
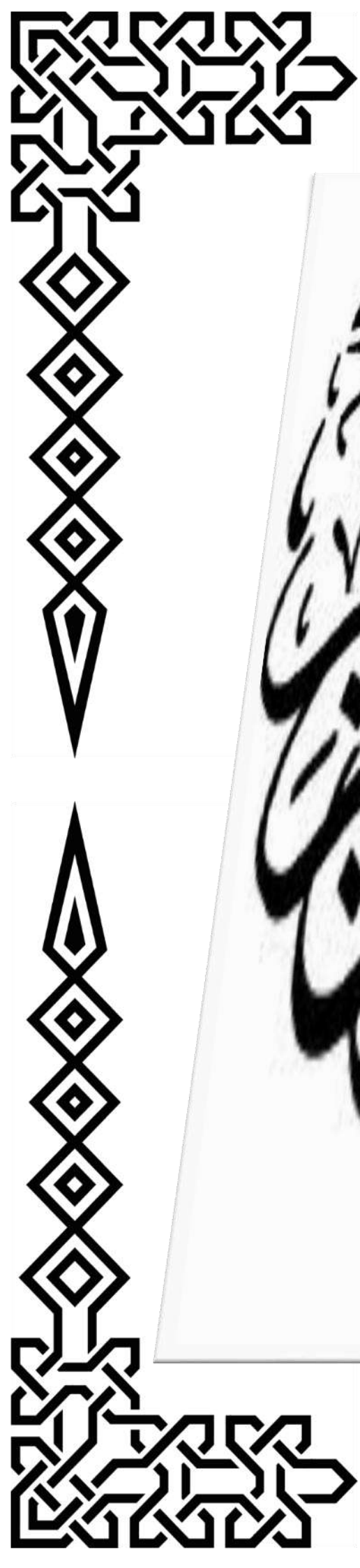
— تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة —

العدد 10 / جوان 2018

التقديم الدولي : ISSN 2352-9806

الايذاع القانوني: NR :2014-3506

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



مجلة الحقوق و العلوم السياسية

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة
تصدر عن جامعة عباس
لغزور خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية
والتخصصات ذات الصلة
الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806
الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-2309
الايذاع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: سياب رشيد

مدير جامعة خنشلة

مدير المجلة و مؤسسها:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

رئيس التحرير:

د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير:

قماز شعيب

السكرتاريا و التنفيذ

سطمبولي حساؤ

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

للاتصال

E-mail : droit.sspkh@gmail.com

هاتف / فاكس: 032.73.12.59

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

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP :

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

Facebook : revue de droit

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

هيئة التحرير الدولية:

أ.د زواقري الطاهر	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. محمد بوكماش	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
د. جواد الرباع	كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية – جامعة ابن زهر بأكادير- المغرب
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د. أمين البار	جامعة تبسة -الجزائر
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي
د. بالة عمار	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.سعيد الحسين عبدلي	جامعة قرطاج-المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية-تونس
د.عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس -المغرب
أ.د سعادنة العيد	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبد الكريم تافرونت	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
عبدالمجيد بوكير	سيدي محمد بن عبد الله فاس-المغرب
د.مراد بن صغير	جامعة تلمسان -الجزائر
عبد المجيد لخذاري	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

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

جامعة خنشلة	أ.كواشي مراد	جامعة خنشلة	أ.سعيد حفظاوي
جامعة خنشلة	أ.باديس الشريف	جامعة خنشلة	أ.طرشي ياسين
جامعة خنشلة	أ.بوشربي مريم	جامعة خنشلة	أ.بالة عبد العالي
جامعة خنشلة	أ.بوكريطة موسى	جامعة خنشلة	أ.بن النوي خالد
جامعة خنشلة	أ.بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	أ.صالحى نصيرة
جامعة خنشلة	أ.بلقاسم حبيب	جامعة خنشلة	أ.العقون رفيق
جامعة خنشلة	أ.بن النوي خالد	جامعة خنشلة	أ.مناصرية سميحة
جامعة خنشلة	أ.بن عشي امال	جامعة خنشلة	أ.عبد الحي صالح
جامعة خنشلة	أ.نوري عزيز	جامعة خنشلة	أ.معمري عبد الرشيد
جامعة خنشلة	أ.مهزول عيسى	جامعة خنشلة	أ.غلابي بوزيد
جامعة خنشلة	أ.بريش ريمة	جامعة خنشلة	أ.لوصيف عبد الوهاب
		جامعة خنشلة	أ.زمورة داود

من خارج الوطن:

د. شادي عدنان الشديقات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
د. عبد الصمد عبو	كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس.
د.صالح أحمد محمد اللهيبي	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
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
د.سعيد الحسين عبدلي	جامعة قرطاج تونس
عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي.
مصطفى معمر	جامعة مكناس (المغرب)
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د.مصطفى الفوركي	جامعة السطات (المغرب)

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 Sakkal Majalla 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 إنجازها بشكل ثنائي على الأكثر ويرتب الأعلى درجة .

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

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

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

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

✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.

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

كلمة السيد رئيس الجامعة

باسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم:

للتقي اليوم في هذه المناسبة الطيبة الخاصة بحفل اختتام السنة
الجامعية 2017-2018 والتي صادفت الاحتفال بالذكرى 56

لعيدي الاستقلال والشباب والتي نعتبرها تنويجا للمجهودات التي

بذلت والتي مازالت تبذل من طرف الجامعة لتبليغ رسالتها السامية ووفاء لأرواح

الشهداء و من ضحوا بالنفس والنفيس لننعم بالاستقلال وتمنح الفرصة لأبنائنا الطلبة

ليتكفونوا في أحسن الجامعات، وها نحن اليوم نجني ثمار هذه المجهودات من خلال ما حققته

جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة من استقرار ورتقي وتقدم خلال هذه السنة الجامعية، وهذا

بفضل ما بذل من مجهودات للقائمين عليها حيث تعتبر جامعتنا من أولى الجامعات الوطنية من

حيث تغطية التكوين الفعلي بفضل الاستقرار، وهذا ما سمح لنا بأن نكون أول جامعة على

مستوى الوطن التي تسلم شهادات التخرج لطلبتها حتى يتمكنوا من المشاركة في مختلف

المسابقات سواء العلمية أو المهنية.

ضف إلى ذلك فقد سجلنا مجموعة من الأنشطة ممثلة في مايلي :

مناقشة وترقية عدد معتبر من الأساتذة، التكوين في ما بعد التدرج في الدكتوراه 8

تكوينات، 9مخابر (193 طالب)، تنظيم أيام مفتوحة على الجامعة، أيام دكتورالية، دورة

تكوينية للأساتذة الجدد. مشروع المؤسسة لـ 5 سنوات القادمة. 15 اتفاقية دولية، 13 اتفاقية

وطنية، 26 اتفاقية مع القطاع الخاص.

وفي الأخير أتمنى باسني الخاص ونيابة عن كل الأسرة الجامعية في جامعة عباس لغرور

خنشلة للجميع التوفيق في مشوارهم العلمي والأكاديمي والمهني... المجد والخلود لشهدائنا الأبرار

وعاشت الجزائر حرة مستقلة.

مدير الجامعة / أ.د : سياب رشيد

كلمة مدير المجلة ورئيس التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

تختتم جامعة عباس لغرور خنشة السنة الجامعية 2018/2017 بمجموعة من الانجازات والمكاسب الهامة بيداغوجيا وعلميا، من ضمنها ما حققته كلية الحقوق والعلوم السياسية بإصدار العدد العاشر من مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشة، والذي احتوى باقة من المقالات العلمية التي خضعت للتحكيم والخبرة من مختلف التخصصات القانونية والتخصصات ذات الصلة.



حيث ساهمت المجلة في دعم طلبة الدكتوراه والأساتذة الباحثين خلال هذه السنة الجامعية في مناقشة أطروحاتهم وتقديم ملفات التأهيل للترقية إلى مختلف الرتب، وتدعيم ملف متابعة مسار الأستاذ الباحث.

تضمن هذا العدد 34 عنوان أكاديميا متخصصا لباحثين من مختلف الجامعات الدولية والوطنية، سيما في القانون الدولي، و القانون الدستوري و العلوم السياسية، و القانون الخاص، العلوم الجنائية، والقانون الجنائي للأعمال وعلم الإجتماع القانوني.

وتبقى الدعوة مفتوحة للباحثين لإرسال مقالاتهم وترشيحها للنشر في العدد 11 الذي سيصدر بحول الله في جانفي 2019.

رئيس التحرير
د. بوكماش محمد

مدير المجلة
أ.د. زواقري الطاهر

الموضوع رقم الصفحة

- 25-12 قراءة في الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل (CRC)
 أ.د. زواقري الطاهر
 جامعة عباس لغرور خنشلة
 ب.د. أسماء حقااص
 جامعة عباس لغرور خنشلة
- 50-26 الهيئة المستقلة للانتخاب ودورها في إدارة الانتخابات النيابية الأردنية لعام 2013 م
 د.صالح عبد الرزاق فالج الخوالدة
 باحث في الشؤون
 إداري في وزارة الداخلية الأردنية
 السياسية - الأردن-
- 63-51 الأمن الإنساني وحقوق الإنسان: من الإقصاء والتهميش إلى التمكين
 أ. مشري سلمي
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-
- 77-64 فعالية الجباية المحلية في الجزائر بين وحدة وتعدد النص القانوني
 ط.د. عصام صياف
 جامعة باتنة 1
- 87-78 مبدأ استقلال القضاء : فكر وتأسيس
 د.ساسي محمد فيصل
 أستاذ محاضر " أ " جامعة الطاهر مولاي - سعيدة -
- 105-88 تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر تحت تأثير القوانين المشرعة للاستثمار و أداء الاقتصادي في الجزائر
 د. قط سليم
 أستاذ محاضر -أ-
 د. بولويز عبد الوافي
 أستاذ محاضر ب
 جامعة عباس لغرور خنشلة
 جامعة عباس لغرور خنشلة
- 121-106 الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر
 د. خالد عطوي
 جامعة محمد شريف مساعدي سوق أهراس
- 142-122 الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية على ضوء قانون الطفل الجزائري 12-15
 هامل فوزية
 باحثة دكتوراه
 جامعة الحاج لخضر باتنة 01
 أستاذ مساعد "أ"
 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02
- 154-143 إحالة سلطة التجريم للسلطة التنفيذية في مجال الجريمة الاقتصادية
 حزاب نادية
 باحثة دكتوراه
 جامعة سيدي بلعباس
 أ.د. فيلالتي بومدين
 جامعة سيدي بلعباس

165-155 تأثير التطورات المصرفية على انتشار الفساد في البنوك.....

عادل حمزة باحث دكتوراه جامعة أم البواقي

177-166 الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة.....

د. سعاد عمير أستاذ محاضر "أ" جامعة تبسة

190-178 دولة القانون في جمهورية تركيا : معايير كوبنهاغن قيد الاختبار.....

د. غازي فاروق جامعة عنابة

203-191 دور التنمية الإنسانية في بناء السلام داخل مجتمعات ما بعد النزاع.....

مهدي سعداوي باحث دكتوراه جامعة الجزائر -3-
فاروق بلخيري باحث دكتوراه جامعة الجزائر -3-

220-204 إشكالية وظيفة الحدود في ظل الظاهرة الأمنية المعاصرة.....

فيصل مراد باحث دكتوراه المدرسة الوطنية العليا للعلوم
السياسية - الجزائر
جامعة سطيف 2 أستاذ

235-221 الوساطة الجزائرية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية.....

د. محمد شنه أستاذ محاضر "ب" جامعة عباس لغرور-خنشلة-

245-236 الخطاب الأمني الأورو متوسطي تجاه ظاهرة الإرهاب بين :الأمننة/اللاأمننة.....

أ.عزيز نوري باحث دكتوراه جامعة الحاج لخضر باتنة 01
أستاذ مساعد -أ- جامعة عباس لغرور -خنشلة-

258-246 دور الشباك الوحيد في تحسين الوسط الحضري.....

د. عبد الله لعويجي جامعة الحاج لخضر باتنة 1

275-259 المسؤولية الجزائرية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح.....

د. بروال أحمد جامعة باتنة 01
سريكت لبني جامعة منتوري - قسنطينة

289-276 اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص.....

د. زوبة سميرة جامعة بومرداس

305-290 القاعدة الفقهية "ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا" في الميزان.....

د. جمعي بوقفة أستاذ محاضر "ب" جامعة باتنة 01
د. نواره دري أستاذ محاضر "أ" جامعة باتنة 01

الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت ومدى قبول التعويض عنه..... 320-306

د. سليمان حاج عزام
جامعة محمد بوضياف المسيلة

اتجاهات الطلبة نحو قيم المواطنة دراسة ميدانية لعينة من طلبة السنة الثانية ماستر اتصال

وعلاقات عامة جامعة غرداية - الجزائر..... 341-321

أ. بوهالي حفيظة
أ. نش عزوز
جامعة الجزائر3
جامعة غرداية

حماية المرأة من التحرش الجنسي في العمل في التشريع الجزائري والتشريعات العربية..... 355-342

د. معاشو لخضر
د. بورباية صورية
جامعة محمد طاهري- بشار
جامعة محمد طاهري- بشار

المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري..... 368-356

د. بن مبارك ماية
أستاذ محاضر "ب"
جامعة عباس لغرور خنشلة

جرائم الفساد الإداري و الجزاءات المقررة لها في التشريع الجزائري..... 385-369

د. بوقرة إسماعيل
سمير موراد
جامعة عباس لغرور خنشلة
طالب دكتوراه
جامعة عباس لغرور خنشلة

البحث الفضائي المباشر_ قراءة نظرية في التأثيرات السلبية على القيم..... 401-386

أ. غواظني مليكة
د. بدر الدين زواقة
جامعة مستغانم
جامعة باتنة

أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية..... 413-402

د. موكه عبد الكريم
جامعة جيجل

الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري..... 427-414

د. لخزاري عبد المجيد
ب. د بن جدو فطيمة
أستاذ محاضر "أ"
باحثة دكتوراه
جامعة عباس لغرور خنشلة
جامعة عباس لغرور خنشلة

تشغيل القصر بين التقييد و الحظر..... 442-428

د. محمد عباسية
جامعة عباس لغرور خنشلة

النظام القانوني لعمالة الأطفال في التشريع الجزائري..... 457-443

د. محمد بوكماش
شيماء عطاليلية
أستاذ محاضر-أ-
باحثة دكتوراه
جامعة عباس لغرور خنشلة
جامعة عباس لغرور خنشلة

تشريعات الجريمة الإلكترونية في البيئة الإعلامية العالمية..... 474-458

د. عبد المالك صاولي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة.

492-475 السياسة التشريعية للوقاية من تبييض الأموال في القانون الجزائري

د.تافرونت عبد الكريم

جامعة عباس لغرور خنشلة

ابتهسام رمضاني

طالبة دكتوراه

جامعة عباس لغرور خنشلة

502-493 ضوابط القسمة الاتفاقية للعقارات على ضوء التشريع الجزائري و المقارن

عبد المجيد رحابي

طالب دكتوراه

جامعة باتنة 1

Accreditation standards in Algerian universities: portal for openness on quality 01-12

Kheira Lekmine

University 8 Mai 1945 Guelma

قراءة في الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل (CRC)

Reading of the un convention on the rights of the child

ب.د. أسماء حقاص

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة.

asmahoggas8@gmail.com



أ.د. زواغري الطاهر

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة.

zouagri.tahar@hotmail.fr



تاريخ القبول: 2018/06/27

تاريخ المراجعة: 2018/06/26

تاريخ الإيداع: 2018/01/06

الملخص:

حماية الطفل والارتقاء به من جميع النواحي دليل على تقدم وتحضر المجتمع في نطاق حقوق الإنسان، والمجتمع الدولي بدوره وضع مجموعة من القواعد القانونية في صورة معاهدات ملزمة لأجل حماية حقوق الطفل، والتي تمثل القاسم المشترك بين كل الأطفال في إطار المساواة وعدم التمييز على جميع المستويات تحت إشراف ورقابة لجان دولية.

ومن أهم مبادرات تكريس هذه الحماية دوليا والتي مهدت لترسيخ حقوق الطفل على المستوى العالمي؛ الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل (CRC 1989) التي تعتبر الصك الدولي الوحيد الذي تضمن وشمل الحقوق الفضلى للطفل والمبادئ الكبرى التي من شأنها الوثوب بالطفولة نحو واقع أفضل.

الكلمات المفتاحية: المجتمع الدولي -الصكوك الملزمة -الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

Abstract :

Protecting and promoting children in all respects is evidence of the progress and development of society in the sphere of human rights. The international community, in turn, establishes a set of legal norms in the form of legislative and binding treaties to protect the rights of the child in peace and war - the common denominator of children in the context of equality and non-discrimination At all levels under the supervision and control of international committees.

One of the most important initiatives to enshrine this protection at the international level, which paved the way for the universalization of children's rights at the global level is the International Convention on the Rights of the Child (CRC 1989), which is the only international instrument that includes the best rights of the child and the great principles that would lead children to a better reality.

Key words : The International Community- Binding Instruments -The Convention On The Rights Of The Child

نتيجة أهوال الحربين العالميتين عانى الأطفال في مناطق متعددة من العالم معاملات قاسية وغير إنسانية تتنافى والطبيعة الخاصة بهم، والتي يميزها الضعف، فكانوا عرضة لشتى أنواع الانتهاكات كخضوعهم لنظام الرق وخطفهم وبيع أجسادهم كقطع غيار بشرية، ناهيك عن حرمانهم من التعليم واستغلالهم في المصانع والخدمات المنزلية والتسول في الشوارع، ما يجعلهم عرضة وفريسة لأعمال البغاء والمخدرات وهو واقع مروو وضع مأساوي يعيش فيه ملايين الأطفال عالميا.

وبذلك برزت جهود تدعو إلى ضرورة التحرك الدولي لحماية الطفولة باعتبارها بذرة الإنسانية الأولى، فلم تعد اهتمامات المجتمع الدولي مقتصرة على تنظيم العلاقات الكلاسيكية، بل تعدت ذلك لتحمي هذه الطائفة وترسخ قناعة التغيير الجذري للممارسات السلبية ضد الأطفال والتوجه نحو أساليب مغايرة تعكس الاهتمام الدولي بهذه الفئة، ولعل الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل (CRC) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1989 تترجم استجابة المجتمع الدولي للمؤثرات الداعية إلى تركيز الاهتمام على حقوق الطفل واحترام حرياته ومبادئه الأساسية سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية.

الأهمية:

تعتبر مرحلة الطفولة من أهم المراحل العمرية التي تساهم بشكل مباشر في تكوين شخصية الطفل المستقبلية، والاهتمام بهذه الفئة يعد مساندة للاتجاه الداعي إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة وحماية حقوق الطفل وحرياته الأساسية بصفة خاصة، بحكم أن هذه الفئة هي الأكثر عرضة للاعتداءات والأقل قدرة على درء الأخطار بسبب الضعف الذهني والبدني، لذلك نجدنا من أكثر الطوائف التي تستقطب اهتمام المجتمع الدولي المتزايد، والذي تكرسه الاتفاقيات الدولية وفي مقدمتها الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل التي يبرز من خلالها مجهود الدول وسعيها الحثيث في سبيل توفير حماية كافية للطفل وتوسيع دائرة فعاليتها انطلاقا من ضرورة إيجاد مواثمة تشريعية بين نصوص الاتفاقية وبين نصوص القوانين الداخلية للدول الأطراف، وهو التزام أدبي وقانوني يوضح مدى التزام الدول بالمعايير الدولية لحقوق الطفل.

هذا وتتجلى أهمية الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل - باعتبارها صك دولي قانوني ملزم يضم مجموعة كبيرة من الحقوق - من خلال ما أولته للطفل من حقوق ورعاية لازمة للنهوض به من الأوضاع المزرية والمتدنية، دونما أي تمييز، فهي تفضل الاتفاقيات السابقة التي تولت معالجة حقوق الطفل من خلال ذكرها صراحة وتفصيلا لحقوق الطفل التي يكتسبها وبقوة إلزامية في أي مكان من العالم.

الإشكالية:

في زخم التعديبات الصارخة على الطفولة، جاءت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لتكفل لهذه الفئة المحرومة مجموعة من الحقوق والحريات والأولويات، باعتبارها صك دولي ملزم للدول الأطراف وترسيخها لمجموعة من المبادئ

الأساسية كاعترافها للكرامة المتأصلة في جميع الأطفال، ونظرا لأهمية الموضوع وحساسيته بالنسبة للطفل، فإن محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

- ما مدى شمول واهتمام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحقوق الطفل وحياته الأساسية على وجه

يحقق مصلحة الطفل في ظل التغيرات المشهودة ؟

منهج الدراسة :

وللإجابة على الإشكالية السابقة الذكر قمنا في هذه الدراسة : قراءة في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي: من خلال تحليل أهم الأحكام والنصوص الواردة بالاتفاقية واستعراض لظروف وملابسات أعدادها وكذا التطرق لنطاق تطبيقها وتقييم مدى استيعابها لحقوق الطفل وفقا للعناصر التالية:

أولا- ظروف وملابسات إعداد الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل 1989

ثانيا- نطاق تطبيق الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل 1989 (النطاق الشخصي والموضوعي).

ثالثا- تقييم الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل 1989.

أولا- ظروف وملابسات إعداد الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل 1989

1- المبادرات التي دفعت إلى إبرام الاتفاقية:

احتفاء بالذكرى السنوية الثلاثين لإعلان حقوق الطفل 1959-1989 والموافق للذكرى السنوية الدولية العاشرة للطفل 1979-1989، تقدمت بولندا بمقترح للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بغرض إعداد اتفاقية لحقوق الطفل من أجل تعزيز مكانة الطفل باعتباره بذرة المستقبل، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى تشجيع ومساندة الاقتراح إيماناً منها بالوضع المتدني الذي تحياه الطفولة، بحكم أنها المتضرر الأكبر في خضم الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يشهدها العالم.⁽¹⁾

وبعد عشر سنوات اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية (CRC) بالإجماع في 20 نوفمبر 1989 والتي احتوت جميع ما ورد من حقوق للطفل في العهود والمواثيق السابقة على الاتفاقية، وقد وقع على الاتفاقية 61 بلدا سنة 1990 ودخلت حيز التنفيذ في نفس السنة واكتسبت قوة قانونية باعتبارها وثيقة ملزمة للدول الأطراف التي صادقت عليها ما لم يكن في نصوصها ما يتنافى مع تشريعاتها الوطنية.⁽²⁾

وانطلاقا من أكتوبر سنة 2000 صادقت على الاتفاقية كل دول العالم من ضمنها أربع دول عربية وهي لبنان وموريتانيا والمغرب والجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر 1992، مع تصريحات تغييرية على المواد 13، 14/ف1 و2، 16 و17.⁽³⁾

(1) - سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الفقه والتشريع، إشراف ناصر الدين الشاعر، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003، ص146.

(2) - انظر: Lopatka Adam, La convention relative aux droits de l'enfant, R.I.D.P, 1991, p766

(3) - الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في 1992/12/23.

وباعتبار اتفاقية حقوق الطفل ميثاقا دوليا يحدد حقوق الأطفال المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية، فقد وصل عدد الدول التي صادقت عليها قرابة 191 دولة، في حين امتنعت عن التوقيع دولتان وهما الولايات المتحدة الأمريكية ودولة الصومال.⁽¹⁾

II- الاتفاق على إنشاء فريق عمل لصياغة مشروع الاتفاقية

رأت العديد من الدول ضرورة التحضير الجيد لصياغة الاتفاقية، لذلك تم تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بجمع التقارير حول الموضوع، وبالفعل تم تشكيل فريق عمل من ممثلي 43 دولة من بين أعضاء لجنة حقوق الإنسان، مع إمكانية المشاركة لكل الدول الأخرى التي تود الحضور لأشغال فريق العمل بصفة مراقب، كذلك الحال بالنسبة لحضور ممثلي المنظمات الدولية، وبالفعل امتدت أشغال الفريق لعدة سنوات إلى شهر فيفري 1988، حيث تمت صياغة المسودة من طرف اللجان الفرعية في مجموعة من التقارير بما في ذلك المسائل موضوع الخلافات، وقدم المشروع نهائيا إلى لجنة حقوق الإنسان التي بدورها رفعته إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بعد إقراره من طرفها، وهو بدوره صادق على المشروع ورفع إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي اعتمده بتاريخ 05 نوفمبر 1989.⁽²⁾

ثانيا- نطاق الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل

تتمحور الاتفاقية حول الطفل وحول احتياجاته بما يتوافق مع مصالحه المثلى، حيث تعترف بأن لكل طفل حقوق أساسية، ولغرض دراسة هذه الاتفاقية فإننا سنقوم بتقسيم هذا العنصر إلى:

- النطاق الشخصي للاتفاقية.

- النطاق الموضوعي للاتفاقية.

I- النطاق الشخصي للاتفاقية

إن النطاق الشخصي للاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل يركز على "الطفل" بصفته إنسان وكائن بشري ينتمي إلى فئة محددة دون غيرها من الفئات الاجتماعية الأخرى، والتي لا تنطبق عليها هذه الصفة، ولكن التساؤل المثار هو: كيف تم التطرق لمفهوم الطفل ضمن إطار هذه الاتفاقية؟

تعرف المادة الأولى من الاتفاقية الطفل بقولها: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".⁽³⁾

والملاحظ على هذا التعريف أنه قد تبنى الاتجاه الذي يميل إلى رفع سن الطفولة إلى الحد الأقصى، وبما أن الاتفاقية قد أكدت على وجوب مراعاة تقاليد الشعوب وقيمها الثقافية لحماية الطفل، لذلك فقد جعلت الحد

(1) حسنين محمدي البوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2005، ص78.

CRC : Convention on the rights of the child.

(2) - منظمة الأمم المتحدة، وثيقة VN. Doc. E/CN-4/1349, 1978, p09.

(3) - وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، 2009، ص151.

الأقصى لسن من يعتبر طفلا بما ينص عليه التشريع الوطني لأي دولة طرفا بهذا الخصوص، فلو فرضنا أن سن الطفولة في قانون دولة ينتهي قبل تلك السن المحددة في الاتفاقية، فإن الاعتبار يكون طبقا لقانون تلك الدولة.⁽¹⁾
وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".⁽²⁾

وعليه، فإن النطاق الشخصي للاتفاقية ينطبق على الأطفال من هم دون سن الثامنة عشر من العمر، ولا يتطرق النص الأول إلى الدول التي لا يبلغ الطفل فيها سن الرشد حسب القانون الداخلي إلا في سن متأخرة، كأن يكون تسع عشرة سنة كاملة كما في القانون المدني الجزائري وإحدى وعشرين سنة كاملة كما هو الحال في القانون المصري.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق، يمكن التوصل إلى وضع تعريف يتماشى مع ما نادى إليه الدكتور محمد سعيد الدقاق من ضرورة الخروج من مآزق تحديد السن في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الطفل وضرورة وضع صياغة جديدة لنص المادة، بحيث يصبح النص كالتالي: "الطفل هو إنسان لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة إلا إذا حدد قانون بلده سنا أقل من ذلك دون ربط ذلك ببلوغ سن الرشد".⁽⁴⁾

II- النطاق الموضوعي للاتفاقية

1- المواد المتعلقة بحقوق الطفل

تضمن الجزء الأول من الاتفاقية العديد من الحقوق التي منحت للطفل باعتباره إنسانا، ومن جملتها ما يلي:

1-1- حقوق الطفل التي يتمتع بها كإنسان

ومن أمثلة هذه الحقوق ما نصت عليه الاتفاقية في:

أ- المادة 06: "لكل طفل حق أصيل في الحياة وتكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه".

ب- وأكدت المواد 12، 13، 14 و16 على "حق الطفل في حرية التعبير والفكر والدين والحق في حماية حياته الخاصة"

ج- كما نصت المادة 02 من الاتفاقية على: "ضرورة احترام الدول لحقوق الطفل وضمانها لكل طفل تحت ولايتها دون

تمييز، كما تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة لحماية الطفل من أشكال العقاب القائمة على أساس مركز والدي

الطفل أو وصيه القانوني أو أنشطة أعضاء الأسرة أو آرائهم وأيديولوجياتهم".⁽⁵⁾

د- "للطفل الحق في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه ومستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي

والاجتماعي، ويتحمل الوالدان مسؤولية تأمين ظروف معيشية ملائمة لنمو الطفل في حدود إمكانياتهم المالية".

(1)- سمير خليل محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 148.

(2)- حسنين محمدي البوادي، مرجع سبق ذكره، ص 80.

(3)- المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "...وسن الرشد 19 سنة كاملة".

(4)- حسنين محمدي البوادي، مرجع سبق ذكره، ص 81.

(5)- المادة 02 من الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل.

2-1- حق الطفل في الانتماء والارتباط بأسرته

أ- وهو ما نصت عليه الاتفاقية في المادة السابعة الفقرة الأولى على أنه: "من حق الطفل في أن يكون له اسما وجنسية دولته والحرص على أن ينتمي لوالديه، وهي حقوق يجب أن يحظى بها كل الأطفال بما في ذلك مجهول النسب والهوية بواسطة التشريع الوطني".

ومع تطور الدول والحدود أخذ هذا البعد لزاما حقيقيا، حيث أصبح الإنسان دون أن يعرف باسمه وجنسيته وهويته محكوما عليه بالضياغ.⁽¹⁾

ب- وأكدت المادة 09 على "عدم فصل الطفل عن والديه المنفصلين ولو بصفة مؤقتة إلا لمصلحة التحقيق أو لمصالح الطفل الفضلى، بحيث من الواجب أن يبقى الطفل على اتصال بانتظام بوالديه، وعلى الدولة أن تحرص على تسليم الطفل لأحد والديه في حالة فقدان أحدهما للأهلية القانونية".⁽²⁾

ج- في حين جاءت المواد من 20 إلى 25 من الاتفاقية لتنص على مجموعة من الحقوق المكفولة للأطفال اللاجئين، والأطفال المحرومين من أسرهم بصفة مؤقتة أو دائمة والمودعون في إصلاحيات الأحداث أو دور العلاج كإيجاد رعاية بديلة للطفل عن طريق الحضانه، أو الكفالة أو الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، أو التبني، وتلزم الاتفاقية الدول المعنية بتنظيم هذه المسألة بشكل يضمن ألا يستخدم التبني كوسيلة لتحقيق الكسب المالي غير المشروع، وقد تحفظت الدول الإسلامية الأطراف على جواز التبني نظرا لتحريمه من طرف الشريعة الإسلامية.⁽³⁾

د- ويتمتع الطفل اللاجئ بحقه في المساعدة الإنسانية والحرية، سواء كان بصحبة والديه أو لوحده، وأنه يجب على الدول أن تتعاون فيما بينها مع الهيئات الدولية للعمل على حماية الطفل اللاجئ وأسرته والبحث عن والدي الطفل اللاجئ.

هـ- وللطفل المعاق أيضا الحق في التمتع برعاية خاصة، وينبغي أن تهدف هذه الرعاية إلى ضمان حصوله على التعليم والتدريب والترفيه بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي بما في ذلك نموه الثقافي والروحي على أكمل وجه.⁽⁴⁾

3-1- حق الطفل في التعليم والثقافة

أ- وهو مكفول في الموائيق من 28 إلى 31، فقد جاء أنه على الدول الأطراف الاعتراف للطفل بالتعليم على أساس تكافؤ الفرص من خلال جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومجانا للجميع، وتشجيع شق أشكال التعليم الثانوي بنوعيه سواء العام أو المهني وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، مع اتخاذ التدابير المناسبة مثل: تقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها وإتاحة التعليم العالي بشق الوسائل المناسبة للجميع على أساس القدرات، واتخاذ تدابير ومبادئ إرشادية وتربوية لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة، كما نوهت

(1) عبد الرحمن سعد العرمان، حقوق الطفل في الموائيق الدولية، مجلة الأمن والحياة، العدد 301، سنة 1428هـ/2006م، ص38.

(2) مولود ديدان، حقوق الطفل: الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص ص09-11.

(3) سمر خليل محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص152.

(4) شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2001، ص51.

ج- كما حرصت اتفاقيات حقوق الطفل في المادة 32 على لزوم حماية الأطفال من صورتين من صور الاستغلال وهما الاستغلال الاقتصادي كأداء أي عمل يكون خطيرا أو يعيق تعليمه، وتندد الاتفاقية باتخاذ التدابير التي تكفل هذا الحق، خاصة فيما يتعلق بوضع حد أدنى لسن العمل مع تحديد ساعات العمل وظروفه.⁽¹⁾

والاستغلال الجنسي في المادة 34، حيث نصت على حماية الطفل من جميع أنواع الاعتداءات الجنسية ومنع استخدام الأطفال في الدعارة والأعمال الإباحية ووقاية الأطفال من استعمال المخدرات والمؤثرات العقلية، ومنع استغلالهم في إنتاج وترويج هذه المواد.

5-1- حق الطفل في الحماية من ظاهرة خطف الأطفال والإتجار بهم

عرف العالم خلال السنوات الأخيرة ارتفاعا خطيرا في جرائم الاعتداء على الأطفال وخطفهم، لذلك نجد أن هذه الجرائم تعدت نطاق الوطنية لتصبح جرائم عالمية وعابرة للحدود، لذلك وجب على الدول ولأجل مكافحتها والتصدي لها تطبيق نظام الاختصاص العالمي.⁽²⁾

فقد جاءت المادة 35 لتدعو جميع أطراف الاتفاقية اتخاذ التدابير الملائمة سواء على المستوى الوطني أو الثنائي أو المتعدد الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الإتجار بهم لأي غرض من الأغراض، أو بأي شكل من الأشكال.

6-1- حق الطفل في الحماية من وضع النزاعات المسلحة

لما كانت الحاجة ماسة لحماية الأطفال من الحروب خصوصا الأهلية منها والتي يروح ضحيتها في المقام الأول الأطفال الذين تدفعهم هذه الحروب إلى التشرد، وفي أحيان كثيرة إلى الانخراط فعليا في مجريات الحروب من خلال تجنيدهم عسكريا فيها دون الالتفات إلى اعتبارات السن أو ما قد يواجهونه من خطر ووحشية جراء هذه الحروب، ونجد أن الاتفاقية قد ركزت على هذا الجانب من خلال تأكيدها على القواعد العرفية المستقرة في القانون الدولي الإنساني.⁽³⁾

فقد ناشدت المادة 38 الدول الأطراف بأن تتعهد باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة ذات الصلة بالطفل، وأن تضمن احترام هذه القواعد، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب، وتمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم يبلغ سن خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة".

(1)- أهم اتفاقيات العمل الدولية في مجال حماية الطفل:

- الاتفاقية رقم 05 بشأن الحد الأدنى لسن العمل 1919.

- الاتفاقية رقم 06 بشأن عمل الأحداث ليلا 1919.

- الاتفاقية رقم 07 بشأن الحد الأدنى لسن العمل البحري 1920.

- الاتفاقية رقم 138 بشأن سن قبول الأطفال في العمل.

(2)- نظام الاختصاص العالمي compétence universelle: هو استثناء لمبدأ الإقليمية في قانون العقوبات، بمعنى المخالفة مبدأ العالمية قانون العقوبات الذي يركز على الدفاع عن المصالح والقيم ذات البعد العالمي ويتمثل في فكرة أن أي قاضي وطني يمكنه إيقاف ومحاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم المحددة في الاتفاقية.

(3)- حسنين محمدي البوادي، مرجع سبق ذكره، ص85.

والجدير بالذكر أن نص المادة 38 من الاتفاقية يتناقض مع ما جاء في نص المادة الأولى من الاتفاقية التي حددت سن الطفولة بـ 18 سنة.

7-1- حماية حقوق الطفل مرتكب الجريمة

مشكلة جنوح الأحداث هي من أكبر المشكلات النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي تواجه الأسرة والمدرسة والمجتمع، والتي تهم علماء الاجتماع والتربية والقانون، ومن أبرز أعراض جنوح الأحداث: السرقة، التخريب، التشرد، تعاطي المخدرات، الإدمان وغير ذلك من أنواع السلوك الإجرامي.⁽¹⁾

وعليه، فإن الاتفاقية، بالإضافة إلى توفيرها حماية للطفل المنحرف، فهي أيضا تهدف لمعالجة مظهرين متناقضين لوضع الطفل، وهو ما يطلق عليه تعبير التعدد غير المترابط لوضع الطفل، وأهم ما نصت عليه الاتفاقية فيما يتعلق بحقوق الطفل المنحرف ما جاء في المادة 37 أنه "لا يعرض أي طفل للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم ارتكبتها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة، ويجب ألا يحرم أي طفل من حريته بصفة غير قانونية وأن يتم احتجاز الطفل وفقا للقانون ولأقصر مدة زمنية، وأن يعامل بكرامة، وله الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، ويبقى له دائما الحق في الحصول على المساعدة القانونية المناسبة."⁽²⁾

2- المواد المتعلقة بآلية تنفيذ الاتفاقية ونشر مبادئها وأحكامها بين الدول

الجزء الثاني من الاتفاقية يشتمل على أربع مواد، تبين المادة 42 كيفية نشر مبادئ الاتفاقية وتبين المادة 43 كيفية إنشاء اللجنة الخاصة بحقوق الطفل ووظائفها، وتأتي المادة 44 لإلزام الدول بتقديم تقارير عما تقوم به تدابير لتطبيق نصوص الاتفاقية، وتنص المادة 45 على طرق عمل اللجنة، ومن أهم ما يميز هذا الجزء من الاتفاقية:

1-2- تكوين لجنة حقوق الطفل

إنشاء لجنة لغرض دراسة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها بمقتضى هذه الاتفاقية، وتتكون من ثمانية عشر خبيرا يتميزون بالنزاهة والكفاءة ومعروفين بهذه الخصال على المستوى الوطني لدولهم وعلى المستوى الدولي، مع مراعاة التمثيل الجغرافي والنظم القانونية المختلفة، إضافة إلى شروط أخرى.⁽³⁾

ويتم انتخاب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري المباشر من قائمة الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأطراف، ويتم انتخاب الأعضاء لمدة أربع سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم إذا جرى ترشيحهم من جديد، وتجرى الانتخابات في اجتماعات الدول الأطراف في مقر الأمم المتحدة، ويحصل أعضاء اللجنة على رواتب ومكافآت من موارد الأمم المتحدة وفقا لما تقرره الجمعية العامة من شروط وأحكام.⁽⁴⁾

(1)- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص72.

(2)- شريف سيد كامل، مرجع سبق ذكره، ص ص54-55.

(3)- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلام، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص142.

(4)- حسنين محمدي البوادي، مرجع سبق ذكره، ص89.

II- عيوب الاتفاقية

- 1- نصت الاتفاقية بوضوح على حق الطفل في الحياة، إلا أنها أغفلت تجريم الإجهاض ومنع إعدام الأمهات الحوامل حفاظا على حق الجنين في الحياة وكذا الأمهات المرضعات حفاظا على حق الرضيع في الغذاء في مراحله الأولى.
- 2- بالرغم من اعتراف الاتفاقية بالدور الأساسي الذي تلعبه الأسرة والوالدين للطفل، إلا أنها في المقابل سلبتهما حقوقا جوهرية أقرتها لهما وثائق حقوق الإنسان الأخرى، فالعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عن الأمم المتحدة تعترف للأباء والأوصياء بحرية ما يرونه مناسبا من مدارس لأطفالهم لتأمين تعليم ديني وأخلاقي يتماشى مع معتقداتهم الخاصة، وبإغفال الاتفاقية لهذه الحق تكون قد تراجعت عن حقوق مقررة مسبقا، خاصة عند منحها للطفل حقوقا يمارسها باستقلالية دونما تدخل الآباء كالحق في المراسلات والحق في الحياة الخاصة.⁽¹⁾
- 3- ضعف دور آلية التطبيق واقتصار دور اللجنة على تلقي تقارير الدول الأعضاء، إضافة إلى إغفالها تحديد الجزاءات اللازمة للتطبيق في حالة امتناع الدول الأطراف تقديم التقارير أو مخالفة أهداف الاتفاقية.

خاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل هي ثمرة جهد إنساني متواصل، انطلقت أول خطواتها باقتراح بولندي على المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة سنة 1979 الذي تلقى تشجيعا ومساندة دولية، وبعد جهود اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية (CRC) بالإجماع في 20 نوفمبر 1989، فكانت تتمحور الاتفاقية حول "الطفل" ككائن بشري وحول احتياجاته الأساسية، وشملته بمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، كحق الطفل في العيش بين أكناف أسرته باعتباره الملاذ الآمن لإشباع احتياجاته النفسية والاجتماعية، كما أقرت مبدأ مراعاة المصالح الفضلى للطفل حين وضع الدول لسياساتها العامة، إضافة إلى ترسيخها لحق الطفل في المشاركة والتعبير وإبداء الرأي.

لكن بالرغم من هذه الترسانة من الحقوق والمبادئ التي أقرت للطفل، نجد الطفولة في الواقع معرضة لمظالم كثيرة خاصة في قارة إفريقيا وآسيا الوسطى وأوروبا الشرقية... الخ، طفولة ضائعة وسط الحروب الأهلية ومشردة بين نصوص الاتفاقيات التي جاءت لتكفل لها حقوقها، لذلك فالضرورة تبدو ملحة نحو:

- دعوة لجنة مراقبة حقوق الطفل تفعيل دورها العملي واتخاذ موقف واضح وجدي من خلال تكريس آليات قانونية لتنفيذ هذه الحقوق، إلى جانب فرض عقوبات صارمة سياسيا واقتصاديا على الدول المتعدية على حقوق الأطفال.

- التركيز على الأسباب التي أدت إلى تدهور وضع الطفولة ووضع حلول جذرية للقضاء عليها، فالطفل اللاجئ مثلا يتمتع بمجموعة من الحقوق، ولكن أليس من الأولى البحث في الأسباب التي أدت به إلى هذه الحال ومحاولة إيجاد مخرج حتى يحي حياة طبيعية.

(1)- المرجع نفسه، ص161.

قائمة المصادر والمراجع

المعاهدات والاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989
- 2- الاتفاقية رقم 05 بشأن الحد الأدنى لسن العمل 1919.
- 3- الاتفاقية رقم 06 بشأن عمل الأحداث ليلا 1919.
- 4- الاتفاقية رقم 07 بشأن الحد الأدنى لسن العمل البحري 1920.
- 5- الاتفاقية رقم 138 بشأن سن قبول الأطفال في العمل.
- 6- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن حظر إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة لعام 2000.
- 7- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية لعام 2000.

تقارير الهيئات والمراكز الدولية لنشر المواثيق

- 8- منظمة الأمم المتحدة، وثيقة VN. Doc. E/CN-4/1349, 1978.
- 9- لجنة حقوق الطفل، الدورة الثانية والأربعون، التعليق رقم 08، لسنة 2006.

التشريعات الوطنية

- 10- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007./05/13
- 11- القانون رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992 المتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

الكتب

- 12- حسنين محمدي البوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مصر، 2005، دار الفكر الجامعي.
- 13- شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، مصر، 2001، دار النهضة العربية.
- 14- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلام، مصر، 2007، الدار الجامعية الجديدة.
- 15- مولود ديدان، حقوق الطفل - الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل، الجزائر، 2011، دار بلقيس للنشر.

16- وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، الجزائر، 2009، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE.

17- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، لبنان، 2010، منشورات حلبي الحقوقية.

المذكرات الجامعية

18- سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الفقه والتشريع، إشراف ناصر الدين الشاعر، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003.

المقالات

19- عبد الرحمن سعد العرمان، حقوق الطفل في المواثيق الدولية، مجلة الأمن والحياة، العدد 301، سنة 1428هـ/2006م.

المراجع الأجنبية

20- Lopatka Adam, La convention relative aux droits de l'enfant, R.I.D.P, 1991

الهيئة المستقلة للانتخاب ودورها في إدارة الانتخابات النيابية الأردنية لعام 2013
Independent Election Commission and its role in the management of the Jordanian
parliamentary elections 2013

الدكتور صالح عبد الرزاق فالح الخوالدة

باحث في الشؤون السياسية - الأردن

إداري في وزارة الداخلية الأردنية

Saleh881@yahoo.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/27

تاريخ الإيداع: 2018/03/21

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على طبيعة الإطار الدستوري والقانوني لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب، والتعرف على دور الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة العملية الانتخابية النيابية في الأردن لعام 2013م. وقد توصلت الدراسة إلى أن تشكيل الهيئة المستقلة للانتخاب يعد مرحلة جديدة في إدارة الانتخابات النيابية، وأن وجود الهيئة المستقلة للانتخاب لإدارة الانتخابات النيابية ساهم وبشكل مباشر في تعزيز النزاهة والشفافية والحيادية في الانتخابات النيابية، وأوصت الدراسة بتعديل الدستور الأردني بحيث يتم توسيع وظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب لتشمل كافة العمليات الانتخابية في المملكة، وأن يتم عقد برامج تدريب وتوعية وتبادل الخبرات بين الهيئة المستقلة للانتخاب وبين الدول العربية والأجنبية.

الكلمات المفتاحية: الهيئة المستقلة للانتخاب، الإدارة الانتخابية، الانتخابات النيابية، مجلس النواب.

Abstract

This study aims to identify the constitutional and legal work of the Independent Election Commission, and to identify the role of the Independent Election Commission in the parliamentary electoral process management in Jordan in 2013. The study concluded that the formation of the Independent Election Commission was a new stage in the parliamentary election administration, the existence of the Independent Election Commission to the management of the parliamentary elections and contributed directly to the promotion of integrity, transparency and impartiality in the parliamentary elections, the study recommended the amendment of the Jordanian Constitution so as to extend the functionality of the Independent Election Commission to include all electoral processes in Jordan, and are holding training and awareness programs and exchange of experiences between the Independent Election Commission and among the Arab and foreign countries.

Keywords: - Independent Election Commission, electoral administration, the parliamentary elections, the House of Representative

منذ تأسيس إمارة شرق الأردن في عام 1921م وحتى إجراء الانتخابات النيابية لعام 2010م، كانت وزارة الداخلية الأردنية هي التي تدير الانتخابات النيابية لمجلس النواب من خلال الحكام الإداريين في الميدان. ومع بدايات عام 2011م، وبعد بدء مرحلة الحراك الشعبي العربي والاحتجاجات الشعبية التي عمت معظم الدول العربية ومنها الأردن، برزت مطالبات مختلفة ومتعددة للحركات الشعبية، وكانت في معظمها سياسية واقتصادية واجتماعية، تمحورت حول المطالبة بمزيد من الإصلاح السياسي وتحسين الأوضاع الاقتصادية. وفيما يتعلق بالمطالب السياسية فقد تركزت على المطالبة بحل مجلس النواب ورحيل الحكومة وإجراء انتخابات نيابية جديدة، وإجراء تعديلات دستورية وإنشاء محكمة دستورية، وإنشاء هيئة مستقلة للانتخاب ووضع قوانين جديدة ناظمة للعمل السياسي مثل قانون الانتخابات لمجلس النواب وقانون الأحزاب السياسية. وقد استجاب النظام السياسي الأردني للمطالب الشعبية، حيث تم إجراء تعديلات دستورية واسعة تضمنت إنشاء المحكمة الدستورية وإنشاء الهيئة المستقلة للانتخاب لإدارة الانتخابات النيابية، ووضع قانون جديد للانتخابات النيابية وللأحزاب السياسية، وحل البرلمان وإجراء انتخابات نيابية جديدة تحت إشراف وإدارة الهيئة المستقلة للانتخاب.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتحليل دور الهيئة المستقلة في إدارة الانتخابات النيابية لعام 2013م، والتعرف على الإطار العام الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب.
هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على طبيعة الإطار الدستوري والقانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب، والتعرف على دور ووظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب، وطريقة تعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمن العام، والشروط التي ينبغي توافرها في الأمين العام ومفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، وكذلك التعرف على دور الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة العملية الانتخابية النيابية في الأردن لعام 2013م، والخروج باستنتاجات تساعد صانع القرار السياسي حول تقييم عمل الهيئة المستقلة للانتخاب وكذلك توفير المعلومات للباحثين والمختصين عن عمل ودور الهيئة المستقلة للانتخاب في الأردن.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها من الدراسات المحدودة التي تناقش دور الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة العملية الانتخابية النيابية في الأردن، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في التعرف طبيعة دور ووظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب، وفي بيان التجربة العملية التطبيقية للهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية لعام 2013م، وبيان آليات وشروط تعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمن العام لها، كما تبرز أيضاً أهمية الدراسة في تعزيز الدراسات السابقة في مجال إدارة العملية الانتخابية، وتقديم التوصيات المختلفة للجهات المختصة في هذا المجال.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها :

تكمن مشكلة الدراسة في التعديلات الدستورية لعام 2011م، والتي أجريت على الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، والتي كان من أبرزها إنشاء هيئة مستقلة للانتخاب تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء، وبالتالي شكل إنشاء الهيئة المستقلة للانتخاب مرحلة جديدة في إدارة الانتخابات النيابية لمجلس النواب، ومن هنا جاءت هذه الدراسة من أجل الإجابة على السؤال المحوري التالي :-

ما دور الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية الأردنية لعام 2013م؟.

ويتفرع عن هذا السؤال المحوري الأسئلة التالية :-

ما هي طبيعة الإطار الدستوري والقانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب في الأردن؟.

ما هي وظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب في الأردن؟.

كيف يتم تعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمين العام للهيئة المستقلة للانتخاب؟.

ما هي الشروط التي ينبغي توافرها في الأمين العام ومفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب؟.

ما هي أبرز ملامح إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية لعام 2013م؟.

فرضيات الدراسة :

تستند هذه الدراسة على الفرضية الرئيسية التالية :-

- هنالك علاقة ارتباطيه بين دور الهيئة المستقلة للانتخاب في التشريعات الأردنية وبين إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية.

ويتفرع عن هذه الفرضية الرئيسية فرضيات فرعية هي :-

- هنالك علاقة طردية إيجابية بين حق الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية في التشريعات الأردنية وبين نزاهة العملية الانتخابية النيابية.

- هنالك علاقة طردية إيجابية بين حق الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية في التشريعات الأردنية وبين شفافية العملية الانتخابية النيابية.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة :

الهيئة المستقلة للانتخاب : جاء في الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، أنه تنشأ بقانون هيئة مستقلة تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء⁽¹⁾. وجاء في قانون الهيئة المستقلة للانتخاب أنه تنشأ في المملكة هيئة مستقلة تسمى (الهيئة المستقلة للانتخاب) تتمتع بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، وتشرف الهيئة على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء وفق أحكام التشريعات النافذة⁽²⁾.

(¹) الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، المادة (67).

(²) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (3)، المادة (4).

الانتخابات النيابية : هي عملية متعددة المراحل يتم من خلالها انتخاب أعضاء مجلس النواب الأردني، ويتم بيان وتوضيح كافة الإجراءات المتعلقة بالانتخابات النيابية في الدستور الأردني وقانون الانتخاب لمجلس النواب وقانون الهيئة المستقلة للانتخاب.

الإدارة الانتخابية : يستخدم مصطلح (هيئة إدارة الانتخابات) أو (الإدارة الانتخابية) للإشارة إلى الهيئة أو الهيئات المسؤولة عن إدارة الانتخابات أياً كان الإطار المؤسسي الأوسع في المكان، والإدارة الانتخابية هي المنظمة أو الهيئة التي لها الغاية الوحيدة والمسؤولة من الناحية القانونية عن إدارة بعض أو كل العناصر الأساسية لإجراء الانتخابات وأدوات الديمقراطية المباشرة - مثل الاستفتاءات ومبادرات المواطنين وإعادة الأصوات - إذا كانت هذه جزء من الإطار القانوني، وتشمل هذه العناصر الأساسية تحديد المؤهل للتصويت، واستقبال وتلقي طلبات الترشيح للانتخابات من الأحزاب السياسية والمرشحين، وإجراءات الاقتراع، وفرز الأصوات، وجمع وجدولة الأصوات⁽¹⁾.

إدارة العملية الانتخابية والإشراف عليها في الأردن : بين الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، أن الهيئة المستقلة للانتخاب تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها⁽²⁾، بمعنى أن الإدارة والإشراف تتضمن إدارة العملية الانتخابية النيابية في جميع مراحل الانتخابات من البداية إلى النهاية، ومن لحظة إعداد جداول الناخبين وحتى إعلان نتائج الانتخابات. كما بين الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، أن الهيئة المستقلة للانتخاب تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء⁽³⁾، بمعنى أن الإشراف على أي انتخابات أخرى لا يتضمن إدارتها وإنما إشراف ومراقبة دون تدخل في إدارة الانتخابات، وهذا ما قامت به الهيئة المستقلة للانتخاب عندما أشرفت على الانتخابات البلدية لعام 2013م والتي أدارتها وزارة الشؤون البلدية.

منهج الدراسة :

سيقوم الباحث في هذه الدراسة باستخدام المنهج القانوني، حيث يُستخدم هذا المنهج في الدراسات السياسية، وذلك بوصفه للمؤسسات السياسية للدولة، ووصفه لحق التصويت وتحديد الشروط التي ينبغي توفرها في المرشح، والإجراءات الواجب إتباعها قانونياً في العملية الانتخابية، وتأثير ذلك في العملية السياسية سواء تعلق بالمشاركة السياسية أو تأثير ذلك في استقرار الدولة والنظام السياسي أو العكس، كما يفيد في معرفة مدى التزام القادة والنخب بالقواعد القانونية⁽⁴⁾. وسيتم التعامل مع التشريعات الأردنية الممتثلة بالدستور الأردني وقانون الهيئة المستقلة للانتخاب، حيث سيتم تحديد وتناول كافة النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بتأسيس ودور ووظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب، وكيفية إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية، وسيتم تحليل هذه النصوص القانونية والتعليق عليها.

(¹) Alan Wall (et. al.), Electoral Management Design: The International IDEA Handbook ,International Institute for Democracy and Electoral Assistance , Stockholm Sweden ,2006, p. 5.

(²) الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، المادة (67).

(³) الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، المادة (67).

(⁴) محمد شلبي، المنهجية في التحليل السياسي، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 118. وأنظر أيضاً :- كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة، ط1، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987، ص 61.

الدراسات السابقة :

هناك عدد من الدراسات التي تناولت الإصلاحات السياسية في الأردن في مرحلة الربيع العربي، وكذلك تناولت أهم هذه الإصلاحات والتي من بينها تأسيس الهيئة المستقلة للانتخاب لإدارة الانتخابات النيابية، وإجراء الانتخابات النيابية لعام 2013م، بإشراف وإدارة الهيئة المستقلة للانتخاب، ومن هذه الدراسات :-

دراسة " الهيئة المستقلة للانتخابات.. معايير وأهداف " ⁽¹⁾، وبينت الدراسة أن الأردن خطى خطوات واسعة وكبيرة نحو تعزيز الديمقراطية وبناء الوعي المدني من خلال كثير من الوسائل والآليات المتنوعة، والتي من أبرزها المراجعات الدائمة لقوانينه وتشريعاته، كحزمة القوانين والتشريعات النازمة للحياة السياسية، كقانون الأحزاب، وقانون الانتخابات البرلمانية، والمحكمة الدستورية وقانون الهيئة المستقلة للانتخابات، وتناولت الدراسة الإدارة الانتخابية، والبنية الداخلية للهيئة حسب القانون المتمثلة بهيئة المفوضين والجهاز الإداري، وكيفية تشكيل هيئة المفوضين وعدد أعضائها وصلاحياتها ومهامها، ثم تناول الباحث دور الهيئة المستقلة للانتخاب في الإعداد للانتخابات النيابية والمتمثلة بعملية تسجيل الناخبين وإجرائها، وعملية الاقتراع، وعدد الأصوات وإعداد التقارير، وبينت الدراسة أنه على الهيئة المستقلة حتى تضمن النجاح في عملها أن تعمل على التواصل مع الجمهور وذلك بهدف تعزيز ثقة الجميع بها، وتجسير الهوة ما بين الهيئة والمجتمع، وكذلك التواصل مع وسائل الإعلام وتعزيز التواصل الدائم والإيجابي مع وسائل الإعلام المختلفة، واعتماد الشفافية والمبادرة في توفير المعلومات لوسائل الإعلام والتواصل مع منظمات المجتمع المدني، ووضع برنامج توعوي، وتعزيز التواصل مع المؤسسات والمنظمات الدولية ذات العلاقة في البلدان المختلفة، وتعميق أوجه التعاون والتنسيق معها، والمشاركة في بعثات الرقابة الدولية على الانتخابات واستقبال المراقبين الدوليين وتسهيل مهامهم ضمن الأطر القانونية.

ودراسة " الربيع العربي : حالة الأردن " ⁽²⁾، وقد بينت الدراسة أن الربيع الأردني محدود في مداه وفي نهاياته، فحركات الاحتجاج لم تكن عنيفة حيث كانت المطالب تنصب على فكرة إصلاح النظام وليس إسقاطه، وبينت الدراسة أن تغيير قانون الانتخابات والفساد والبرلمان الضعيف والاحتجاجات الشعبية وبرامج الإصلاح الاقتصادية خلقت تحدياً للنظام الريعي الذي هيمن على السياسة الأردنية لعقود طويلة، وبينت الدراسة أن الربيع الأردني وفر فرصة لتقديم حزمة الإصلاحات المنتظرة بشكل جنب البلد حالة من عدم الاستقرار هيمنت في مناطق أخرى من الإقليم، وتوصلت الدراسة إلى أن النظام في الأردن قام ببعض الخطوات من أجل الإصلاح مع أن هناك الكثير الذي يجب أن يقدم حتى ينتهي الربيع الأردني بسلام.

ودراسة " الإصلاحات السياسية في المملكة الأردنية الهاشمية بعد أحداث الربيع العربي (2011-2012) " ⁽³⁾، وقد هدفت الدراسة إلى معرفة ودراسة وتحليل الإصلاحات السياسية والدستورية في الأردن خلال مرحلة الربيع

(1) محمد فارس المفلح، الهيئة المستقلة للانتخابات: معايير وأهداف، 2012، مركز الرأي للدراسات: www.alraicenter.com

(2) Hassan A. Barari & Christina A. Satkowski, The Arab Spring: The Case of Jordan , Ortadoğu Etütleri, Volume 3, No 2 , (January 2012), pp.41-57.

(3) عبدالله فلاح هزاع الخدام، الإصلاحات السياسية في المملكة الأردنية الهاشمية بعد أحداث الربيع العربي (2011-2012)، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 2013.

العربي، وتناولت الدراسة واقع الحراك الشعبي الأردني ومكوناته والمطالب الإصلاحية والسياسية للحراك الشعبي الأردني، وخلصت الدراسة أن المجتمع الأردني تأثر بالأحداث التي وقعت بالمنطقة العربية، وأن جهود الملك بتوجيه الحكومات المتعاقبة للإسراع في عملية الإصلاح السياسية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان وحرية التعبير مع بداية الربيع العربي نتج عنها إجراء تعديلات دستورية مهمة وإنشاء المحكمة الدستورية والهيئة المستقلة للانتخاب، وأوصت الدراسة بضرورة التزام الحكومات بالمصالح الوطنية العليا والعمل على تبني برنامج وطني للإصلاح محدد الرؤى والاستراتيجيات والأهداف، وإجراء حوار وطني شامل لكافة قوى المجتمع للوصول إلى تحديد أولويات الإصلاح وآليات تنفيذها بشكل يحقق المصالح الوطنية.

ودراسة بعنوان " المشاركة السياسية في الأردن وعلاقتها مع قوانين الانتخاب (2001-2013) " (1)، وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم المشاركة السياسية وتحليل قوانين الانتخاب في الأردن، من ناحية الدوائر الانتخابية والنظام الانتخابي وأسباب صدورها وانعكاسها على مسيرة الديمقراطية والحياة السياسية في الأردن، وتوصلت الدراسة إلى أن المشاركة السياسية في مؤسسات الدولة هي حق قانوني ودستوري، وأن العوامل السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية تؤثر على معدلات المشاركة السياسية في الانتخابات البرلمانية والبلدية ومختلف أوجه النشاط السياسي، وأوصت الدراسة بضرورة وجود نص قانوني على توفير مجموعة من الشروط والمؤهلات في النائب، وضرورة معالجة المعوقات التي تواجه العملية السياسية في الأردن، وضرورة توفير مجموعة من الضمانات والشروط لسلامة العملية الانتخابية وصولاً إلى مجلس نيابي فعال، وأن يضمن النظام الانتخابي الصفة التمثيلية لجميع الناخبين، وأن يتم تقسيم الدوائر الانتخابية بما يحقق المصلحة العامة والمساواة والعدالة بين الناخبين، وأن يتم تقسيم الدوائر الانتخابية من قبل هيئة محايدة بعيداً عن السلطة التنفيذية، وأن البرلمان يجب أن ينبثق من طموحات وأمانى الشعب وأن يتم الوصول إليه بطرق نزيهة.

ودراسة " الإصلاحات الدستورية في الأردن: تحليل دقيق " (2)، وقد هدفت الدراسة إلى التعرف على تجربة الإصلاح الدستوري في الأردن في ظل الربيع العربي، وتحليل أبرز التعديلات الدستورية الأخيرة، وبيان أهم معالم هذه التعديلات ونقاط القوة والضعف فيها، وبينت الدراسة أن التعديلات الدستورية تشكل خطوة هامة باتجاه تطور وتعزيز المسيرة الديمقراطية بما ينعكس إيجاباً على المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن التعديلات الدستورية الأخيرة فيها الكثير من الإيجابيات، لا سيما أنها اشتملت على ضوابط لحل مجلس النواب، وتعزيز استقلال السلطة القضائية وبسط ولايتها على جميع الأشخاص في جميع القضايا الجزائية والحقوقية مما يؤكد سيادة القانون على الجميع، وعدم استثناء الوزراء. وبينت الدراسة أنه تعزيزاً لاستقلال السلطة القضائية تم إنشاء المحكمة الدستورية، وتم إنشاء الهيئة المستقلة للإشراف على الانتخابات لمنع تزويرها على النحو الذي ساد في

(1) ثامر غازي الزين، المشاركة السياسية في الأردن وعلاقتها مع قوانين الانتخاب (2001-2013)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2014.

(2) Mohammed Torki Bani Salameh, and Azzam Ali Ananzah, Constitutional Reforms in Jordan: A Critical Analysis, Digest of Middle East Studies, Volume 24, Issue 2, pages 139-160, Fall 2015, The Policy Studies Organization.

الماضي، وبذلك يمكن القول أن التعديلات الدستورية قد وضعت حداً لبعض مظاهر هيمنة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، وإعادة نوعاً من التوازن المفقود بين السلطات الثلاث، إلا أن هذه التعديلات بقيت منقوصة ولم تؤدّ إلى القضاء كلياً على كافة مظاهر تغوّل أو هيمنة السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى، كما بينت أن هذه التعديلات الدستورية، قد جاءت نتيجة الربيع العربي والحراك الشعبي الأردني المطالب بإصلاحات سياسية وتعديلات دستورية جوهرية تعيد السلطة إلى الشعب، وأوصت الدراسة باحترام أحكام الدستور والالتزام بها من قبل السلطات الثلاث، واعتبار الإصلاح الدستوري هو المدخل الحقيقي والأساسي للإصلاح السياسي، وأوصت الدراسة بالعمل على تعزيز استقلال ونزاهة القضاء وتطوير آليات تطبيق القوانين، وتفعيل دور السلطة التشريعية في الإصلاح الدستوري المنشود، ووقف هيمنة السلطة التنفيذية وتغولها على بقية السلطات في البلاد، وإعادة النظر بالقوانين النازمة للعمل السياسي، وفي مقدمتها قوانين الانتخاب والأحزاب السياسية.

وبعد الإطلاع على هذه الدراسات والأبحاث، نلاحظ أنها تناولت في غالبها الإصلاح السياسي في الأردن خلال مرحلة الربيع العربي، وتناولت في جزء منها الهيئة المستقلة للانتخاب كأحد أهم الإصلاحات السياسية في الأردن، دون الخوض في تفاصيل وإجراءات عمل الهيئة المستقلة للانتخاب، وستضيف هذه الدراسة إلى الدراسات السابقة البحث بشكل تفصيلي بعمل الهيئة المستقلة للانتخاب ودورها في إدارة العملية الانتخابية النيابية.

تقسيم الدراسة : سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى المطالب التالية :-

المطلب الأول : ظروف نشأة واستحداث الهيئة المستقلة للانتخاب.

المطلب الثاني : الإطار الدستوري والقانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب.

المطلب الثالث : الإطار التنظيمي لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب.

المطلب الرابع : إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية لعام 2013م.

المطلب الخامس : الحكم الرشيد وإدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية لعام 2013م.

الخاتمة : نتائج وتوصيات الدراسة.

المطلب الأول : ظروف نشأة واستحداث الهيئة المستقلة للانتخاب :

في أوائل عام 2011م، وعلى أثر موجة الاحتجاجات والمظاهرات التي شهدتها المنطقة العربية والتي سميت فيما يعرف بـ " الربيع العربي"، والتي تطالب بالإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، شهد الأردن كغيره من دول المنطقة موجة من المظاهرات والاحتجاجات التي تطالب بمزيد من الإصلاح السياسي، وقد استجابت القيادة الأردنية مبكراً لهذه المطالبات.

ويمكن حصر أهم المطالب الرئيسية للحركات الاحتجاجية بما يلي⁽¹⁾ :

(1) رضوان محمود المجالي، الحركات الاحتجاجية في الأردن: دراسة في المطالب والاستجابة، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد(38)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2013، ص 29.

أولاً: تحقيق الإصلاح الاقتصادي من خلال معالجة التشوهات والاختلالات في النظام الاقتصادي (معالجة مشكلتي الفقر والبطالة، وخفض الأسعار وبشكل خاص أسعار المشتقات النفطية، ومعالجة عجز المديونية الخارجية ومراجعة السياسات الاقتصادية).

ثانياً: تحقيق الإصلاح السياسي من خلال تخفيف القيود المفروضة على حرية التعبير، والمشاركة السياسية، وتعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني في الحياة السياسية، وتعديل القوانين السياسية المقيدة للعمل السياسي (كقانون الأحزاب السياسية، وقانون الانتخاب للصوت الواحد، وقانون المطبوعات والنشر)، وإجراء انتخابات برلمانية نزيهة ورفع القبضة الأمنية عن الحياة السياسية.

ثالثاً: إصلاح نظام الحكم من خلال الدعوة إلى قيام ملكية دستورية بإنشاء حكومة برلمانية منتخبة لها الولاية العامة، وإجراء تعديلات دستورية تعزز من دور الشعب في الحكم وتضمن حقوقه.

رابعاً: تعزيز مؤشرات الحكم الصالح من خلال مكافحة الفساد ومحاسبة الفاسدين، والمساءلة والشفافية.

خامساً: تركيز مطالب الحركات الاحتجاجية العمالية والمهنية على تحسين ظروف العمل للعمال في القطاعات المختلفة وإنشاء نقابات خاصة تدافع عن مصالحهم وحقوقهم، على غرار اعتصام المعلمين للمطالبة بنقابة خاصة بهم، وتحسين أوضاع المتقاعدين.

سادساً: تركيز المطالبة القبلية العشائرية والمطالب الجغرافية على تحسين الأوضاع الخاصة بهم مثل؛ إشكالية توزيع أراضي الواحات العشائرية.

سابعاً: انتقال الحركات من مطالبها الشعبية الإصلاحية إلى مطالب خارجية مناهضة للتوجهات الأمريكية والإسرائيلية في المنطقة (كالدعوة إلى إلغاء اتفاقية وادي عربة لعام 1994م، وإطلاق سراح الأسرى الأردنيين في السجون الإسرائيلية، والتظاهر أمام السفارة الإسرائيلية احتجاجاً على ممارستها تجاه الفلسطينيين، والاحتجاج دعماً للشعب السوري ضد نظامه).

وجاءت توجهات الملك للحكومة، بتاريخ 14 آذار 2011م، بتشكيل لجنة الحوار الوطني، وأتبعها برسالة أخرى إلى رئيسها تحدد مهمات اللجنة⁽¹⁾، وفي لقاء مع أعضاء اللجنة بتاريخ 2011/3/29م، منح الملك الضمانات الملكية لاحترام مخرجات عملها، المتمثلة في مسودتي قانوني الانتخاب العام والأحزاب والتوصيات بالتعديلات الدستورية والقانونية اللازمة لتطوير الحياة النيابية والسياسية.

وقد حدد مجلس الوزراء مهمة لجنة الحوار الوطني بصورة واضحة بما يلي: " إدارة حوار وطني مكثف حول كافة التشريعات التي تتعلق بمنظومة العمل السياسي ومراجعتها، للتوصل إلى الأهداف التي يسعى الأردنيون إلى تحقيقها، وهي خلق حياة حزبية وديمقراطية متقدمة، وتشكيل حكومات برلمانية عمادها الأحزاب، وتقديم مشروعين لقانونين توافقيين للانتخابات العامة والأحزاب، يليان هذه الأهداف " ⁽²⁾.

(1) رسالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين إلى دولة السيد طاهر المصري حول لجنة الحوار الوطني بتاريخ 14 آذار 2011م، الموقع الرسمي للملك عبدالله الثاني ابن الحسين: www.kingabdullah.jo

(2) مخرجات لجنة الحوار الوطني .

وبعد حوار أستمروا حوالي شهرين لأعضاء لجنة الحوار الوطني مع مختلف أطراف المجتمع الأردني وفي مختلف المناطق، أصدرت لجنة الحوار الوطنية نتيجة الحوار الوطني في تقرير بعنوان "مخرجات لجنة الحوار الوطني"، تضمن مبادئ الإصلاح السياسي في الأردن واتجاهاته⁽¹⁾.

وجاء في مخرجات الحوار الوطني فيما يتعلق بالتعديلات الدستورية: "ولدى مراجعة اللجنة لمخرجات عمل لجانها الفرعية، توصلت إلى أن تفعيل الحياة النيابية، وصولاً إلى ما تصبو إليه طموحات جلالة الملك عبدالله الثاني في توجيهاته للجنة وسعيه الدائم للإصلاح، يتطلب إلغاء بعض التعديلات التي طرأت على الدستور بسبب ظروف داخلية وإقليمية، كما أن مقترحات اللجنة حول استحداث الهيئة المستقلة المشرفة على الانتخابات، والظن في صحة نيابة أعضاء مجلس النواب أمام القضاء، وتطوير عمل مجلس النواب، تتطلب هي بدورها تعديلات دستورية أخرى تصب جميعها في تطوير الحياة النيابية، ولا تمس صلاحيات السلطات الثلاث، كما لا تؤثر على الفصل بينها".

وجاء في مخرجات الحوار الوطني فيما يتعلق بقانون الانتخاب المقترح: "أنه تؤسس في المملكة هيئة تسمى (الهيئة الوطنية العليا للانتخابات والأحزاب) تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية ويمثلها الرئيس لدى الغير، وتتولى الهيئة إدارة الانتخابات النيابية في المملكة بكافة مراحلها والإشراف عليها وضمان عدالة ونزاهة وشفافية ومصداقية الإجراءات الانتخابية".

وفي 26 نيسان 2011م، صدرت الأوامر الملكية من الملك عبد الله الثاني بن الحسين، بتشكيل لجنة ملكية برئاسة دولة السيد أحمد اللوزي لمراجعة نصوص الدستور الأردني والنظر في أي تعديلات دستورية ملائمة لحاضر ومستقبل الأردن⁽²⁾، وقد قامت اللجنة بمراجعة نصوص الدستور الأردني، وقدمت للجنة الملكية لمراجعة الدستور توصياتها بالتعديلات الدستورية ومن ضمنها اقتراحاً بتعديل المادة (67) من الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، بحيث تتضمن فقرة تنص على إنشاء هيئة مستقلة تشرف على الانتخابات⁽³⁾.

وقدمت اللجنة توصياتها إلى الملك عبد الله الثاني بن الحسين الذي أوعز للحكومة بصياغة هذه التعديلات وتقديمها لمجلس الأمة ليتم إقرارها حسب الآليات الدستورية المعتمدة في التشريع الأردني، وقد تم إقرار هذه التعديلات من قبل مجلس الأمة الأردني، وصدرت الإرادة الملكية بالتصديق والموافقة على هذه التعديلات الدستورية بتاريخ 2011/9/29م، وتم نشر التعديلات الدستورية في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5117)، تاريخ 2011/10/1م، واعتبرت نافذة المفعول اعتباراً من نشرها في الجريدة الرسمية⁽⁴⁾.

وهكذا نلاحظ أن الحراك الشعبي العربي والاحتجاجات الشعبية في الأردن انعكست بشكل إيجابي نحو تحقيق مزيد من الإصلاح السياسي في الأردن، تمثل في تشكيل لجنة الحوار الوطني ولجنة التعديلات الدستورية، وإجراء تعديلات دستورية واسعة على الدستور الأردني، ووضع قانون انتخاب جديد لمجلس النواب وقانون جديد

(1) مخرجات لجنة الحوار الوطني.

(2) رسالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين إلى دولة السيد أحمد اللوزي يعهد إليه فيها برئاسة لجنة ملكية مكلفة بمراجعة نصوص الدستور بتاريخ 26 نيسان 2011م، الموقع الرسمي للملك عبدالله الثاني بن الحسين: www.kingabdullah.jo.

(3) مخرجات اللجنة الملكية المكلفة بمراجعة نصوص الدستور.

(4) الجريدة الرسمية، رقم العدد (5117)، تاريخ 2011/10/1م.

للأحزاب السياسية، وكذلك استحداث محكمة دستورية وهيئة مستقلة للانتخاب لإدارة الانتخابات النيابية لمجلس النواب.

المطلب الثاني : الإطار الدستوري والقانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

أولاً : الإطار الدستوري الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

بعد التعديلات الدستورية التي أُجريت على الدستور الأردني في عام 2011م، تم استحداث عدد من المؤسسات السياسية، حيث تم إنشاء هيئة مستقلة للإشراف على الانتخابات النيابية، وذلك بموجب المادة (67) من الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته والتي نصت على ما يلي :-
المادة (67) ⁽¹⁾ :-

1- يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون للانتخاب يكفل الأمور والمبادئ التالية :-

أ- حق المرشحين في مراقبة الأعمال الانتخابية.

ب- عقاب العابثين بإرادة الناخبين.

ج- سلامة العملية الانتخابية في مراحلها كافة.

2- تنشأ بقانون هيئة مستقلة تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء.

وبعد إجراء التعديل الدستوري أعلاه والقاضي بإنشاء هيئة مستقلة للإشراف على الانتخابات النيابية، بدأت الحكومة بإجراءات تأسيس الهيئة المستقلة للانتخاب، وبدأت أولى هذه الإجراءات بوضع قانون الهيئة المستقلة للانتخاب، ثم تعيين مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب.

وعلى أثر التعديلات الدستورية صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م وتعديله ⁽²⁾، لينظم العملية الانتخابية المتعلقة بانتخابات أعضاء مجلس النواب ابتداء من تحديد موعد الاقتراع وحتى إعلان النتائج النهائية للانتخابات النيابية.

ثانياً : الإطار القانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

أ- قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م :-

قامت الحكومة بوضع مشروع قانون الهيئة المستقلة للانتخاب، ثم أحالته على مجلس الأمة حتى يمر بالمراحل الدستورية لإصداره، وقد أقره مجلس الأمة بشقيه مجلس النواب ومجلس الأعيان، وبتاريخ 2012/4/4م صدرت الإرادة الملكية بالمصادقة على قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، وقد تم نشره في الجريدة الرسمية، رقم العدد (5152)، تاريخ 2012/4/9م ⁽³⁾.

⁽¹⁾ الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته، المادة (67).

⁽²⁾ قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م، الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م، وقد طرأ تعديل على هذا القانون بموجب النواب رقم (28) لسنة 2012م، الجريدة الرسمية رقم (5169)، تاريخ 2012/7/25م. قانون معدل لقانون الانتخاب لمجلس

⁽³⁾ الجريدة الرسمية، رقم العدد (5152)، تاريخ 2012/4/9م.

ب- تعيين مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب :-

في تاريخ 2012/5/6م صدرت الإرادة الملكية بتعيين مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب من الذوات المذكورة أسماؤهم تالياً : (معالي السيد عبد الإله الخطيب: رئيساً، معالي السيد رياض الشكعة، معالي السيد عاطف البطوش، معالي السيد محمد علي العلاونة، وعطوفة السيد عيد جويعد: أعضاء)⁽¹⁾ .
وقد وجه الملك عبد الله الثاني بن الحسين بتاريخ 2012/5/6م رسالة ملكية إلى معالي عبد الإله الخطيب يعهد إليه فيها بتأسيس ورئاسة الهيئة المستقلة للانتخاب، وقد جاء فيها⁽²⁾ :-

"... إن تأسيس الهيئة المستقلة للانتخاب يأتي كإنجاز وطني مميز ينتظم في مسيرتنا الإصلاحية، ويمثل خطوة أساسية للاستعداد لإجراء انتخابات نيابية في أعلى مستوى من النزاهة والشفافية والحيادية، ليكون هدفها الأساس تلبية متطلبات التحديث والتطوير والإصلاح الحقيقي، الذي دأبنا عليه كهدف أسمى في مسيرتنا التاريخية، التي جمعت عناصر النهضة الوطنية والقومية، وكان أساسها التدرج والتسامح والديمقراطية وتكريس روح الأسرة الواحدة. كما أن خروج الهيئة المستقلة للانتخاب إلى حيز الوجود قد جاء كأبرز النتائج المنشودة للتعدلات الدستورية التي تحققت لشعبنا العام الماضي، وإننا نعول على تشكيل هذه الهيئة في التأسيس لمرحلة جديدة في التاريخ السياسي الأردني، مرحلة يكون عنوانها التوازن بين السلطات، وتميز بارتقاء مستمر في الأداء السياسي النيابي والحزبي، وهي المرحلة التي ستقودنا إلى النهوض بالحياة السياسية، والمضي قدماً في مسيرة البناء والانجاز، التي تلي تطلعات شعبنا العزيز وتحقق لأفضل لوطننا الغالي. إننا نؤكد على أهمية أن تتمثل المهمة الوطنية للهيئة بالإشراف على الانتخابات النيابية وإدارتها في جميع مراحلها، وأن يكون ذلك وفق أفضل المعايير والممارسات العالمية، وذلك استجابة للوعي والحرص الوطني الذي يتمتع به شعبنا العزيز، وحماس المشاركة الذي أظهرته أطياف وقطاعات واسعة من أبناء وبنات الأردن، لتكون الانتخابات النيابية محطة رئيسة وعلامة فارقة في مسيرتنا الإصلاحية الشاملة، وبحيث يتم إعمال آلية مثلى لضمان أعلى درجات العدالة والشفافية والنزاهة والحياد في إجراءاتها."

وهكذا نلاحظ أن الإطار الدستوري الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب تمثل بالمادة (67) من الدستور الأردني لسنة 1952م وتعدلاته، والتي نصت على إنشاء هيئة مستقلة بقانون تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقررها مجلس الوزراء. أما الإطار القانوني الناظم لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب فتمثل بقانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، وتلا ذلك صدور الإرادة الملكية بتعيين مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب. وهنا نلاحظ أن وجود نص دستوري وقانوني يحكم عمل الهيئة المستقلة للانتخاب ويجعلها صاحب الاختصاص في إدارة العملية الانتخابية النيابية ويعطها الحق بإدارة الانتخابات بكافة مراحلها يعزز مصداقية ونزاهة وشفافية العملية الانتخابية، وكذلك يعزز ثقة المواطن بالانتخابات النيابية.

(1) الجريدة الرسمية، رقم العدد (5158)، تاريخ 2012/5/16م .

أيار 2012م، الموقع الرسمي للملك عبدالله (2) رسالة الملك عبد الله الثاني إلى عبد الإله الخطيب يعهد إليه فيها بتأسيس ورئاسة الهيئة المستقلة للانتخاب بتاريخ 6
www.kingabdullah.jo الثاني ابن الحسين :-

المطلب الثالث : الإطار التنظيمي لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب :

أولاً : تعريف ووظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب :-

جاء في المادة (3) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م : تنشأ في المملكة هيئة مستقلة تسمى (الهيئة المستقلة للانتخاب) تتمتع بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، ولها حق التقاضي وينوب عنها في الإجراءات القضائية المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذه الغاية، ويكون مقر الهيئة في العاصمة، ولها فتح فروع أو مكاتب في محافظات المملكة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بوظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب، فقد جاء في المادة (4) من القانون : تشرف الهيئة على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقررها مجلس الوزراء وفق أحكام التشريعات النافذة. وعلى الهيئة اتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء مهامها بنزاهة وشفافية وحياد⁽²⁾. وفيما يتعلق بإشراف الهيئة المستقلة للانتخاب على أي انتخابات غير نيابية، فقد جاء في المادة (20) من القانون⁽³⁾ : إذا أشرفت الهيئة على أي انتخابات غير نيابية عملاً بأحكام الفقرة (2) من المادة (67) من الدستور، تراعى أحكام التشريعات ذات العلاقة بتلك الانتخابات.

وفيما يتعلق بعلاقة الهيئة المستقلة للانتخاب مع الوزارات الأخرى، فقد جاء في المادة (5) من القانون⁽⁴⁾ : تلتزم الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامّة بتقديم جميع أنواع الدعم والمساعدة التي تطلبها الهيئة لتمكينها من القيام بالمهام والمسؤوليات المناطة بها وفق أحكام هذا القانون والتشريعات النافذة الأخرى بما في ذلك تزويدها بأي معلومات ووثائق تراها لازمة، وتعتمد الهيئة بالتنسيق مع وزارة الداخلية خطة أمنية لضمان حسن سير العملية الانتخابية والمقار الانتخابية ومراكز الاقتراع والفرز والمحافظة على أمن وسلامة الناخبين والمرشحين والمراقبين وجميع القائمين عليها.

ثانياً : إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب :-

وفيما يتعلق بإدارة الهيئة المستقلة للانتخاب، فقد بين القانون أن من يدير الهيئة المستقلة للانتخاب هو مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، حيث جاء في المادة (6) الفقرة (أ) من القانون أنه يكون للهيئة مجلس مفوضين مؤلف من رئيس وأربعة أعضاء يعينون بإرادة ملكية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وجاء في الفقرة (ب) من نفس المادة أنه لغايات الفقرة (أ) من هذه المادة، ترفع إلى الملك قائمة بالأسماء المقترحة للتعيين في المجلس يتم إعدادها من لجنة برئاسة رئيس الوزراء وعضوية كل من رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب ورئيس المجلس القضائي، وفي حالة شغور منصب رئيس مجلس النواب، يحل محله آخر رئيس لمجلس النواب، وإذا تعذر

(1) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (3).

(2) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (4).

(3) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (20).

(4) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (5).

ذلك فيحل محله آخر نائب لرئيس مجلس النواب، وجاء في المادة (6) الفقرة (ج) من القانون أنه ينتخب المجلس من بين أعضائه نائباً للرئيس يقوم مقامه عند غيابه⁽¹⁾.

أ- مهام وصلاحيات مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب :-

وقد بين القانون مهام وصلاحيات مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، فقد جاء في المادة (12) من القانون أن مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، يمارس المهام والصلاحيات التالية⁽²⁾ :-

أ- رسم السياسة العامة للهيئة.

ب- تحديد تاريخ الاقتراع بعد إصدار الملك أمره بإجراء الانتخابات لمجلس النواب.

ج- إقرار الجدول الزمني والخطط والبرامج اللازمة لتنفيذ العملية الانتخابية بتزاهة وشفافية وحياد.

د- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل الناخبين والمرشحين وفق أحكام قانون الانتخاب بما في ذلك إجراءات تدقيق سجلات الناخبين وتحديثها وتنظيم الاعتراضات بشأنها.

هـ- نشر جداول الناخبين وأسماء المرشحين على الموقع الإلكتروني للهيئة وأي وسيلة نشر أخرى يحددها قانون الانتخاب.

و- وضع قواعد الحملات والدعاية الانتخابية وإجراءاتها ومراقبتها بمقتضى تعليمات تنفيذية.

ز- توعية الناخبين بأهمية المشاركة في الحياة السياسية بما في ذلك العمليات الانتخابية.

ح- تعيين رؤساء وأعضاء أي لجان لازمة لتنفيذ العملية الانتخابية النيابية وفق ما يقتضيه قانون الانتخاب.

ط- اعتماد مواصفات كل من صندوق الاقتراع وأوراق الاقتراع والأختام الرسمية للجنة الاقتراع.

ي- وضع أسس اعتماد مندوبي المرشحين في مراكز الاقتراع والفرز.

ك- اعتماد ممثلي مؤسسات المجتمع المدني والإعلاميين وأي مراقبين محليين ودوليين للاطلاع على سير العملية الانتخابية النيابية ومراقبتها بمقتضى تعليمات تنفيذية.

ل- تمديد مدة الاقتراع وفق أحكام قانون الانتخاب.

م- وضع تعليمات تنفيذية لنشر النتائج الأولية وتنظيم الاعتراضات بشأنها وفق أحكام قانون الانتخاب.

ن- إعلان النتائج النهائية للانتخابات.

س- إصدار تقرير نهائي تفصيلي عن كل عملية انتخابية نيابية بجميع مراحلها ورفعها إلى الملك، على أن يتم نشره في الجريدة الرسمية.

ع- إقرار التقرير السنوي عن نشاط الهيئة وأعمالها وإرسال نسخة منه إلى كل من مجلس الوزراء ومجلس الأمة.

ف- الموافقة على العقود والاتفاقيات التي تكون الهيئة طرفاً فيها.

ص- تشكيل لجان مؤقتة لمهام محددة لمساعدته على القيام بمهامه وصلاحياته.

ق- اقتراح مشروعات التشريعات اللازمة لعمل الهيئة.

⁽¹⁾ قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (6).

⁽²⁾ قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (12).

ر- أي مهام أو صلاحيات ورد النص عليها في هذا القانون أو أي تشريع آخر.

ب- مهام وصلاحيات رئيس مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمين العام للهيئة :-

وفيما يتعلق بمهام وصلاحيات رئيس مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، فقد جاء في المادة (14) من القانون، أنه يمارس الرئيس المهام والصلاحيات التالية⁽¹⁾ :-

1- تنفيذ قرارات المجلس.

2- الإشراف العام على الجهاز التنفيذي للهيئة.

3- تمثيل الهيئة أمام الجهات الرسمية والقضائية والخاصة.

4- التوقيع على العقود والاتفاقيات التي يوافق عليها المجلس.

5- التنسيق مع الجهات الرسمية والخاصة والأطراف ذات العلاقة بعمل الهيئة.

6- أي مهام أخرى يكلفه بها المجلس.

وللرئيس تفويض أي من صلاحياته المنصوص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه إلى أي من المفوضين على أن يكون التفويض محدداً وخطياً.

وفيما يتعلق بمهام وصلاحيات الأمين العام للهيئة المستقلة للانتخاب، فقد جاء في المادة (8) من القانون، أنه يعين للهيئة أمين عام بقرار من المجلس (مجلس مفوضي الهيئة) وتنتهى خدماته بالطريقة نفسها ويحدد راتبه وسائر حقوقه المالية في قرار تعيينه، على أن يقترن قرار التعيين بالإرادة الملكية⁽²⁾، وجاء في المادة (15) من القانون أنه يمارس الأمين العام المهام والصلاحيات التالية⁽³⁾ :-

1- إدارة الجهاز الإداري والمالي للهيئة وفق الأنظمة والتعليمات الصادرة لهذه الغاية.

2- إعداد الهيكل التنظيمي للجهاز التنفيذي في الهيئة وجدول تشكيلات الوظائف فيها والوصف الوظيفي لها.

3- إعداد مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

4- إعداد التقرير السنوي عن نشاط الهيئة.

5- أي صلاحيات أخرى مخولة إليه بمقتضى أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

وللأمين العام تفويض أي من صلاحياته المنصوص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه إلى أي مدير في الهيئة على أن يكون التفويض محدداً وخطياً.

ج- شروط المفوض والأمين العام في الهيئة المستقلة للانتخاب :-

فيما يتعلق بشروط المفوض والأمين العام في الهيئة المستقلة للانتخاب، فقد جاء في المادة (9) من القانون، أنه يشترط في المفوض أو الأمين العام ما يلي⁽⁴⁾ :-

1- أن يكون أردني الجنسية منذ مدة لا تقل عن عشر سنوات ومتمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(1) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (14).

(2) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (8).

(3) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (15).

(4) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (9).

- 2- أن لا يحمل جنسية دولة أخرى.
 - 3- أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى على الأقل.
 - 4- أن لا يكون عضواً في مجلس الأمة.
 - 5- أن لا يقل عمره عن أربعين سنة.
 - 6- أن يكون من ذوي الكفاءة والدراية.
 - 7- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ومعروفاً بنزاهته.
 - 8- أن لا يكون محكوماً بأي جرم لفعل مغل بالأخلاق والآداب العامة أو الشرف أو الأمانة أو بأي جنائية مهما كانت ولو ردّ إليه اعتباره أو شمله عفو.
 - 9- أن لا يكون منتسباً لأي حزب سياسي.
- وعلى المفوض والأمين العام التفرغ لأعمال الهيئة وأنشطتها، وأن لا يكون أي منهما موظفاً في القطاع العام أو الخاص أو تاجراً أو عضواً في هيئة مديري أو مجلس إدارة أي شركة أو رئيساً أو عضواً في مجلس أي مؤسسة عامة أو خاصة، وأن لا يقوم بأي عمل مقابل أجر لصالح أي جهة مهما كانت صفتها.
- وقد جاء في المادة (10) من القانون، أنه تنتهي خدمة المفوض بالاستقالة على أن يسري مفعولها بعد صدور الإرادة الملكية بقبولها، ولا يجوز إنهاء خدمة المفوض إلا بإرادة ملكية بناء على توصية من ثلاثة مفوضين آخرين وذلك في أي من الحالات التالية⁽¹⁾:-

- 1- الغياب عن حضور جلسات المجلس ثلاث مرات متتالية بدون عذر يقبله المجلس.
- 2- فقدان أي من شروط العضوية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (9) من هذا القانون أو مخالفة أحكام الفقرة (ب) من تلك المادة.
- 3- الترشح لأي انتخابات مهما كانت طبيعتها.
- 4- صدور إذن من المجلس القضائي بملاحقة المفوض وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (11) من هذا القانون ما لم تكن الجريمة موضوع الملاحقة جنحة غير مقصودة أو مخالفة.
- 5- العجز الصحي الذي يحول دون ممارسة المفوض لمهامه.

وهكذا نلاحظ أن الإطار التنظيمي لعمل الهيئة المستقلة للانتخاب يبين تمتع الهيئة المستقلة للانتخاب بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، والتزام الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامّة بتقديم جميع أنواع الدعم والمساعدة التي تطلبها الهيئة لتمكينها من القيام بالمهام والمسؤوليات المناطة بها. وبين القانون أن من يدير الهيئة المستقلة للانتخاب هو مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب المؤلف من رئيس وأربعة أعضاء يعينون بإرادة ملكية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وكذلك بين القانون الشروط التي يجب توافرها في المفوض والأمين العام في الهيئة المستقلة للانتخاب ومهام وصلاحيات مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمين العام للهيئة.

(1) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (10).

المطلب الرابع : إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية لعام 2013 م :-

قامت الهيئة المستقلة للانتخاب بمجموعة من الإجراءات التطبيقية على أرض الواقع من أجل إدارة الانتخابات النيابية منذ لحظة تعيين موعد الاقتراع وحتى إعلان نتائج الانتخابات النيابية، وتمثلت هذه الإجراءات بما يلي⁽¹⁾ :-

أولاً :- تحديد موعد الاقتراع يوم الأربعاء تاريخ 2013/1/23 م.

ثانياً :- إصدار مجموعة من التعليمات التنفيذية لتنظيم إجراءات العملية الانتخابية النيابية، منذ بدايتها وحتى إعلان النتائج النهائية للانتخابات النيابية، وهذه التعليمات هي :-

- أ- التعليمات التنفيذية رقم (1) لسنة 2012م الخاصة ببطاقة الانتخاب وإعداد الجداول الأولية للانتخاب.
- ب- التعليمات التنفيذية رقم (2) لسنة 2012م الخاصة باعتماد المراقبين المحليين للعملية الانتخابية.
- ج- التعليمات التنفيذية رقم (3) لسنة 2012م الخاصة باعتماد المراقبين الدوليين للعملية الانتخابية.
- د- التعليمات التنفيذية رقم (4) لسنة 2012م تعليمات معدلة للتعليمات التنفيذية رقم (1) لسنة 2012م.
- هـ- التعليمات التنفيذية رقم (5) لسنة 2012م الخاصة بالاعتراض على الجداول الأولية للناخبين.
- و- التعليمات التنفيذية رقم (6) لسنة 2012م الخاصة بتشكيل اللجان.
- ز- التعليمات التنفيذية رقم (7) لسنة 2012م الخاصة بقواعد السلوك والإفصاح في الهيئة المستقلة للانتخاب.
- ح- التعليمات التنفيذية رقم (8) لسنة 2012م الخاصة بالترشح للدائرة الانتخابية المحلية.
- ط- التعليمات التنفيذية رقم (9) لسنة 2012م الخاصة بقوائم الدائرة الانتخابية العامة.
- ي- التعليمات التنفيذية رقم (10) لسنة 2012م الخاصة بالاقتراع والفرز و جمع الأصوات.
- ك- التعليمات التنفيذية رقم (11) لسنة 2012م الخاصة بقواعد حملات الدعاية الانتخابية.
- ل- التعليمات التنفيذية رقم (12) لسنة 2012م الخاصة باعتماد مندوبي المرشحين والقوائم في الدوائر الانتخابية المحلية والعامة.

م- التعليمات التنفيذية رقم (13) لسنة 2012م الخاصة باعتماد الصحفيين والإعلاميين والعاملين في المؤسسات الإعلامية المرئية والمسموعة والمقروءة المحليين والدوليين لتغطية العملية الانتخابية.

ن- التعليمات التنفيذية رقم (1) لسنة 2013م الخاصة بإعلان النتائج وتنظيم الاعتراضات بشأنها.

ثالثاً :- نشر وعرض جداول الناخبين الأولية والنهائية عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

رابعاً :- نشر أسماء المرشحين للانتخابات النيابية عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

خامساً :- نشر أسماء وتحديد مواقع مراكز الاقتراع والفرز عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

سادساً :- نشر كافة التعليمات المتعلقة بالانتخابات النيابية عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

(1) الهيئة المستقلة للانتخاب، الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة المستقلة للانتخاب :- www.entikhabat.jo

سابعاً :- إصدار التصاريح المعتمدة لكافة المراقبين المحليين والدوليين والصحفيين والإعلاميين والمتطوعين ومندوبي المرشحين.

ثامناً :- نشر مجريات يوم الاقتراع وما يتعلق بذلك من نسب الاقتراع وعدد المقترعين في المملكة عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

تاسعاً :- نشر نتائج الانتخابات النيابية عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها.

عاشراً :- إصدار تقرير تفصيلي عن الانتخابات النيابية لعام 2013م، ونشره في الجريدة الرسمية⁽¹⁾.

حادي عشر :- القيام بجهود التوعية والتثقيف والمتمثلة بإنتاج (19) إعلاناً تلفزيونياً و(7) إعلانات إذاعية و(6) ملصقات و(7) مطويات تعريفية، إضافة إلى توزيع الأبراج الإعلانية والجسور ولوحات الحائط في أكثر من (280) موقع في مختلف مناطق المملكة وإرسال (3) ملايين رسالة نصية.

ثاني عشر :- تدريب كوادر العملية الانتخابية والممثل بتدريب قرابة (32) ألف شخص من خلال عقد (800) جلسة تدريبية على مدار (22) يوم، وتشكيل فريق ضم (174) من المدربين المتعاونين مع الهيئة وتأهيلهم وتزويدهم بالمهارات والمعارف اللازمة لتمكينهم من القيام بالتدريب بكفاءة.

ثالث عشر :- إصدار التقرير التفصيلي للانتخابات مجلس أمانة عمان الكبرى والمجالس البلدية 2013م، تضمن متابعة تنفيذ إجراءات مختلف مراحل العملية الانتخابية وإجراء تقييم موضوعي للإطار القانوني والإجرائي لكافة مراحل العملية وتقديم الملاحظات والتوصيات للإدارة الانتخابية⁽²⁾.

وهكذا نلاحظ أن الهيئة المستقلة للانتخاب اتخذت مجموعة من الإجراءات الفعلية من أجل إدارة الانتخابات النيابية منذ لحظة تعيين موعد الاقتراع وحتى إعلان نتائج الانتخابات النيابية، حيث تعتبر إدارة الانتخابات جهد وطني بامتياز استطاعت الهيئة المستقلة للانتخاب أن تؤديه بشكل فعال على الرغم من أنها تشكل تجربتها الأولى في إدارة الانتخابات النيابية. واستطاعت أن تسخر كافة الإمكانيات المتاحة من أجل خدمة هدفها الأساسي وهو إدارة العملية الانتخابية النيابية بكل سهولة ويسر ونزاهة وحياد.

المطلب الخامس : الحكم الرشيد وإدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية لعام 2013م

يستخدم مفهوم الحكم الصالح (Good Governance) منذ عقدين من الزمن من قبل مؤسسات الأمم المتحدة؛ لإعطاء حكم قيمي على ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون المجتمع باتجاه تطوري وتقدمي وتنموي، أي أن الحكم الصالح هو الحكم الذي تقوم به قيادات سياسية منتخبة، وكوادر إدارية ملتزمة بتطوير موارد المجتمع، ويتقدم المواطنين ويتحسّن نوعية حياتهم ورفاهيتهم وذلك برضاهم عبر مشاركتهم⁽³⁾، ولهذا المفهوم مصطلحات عدة

(1) الهيئة المستقلة للانتخاب، التقرير التفصيلي لمجريات العملية الانتخابية لعام 2013م، عمان، 2013.

(2) الهيئة المستقلة للانتخاب، الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة المستقلة للانتخاب :- www.entikhabat.jo.

(3) تفريد حنون علي، الحكم الصالح، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد(8)، سبتمبر، كلية القانون والسياسة، جامعة الأنبار،

منها : إدارة الحكم, الحكم الجيد, الحكم الصالح, الحكم الرشيد, الحاكمية, والمحكومية, وكلها تدل في مضمونها على هذا المفهوم⁽¹⁾, ويعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) الحكم بأنه ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لتسيير شؤون بلد ما على كافة المستويات, ويشمل الحكم الآليات والعمليات والمؤسسات التي يقوم من خلالها المواطنون والجماعات بالتعبير عن مصالحهم, وممارسة حقوقه القانونية, والوفاء بالتزاماتهم, وتسوية خلافاتهم, ويتسم الحكم الرشيد بسمات عديدة, منها أن يقوم على المشاركة, وأن يتسم بالشفافية, وأن ينطوي على المسائلة, كما أنه يتسم بالفعالية والإنصاف, وكذلك فإنه يعزز سيادة القانون⁽²⁾.

وفي هذا المطلب سوف تناول مدى تطبيق مبادئ الحكم الرشيد على عمل الهيئة المستقلة للانتخاب من خلال عدة معايير ومؤشرات :-

أولاً :- المساهمة في تطوير وتحسين العملية الانتخابية من قبل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

من المبادئ الضرورية التي تؤكد على دور الهيئة المستقلة للانتخاب في المساهمة في تطوير العملية الانتخابية, ووضع المقترحات والآراء اللازمة لتطوير آلية ونظم الانتخابات المعتمدة في المملكة الأردنية الهاشمية, ما جاء في المادة (19) من القانون, والتي نصت على أنه للهيئة إبداء الرأي في أي اقتراح بمشروع قانون أو نظام ذي علاقة بأي عملية انتخابية وتقديمه إلى مجلس الوزراء⁽³⁾.

وقد عملت الهيئة على إعداد مشروع قانون معدل لقانون الهيئة المستقلة للانتخاب لسنة 2015م, وعكفت على دراسة مشروع قانون البلديات لسنة 2015م, ومشروع قانون اللامركزية لسنة 2015م, وإعداد تصور حول أهم التعديلات التي ترى ضرورة الأخذ بها عند إجراء التعديل اللازم على هذه القوانين بما يتوافق مع أحكام التعديلات الدستورية, ويمكن الهيئة من الاضطلاع بمسؤولياتها الجديدة بنزاهة وشفافية وحياد ووفقاً لأحكام القانون, كما تسلمت الهيئة المستقلة للانتخاب مسودة مشروع قانون الانتخاب لعام 2015م من الحكومة لإبداء رأيها فيه, وقد رفعت الهيئة المستقلة التعديلات المقترحة المتعلقة على مسودة مشروع قانون الانتخاب إلى الحكومة ومبررات كل تعديل والمواد ذات العلاقة, بعد ربطها بالمبادئ والمعايير الدولية اللازمة لإجراء انتخابات على درجة من النزاهة والشفافية والحياد, حيث تمت مناقشة هذه الملاحظات أمام اللجنة القانونية التي عقدت في ديوان التشريع والرأي, ورفع ملاحظاتها إلى اللجنة القانونية في مجلس النواب لمراعاتها عند دراسة مشروع قانون الانتخاب لمجلس النواب⁽⁴⁾.

ثانياً :- الاستقلال المالي في عمل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

وفيما يتعلق بالاستقلال المالي وموازنة الهيئة المستقلة للانتخاب, فقد جاء في المادة (21), الفقرة (أ) من القانون أنه يكون للهيئة موازنة مستقلة يقرها المجلس وترفع إلى رئيس الوزراء لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وإدراجها

(1) أمين المشاقبة, الإصلاح السياسي : المعنى والمفهوم, مجلة الدبلوماسية الأردنية, المجلد (2), العدد (2), آذار-حزيران, المعهد الدبلوماسي الأردني, 2011, ص 22.

(2) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP), إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة, نيويورك, 1997, ص 8.

(3) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م, المادة (19).

(4) تقرير تقدم سير العمل بالمشاريع الخاصة بالهيئة المستقلة للانتخاب الواردة في الخطة التنفيذية لمنظومة النزاهة الوطنية (2015/12)

ضمن مشروع قانون موازنات الوحدات الحكومية، وجاء في المادة (21)، الفقرة (ب) من القانون أنه يرصد في كل موازنة سنوية للهيئة المخصصات اللازمة لتمكينها من إدارة العملية الانتخابية النيابية والإشراف عليها⁽¹⁾.

ثالثاً :- خضوع قرارات الهيئة المستقلة للانتخاب للطعن أمام السلطة القضائية :-

ومما يؤكد سلامة قرارات الهيئة المستقلة للانتخاب بشأن العملية الانتخابية، فقد نص القانون على خضوع قراراتها بشأن العملية الانتخابية للطعن أمام المحاكم المختصة، حيث جاء في المادة (23) من القانون، أنه تكون قرارات الهيئة بشأن العملية الانتخابية النيابية قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة وفق أحكام الدستور وقانون الانتخاب⁽²⁾.

وتخضع كافة قرارات الهيئة المستقلة للانتخاب فيما يتعلق بتسجيل الناخبين والمرشحين وإعلان الفائزين للطعن أمام القضاء، فعلى إثر الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات النيابية ونشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 2013/1/29م، تم تقديم (31) طعناً أمام محاكم الاستئناف بصحة نيابة أعضاء مجلس النواب، وقد مثلت القضايا التي تم رفضها شكلاً ما يعادل (6,45%) من مجموع القضايا، أما القضايا التي تم قبولها شكلاً ووردها موضوعاً فقد مثلت ما يعادل (87,10%) من مجموع الطعون التي تم تقديمها. وقد مثلت القضايا التي تم إسقاطها ما يعادل (3,23%) من مجموع الطعون التي تم تقديمها للمحاكم، أما الطعون التي تم قبولها شكلاً وموضوعاً فتمثلت بطعن واحد قدم عن الدائرة المحلية السادسة في محافظة الكرك وبنسبة بلغت (3,23%) من مجموع الطعون التي تم تقديمها للمحاكم. وقد أعادت محاكم الاستئناف الثلاث في عمان وإربد ومعان فرز أوراق الاقتراع في حوالي ثلاثمائة صندوق، كما أعادت الفرز (في حالات محدودة) في كافة صناديق بعض الدوائر، وقامت محكمة استئناف عمان بالتدقيق بعدد أصوات قائمتين وطنيتين في كافة صناديق الاقتراع في المملكة الخاصة بالدائرة العامة⁽³⁾.

رابعاً :- سيادة القانون والمساءلة لمفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمين العام :-

ومما يؤكد خضوع مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمين العام للهيئة المستقلة للانتخاب للمساءلة القانونية والرقابة المالية أمام الجهات المختصة بالرقابة، فقد جاء في القانون النص على خضوع عمل الهيئة المستقلة للانتخاب لرقابة ديوان المحاسبة، وكذلك خضوع المفوضين والأمين العام لأحكام قانون إشهار الذمة المالية، حيث جاء في المادة (25) من القانون، أنه تخضع الهيئة لرقابة ديوان المحاسبة، ويخضع المفوضون والأمين العام لأحكام قانون إشهار الذمة المالية الساري المفعول⁽⁴⁾.

خامساً :- الاستقلالية في عمل وتعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب :-

تعتبر الهيئة المستقلة للانتخاب هيئة مستقلة في عملها، وتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري، فقد جاء في المادة (3) من القانون أنه تنشأ في المملكة هيئة مستقلة تسمى (الهيئة المستقلة للانتخاب) تتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجميع

(1) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (21).

(2) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (23).

(3) الهيئة المستقلة للانتخاب، التقرير التفصيلي لمجريات العملية الانتخابية لعام 2013م، عمان، 2013، ص 101.

(4) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (25).

التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، ولها حق التقاضي وينوب عنها في الإجراءات القضائية المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذه الغاية، ويكون مقر الهيئة في العاصمة، ولها فتح فروع أو مكاتب في محافظات المملكة⁽¹⁾. وهناك استقلالية أيضاً في تعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، حيث جاء في المادة (6) من القانون أنه يكون للهيئة مجلس مفوضين مؤلف من رئيس وأربعة أعضاء يعينون بإرادة ملكية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وترفع إلى الملك قائمة بالأسماء المقترحة للتعيين في المجلس يتم إعدادها من لجنة برئاسة رئيس الوزراء وعضوية كل من رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب ورئيس المجلس القضائي⁽²⁾.

سادساً :- ضمانات استقلال ونزاهة وشفافية وحياد عمل الهيئة المستقلة للانتخاب :-

ويتضح من نصوص القانون التأكيد على هذه القيم بشكل واضح، حيث جاء في المادة (4) من القانون، أنه تشرف الهيئة على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما تشرف على أي انتخابات أخرى يقرها مجلس الوزراء وفق أحكام التشريعات النافذة. وعلى الهيئة اتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء مهامها بنزاهة وشفافية وحياد⁽³⁾.

وقد جاء في المادة (12) من القانون أنه من بين مهام وصلاحيات مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، إقرار الجدول الزمني والخطط والبرامج اللازمة لتنفيذ العملية الانتخابية بنزاهة وشفافية وحياد، ونشر جداول الناخبين وأسماء المرشحين على الموقع الإلكتروني للهيئة وأي وسيلة نشر أخرى يحددها قانون الانتخاب، ووضع أسس اعتماد مندوبي المرشحين في مراكز الاقتراع والفرز، واعتماد ممثلي مؤسسات المجتمع المدني والإعلاميين وأي مراقبين محليين ودوليين للاطلاع على سير العملية الانتخابية النيابية ومراقبتها بمقتضى تعليمات تنفيذية، وإصدار تقرير نهائي تفصيلي عن كل عملية انتخابية نيابية بجميع مراحلها ورفعها إلى الملك، على أن يتم نشره في الجريدة الرسمية⁽⁴⁾.

وفي سبيل ذلك عملت الهيئة المستقلة للانتخاب على تحديد موعد الاقتراع يوم الأربعاء تاريخ 2013/1/23م، وإصدار مجموعة من التعليمات التنفيذية لتنظيم إجراءات العملية الانتخابية النيابية، منذ بدايتها وحتى إعلان النتائج النهائية للانتخابات النيابية، ونشر وعرض كافة الإجراءات المتعلقة بالانتخابات النيابية بكافة مراحلها عبر الوسائل المختلفة وعبر الموقع الإلكتروني للهيئة المستقلة للانتخاب لاطلاع المواطنين عليها، وإصدار تقرير تفصيلي عن الانتخابات النيابية لعام 2013م، ونشره في الجريدة الرسمية⁽⁵⁾.

ويرى بعض الباحثين أن إدخال عنصر مستقل للإشراف على الانتخابات التشريعية هي الهيئة المستقلة للانتخاب من شأنه أن ينهي عصر هيمنة السلطة التنفيذية على إجراء الانتخابات التشريعية في كافة مراحلها، ابتداء بتنظيم

(1) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (3).

(2) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (6).

(3) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (4).

(4) قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م، المادة (12).

(5) الهيئة المستقلة للانتخاب، الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة المستقلة للانتخاب - www.entikhabat.jo

جداول الناخبين ومروراً بالإشراف على التصويت وانتهاء بفرز الأصوات وإعلان النتائج، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحقق أقصى درجات النزاهة والموضوعية عند إجراء الانتخابات التشريعية⁽¹⁾.

ويرى آخرون أن إنشاء الهيئة المستقلة للانتخاب هو ضمان لنزاهة العملية الانتخابية في كافة مراحلها، ومنع السلطة التنفيذية من التدخل في نتائج الانتخابات وتغييرها⁽²⁾.

وبين المركز الوطني لحقوق الإنسان أن تولى الهيئة المستقلة للانتخاب عملية الإشراف على الانتخابات وإدارتها ساهم في تعزيز الأمل لدى المواطن الأردني بإجراء انتخابات حرة ونزيهة شفافة، وجهدت الهيئة المستقلة للانتخاب لتحقيق هذا الهدف وقد حالها النجاح إلى حد كبير، إلا أن العملية الانتخابية بمجملها واجهت اختلالات، وقد كان المال والنفوذ السياسيين من أبرز التحديات التي واجهت الناخبين وجهود الهيئة لتطبيق القانون وبالنتيجة التأثير على سلامة العملية الانتخابية، وشكلت هذه الانتخابات خطوة متقدمة على الانتخابات السابقة من حيث مراعاة المعايير الدولية التي تحكم نزاهة الانتخابات وشفافيتها، إلا أن القصور في موضوعات مثل مكافحة المال والنفوذ السياسيين بفاعلية وما شاب مرحلة التمديد للانتخابات ومرحلة الفرز في عدد من الدوائر وإعلان النتائج والتعامل مع الشكاوى؛ أدى إلى المساس بهذه المعايير⁽³⁾.

وجاء في تقرير بعثة الاتحاد الأوروبي: " نُظمت الانتخابات النيابية في 23 كانون الثاني 2013م، وقد أجريت بطريقة شفافة وبمصادقية، وكانت إدارة الانتخابات جيدة من الناحية الفنية على الرغم من قصور خطير في إطار العمل القانوني المعتمد مؤخراً، وقد خضعت الانتخابات إلى إطار عمل قانوني معتمد حديثاً يتطابق بشكل عام مع الالتزامات والتعهدات الدولية والإقليمية التي تعهدت بها المملكة الأردنية الهاشمية، ومع ذلك يحتوي هذا الإطار القانوني على ثغرات وأوجه قصور جوهرية تقوض حماية المبادئ الموافق عليها عالمياً كالمساواة في الأصوات وشمولية الاقتراع، وبذلت هيئة الانتخاب المستقلة جهوداً كبيراً تؤدي مهمتها بشكل شفاف ونزيه، وكانت التحضيرات التقنية قد أنجزت فعلياً ضمن المهل التنفيذية والقانونية المحددة، وتم إدخال عدد كبير من التدابير الوقائية لتعزيز ثقة الشعب في العملية الانتخابية"⁽⁴⁾.

وجاء في تقرير مركز كارتر الأمريكي: " ساهمت الجهود التي بذلتها الهيئة المستقلة للانتخاب في الانتخابات النيابية الأردنية التي تم إجراؤها في 23 كانون الثاني 2013م، في إحراز تقدم فني كبير في العملية الانتخابية، فقد تم اتخاذ العديد من الخطوات الإجرائية الهامة لضمان سرية الاقتراع، وتحسين إدارة الانتخابات وتعزيز شفافية العملية الانتخابية بما في ذلك ضمان وصول واسع إلى العملية من قبل الأطراف السياسية المعنية، ومجموعات المراقبة من قبل المواطنين

(1) ليث كمال نصرأوين، أثر التعديلات الدستورية لعام 2011م على السلطات العامة في الأردن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (40)، العدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص ص 223-240.

(2) أسامة أحمد الحناينة، أثر التعديلات الدستورية في عام 2011م على مسيرة الإصلاح في الأردن، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (28)، العدد (57)، 2014، ص ص 125-179.

(3) المركز الوطني لحقوق الإنسان، تقرير الفريق الوطني حول انتخابات مجلس النواب السابع عشر لعام 2013م، عمان، 2013، ص 35.

(4) بعثة الاتحاد الأوروبي، تقرير بعثة الاتحاد الأوروبي لمراقبة الانتخابات النيابية لعام 2013م، 2013 ص 4.

المحليين، والمراقبين الدوليين، ولقد وضعت أعمال الهيئة المستقلة للانتخاب أساساً إجرائياً قوياً يمكن البناء عليه بالنسبة للانتخابات المقبلة في الأردن" (1).

وهكذا نلاحظ أن الهيئة المستقلة للانتخاب حاولت تطبيق مبادئ الحكم الرشيد في عملها من خلال عدة معايير ومؤشرات تمثلت بجهود الهيئة المستقلة للانتخاب للمساهمة في تطوير وتحسين العملية الانتخابية ووضع المقترحات لتطوير آلية ونظم الانتخابات، والاستقلال المالي للهيئة، وخضوع قراراتها للطعن أمام السلطة القضائية، وسيادة القانون والمساءلة لمفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب والأمن العام، والاستقلالية في عمل وتعيين مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب، وضمانات استقلال ونزاهة وشفافية عمل الهيئة المستقلة للانتخاب.

كما يلاحظ أن تطبيق مبادئ ومعايير الحكم الرشيد في عمل الهيئة المستقلة للانتخاب يساهم بشكل إيجابي في تحقيق النزاهة والموضوعية في إجراء الانتخابات النيابية ويعمل على تعزيز ثقة المواطن الأردني بإجراء انتخابات حرة ونزيهة شفافة، وقد أكد على ذلك تقرير المركز الوطني لحقوق الإنسان وتقرير بعثة الاتحاد الأوروبي وتقرير مركز كارتر الأمريكي المراقبين للعملية الانتخابية في الأردن، إلا أن ذلك الجهد الكبير لا يعني عدم وجود اختلالات وتحديات واجهت العملية الانتخابية النيابية لعام 2013م، تمثلت ببعض الشكاوى حول بعض عمليات الاقتراع والفرز واستخدام المال السياسي لشراء الأصوات وصعوبة مكافحة هذه الظاهرة على الرغم من وجود التشريع القانوني الذي يمنع ذلك، إلا أن الصعوبة تكمن في عملية إثبات واقعة شراء الأصوات.

الخاتمة :

وبعد هذا التحليل لدور الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية لعام 2013م في الأردن، فقد توصل الباحث إلى النتائج التالية :-

- 1- أن الحراك الشعبي العربي والاحتجاجات الشعبية التي سادت معظم الدول العربية أثرت وبشكل واضح ومباشر على الأوضاع السياسية في الأردن.
- 2- أن مطالب واحتياجات الحراك الشعبي الأردني تمثلت بإجراء المزيد من الإصلاحات السياسية في النظام السياسي والقوانين الناظمة للعمل السياسي في الأردن.
- 3- أن النظام السياسي الأردني تفاعل مع الحراك الشعبي العربي والحراك الشعبي الأردني واتخذ مجموعة من الإجراءات لمواجهة هذه الحركات؛ تمثلت في حزمة من الإصلاحات السياسية كان في مقدمتها تشكيل لجنة الحور الوطني وتشكيل لجنة التعديلات الدستورية، ووضع مجموعة قوانين جديدة ناظمة للعمل السياسي مثل؛ قانون الانتخاب لمجلس النواب وقانون الأحزاب السياسية، وتأسيس المحكمة الدستورية، وتأسيس الهيئة المستقلة للانتخاب .
- 4- أن استحداث الهيئة المستقلة للانتخاب ساهم في تدشين مرحلة جديدة في إدارة الانتخابات النيابية والتي بقيت لعقود طويلة تحت إدارة وإشراف وزارة الداخلية.
- 5- أن وجود الهيئة المستقلة للانتخاب لإدارة ملف الانتخابات النيابية ساهم وبشكل مباشر في تعزيز ثقة كافة القوى الاجتماعية والسياسية في المجتمع الأردني بنتائج الانتخابات النيابية.

(1) مركز كارتر، تقرير بعثة مركز كارتر لدراسة الانتخابات البرلمانية لعام 2013م، مركز كارتر، أتلانتا، 2013، www.cartercenter.org

6- أن إدارة الهيئة المستقلة للانتخاب للانتخابات النيابية ساهم بشكل رئيسي في تعزيز النزاهة والشفافية والحيادية في الانتخابات النيابية.

7- أن النص الدستوري والقانوني في التشريعات الأردنية على حق الهيئة المستقلة للانتخاب في إدارة الانتخابات النيابية ساهم بشكل مباشر في تعزيز ثقة المجتمع وتعزيز النزاهة والشفافية والحيادية في الانتخابات النيابية.

التوصيات :-

في نهاية هذه الدراسة، فإن الباحث يقترح التوصيات التالية :-

1- أن يتم تعديل الدستور الأردني بحيث يتم توسيع وظيفة الهيئة المستقلة للانتخاب، لتشمل كافة العمليات الانتخابية في المملكة سواء النيابية أو المحلية أو البلدية أو أي انتخابات أخرى، بحيث تصبح الجهة الوحيدة الرسمية والمخولة في إجراء كافة أنواع الانتخابات الرسمية والأهلية في المملكة الأردنية الهاشمية. مع العلم بأنه في عام 2014م تم إجراء تعديل جديد على المادة (67) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، بحيث أصبحت الهيئة المستقلة للانتخاب تدير الانتخابات النيابية والبلدية وأي انتخابات عامة وفقاً لأحكام القانون، ولمجلس الوزراء تكليف الهيئة المستقلة بإدارة أي انتخابات أخرى أو الإشراف عليها بناء على طلب الجهة المخولة قانوناً بإجراء تلك الانتخابات.

2- أن يتم تعديل الدستور الأردني بحيث يتم إسناد مهمة تأسيس الأحزاب السياسية أيضاً إلى الهيئة المستقلة للانتخاب، وتغيير أسمها ليصبح (الهيئة المستقلة للانتخاب والأحزاب السياسية)، وذلك حتى يصبح موضوع تأسيس الأحزاب السياسية تحت مظلة هيئة مستقلة بما يساهم في تعزيز النزاهة والشفافية.

3- العمل على فتح مديريات وفروع للهيئة المستقلة للانتخاب في المحافظات تتولى مهمة الإشراف على إدارة الانتخابات المختلفة ضمن الاختصاص، وتعمل على القيام بحملات التوعية لأبناء المجتمع بالثقافة الديمقراطية والانتخابية.

4- أن يتم زيادة الطاقم الإداري والتنفيذي التابع للهيئة المستقلة للانتخاب لتمكين من القيام بالمهام الموكولة إليها.

5- أن يتم عقد برامج تدريب وتوعية وتبادل الخبرات بين الهيئة المستقلة للانتخاب وبين نظيراتها في الدول العربية والأجنبية.

المصادر والمراجع :-

أولاً :- المراجع الأساسية :-

- الدستور الأردني لسنة 1952 م وتعديلاته.
- قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (25) لسنة 2012م.
- قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (11) لسنة 2012م.
- قانون معدل لقانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (28) لسنة 2012م.
- مخرجات اللجنة الملكية المكلفة بمراجعة نصوص الدستور.
- مخرجات لجنة الحوار الوطني .
- الجريدة الرسمية , رقم العدد (5117), تاريخ 2011/10/1 م .
- الجريدة الرسمية رقم (5169), تاريخ 2012/7/25 م .
- الجريدة الرسمية, رقم العدد (5152), تاريخ 2012/4/9 م .
- الجريدة الرسمية, رقم العدد (5158), تاريخ 2012/5/16 م .
- الجريدة الرسمية, رقم العدد (5165), تاريخ 2012/7/1 م.

ثانياً :- الكتب والأبحاث والرسائل العلمية العربية :-

- أسامة أحمد الحناينة, أثر التعديلات الدستورية في عام 2011م على مسيرة الإصلاح في الأردن, مجلة الشريعة والقانون, كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة, السنة(28), العدد(57), 2014, ص ص 125-179.
- أمين المشاقبة, الإصلاح السياسي : المعنى والمفهوم, مجلة الدبلوماسية الأردني, المجلد(2), العدد(2), آذار-حزيران, المعهد الدبلوماسي الأردني, 2011, ص 22.
- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي(UNDP), إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة, نيويورك, 1997, ص8.
- بعثة الاتحاد الأوروبي, تقرير بعثة الاتحاد الأوروبي لمراقبة الانتخابات النيابية لعام 2013م, 2013 .
- تغريد حنون علي, الحكم الصالح, مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية, المجلد (1), العدد(8), سبتمبر, كلية القانون والسياسة, جامعة الأنبار, العراق, 2011, ص33.
- تقرير تقدم سير العمل بالمشاريع الخاصة بالهيئة المستقلة للانتخاب الواردة في الخطة التنفيذية لمنظومة النزاهة الوطنية (2015/12) .
- ثامر غازي الزين, المشاركة السياسية في الأردن وعلاقتها مع قوانين الانتخاب (2001-2013), رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة الشرق الأوسط , عمان, 2014 .
- حمزة عثمان بصبوص, أثر الجراك المجتمعي على عملية الإصلاح في الأردن 2010 – 2014م, رسالة دكتوراة غير منشورة, جامعة العلوم الإسلامية العالمية, كلية الدراسات العليا, الأردن, 2015.
- رضوان محمود المجالي, الحركات الاحتجاجية في الأردن: دراسة في المطالب والاستجابة, المجلة العربية للعلوم السياسية, العدد(38), مركز دراسات الوحدة العربية, بيروت, 2013, ص 29 .

- عبدالله فلاح هزاع الخدام، الإصلاحات السياسية في المملكة الأردنية الهاشمية بعد أحداث الربيع العربي (2011-2012)، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 2013.
 - كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة، ط1، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987.
 - ليث كمال نصرآوين، أثر التعديلات الدستورية لعام 2011م على السلطات العامة في الأردن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (40)، العدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص ص 223-240 .
 - محمد شلبي، المنهجية في التحليل السياسي، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
 - المركز الوطني لحقوق الإنسان، تقرير الفريق الوطني حول انتخابات مجلس النواب السابع عشر لعام 2013م ، عمان، 2013.
 - الهيئة المستقلة للانتخاب، التقرير التفصيلي لمجريات العملية الانتخابية لعام 2013م، عمان، 2013.
- ثالثاً :- الانترنت :-

- رسالة الملك عبد الله الثاني إلى عبدالاله الخطيب يعهد إليه فيها بتأسيس ورئاسة الهيئة المستقلة للانتخاب بتاريخ 6 أيار 2012م، الموقع الرسمي للملك عبدالله الثاني ابن الحسين :- www.kingabdullah.jo
 - رسالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين إلى دولة السيد أحمد اللوزي يعهد إليه فيها برئاسة لجنة ملكية مكلفة بمراجعة نصوص الدستور بتاريخ 26 نيسان 2011م ، الموقع الرسمي للملك عبدالله الثاني ابن الحسين :- www.kingabdullah.jo .
 - رسالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين إلى دولة السيد طاهر المصري حول لجنة الحوار الوطني بتاريخ 14 آذار 2011م، الموقع الرسمي للملك عبدالله الثاني ابن الحسين :- www.kingabdullah.jo .
 - محمد فارس المفلح، الهيئة المستقلة للانتخابات: معايير وأهداف، 2012، مركز الرأي للدراسات: www.alraicenter.com
 - مركز كارتر، تقرير بعثة مركز كارتر لدراسة الانتخابات البرلمانية لعام 2013م، مركز كارتر، أتلانتا، 2013، www.cartercenter.org
 - الهيئة المستقلة للانتخاب، الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة المستقلة للانتخاب :- www.entikhabat.jo
- رابعاً :- المراجع الأجنبية :-

- Alan Wall (et. al.), Electoral Management Design: The International IDEA Handbook ,International Institute for Democracy and Electoral Assistance , Stockholm Sweden ,2006, p. 5.
- Hassan A. Barari & Christina A. Satkowski, The Arab Spring: The Case of Jordan , Ortadoğu Etütleri, Volume 3, No 2 , (January 2012), pp.41-57.
- Mohammed Torki Bani Salameh, and Azzam Ali Ananzah , Constitutional Reforms in Jordan: A Critical Analysis , Digest of Middle East Studies , Volume 24, Issue 2, pages 139-160, Fall 2015, The Policy Studies Organization.

الأمن الإنساني وحقوق الإنسان: من الإقصاء والتهجير إلى التمكين
Human security and human rights of exclusion to empowerment

أ. مشري سلمي (أستاذة مساعدة قسم أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-

younes.yahya2015@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/27

تاريخ الإيداع: 2017/02/15

الملخص

نظرا لأن العالم أصبح في تحرك وتطور متزايدين، بحيث تسود اللامساواة واللاعدالة وارتفاع حدة التهديدات التي أصبحت تنبع من المواطن ومن النسيج المجتمعي للدول ليصبح عابر للحدود، فإن هذا المقال يهدف إلى إلقاء الضوء على مفهوم الأمن الإنساني وتوضيح ما يمكن أن يقدمه من جديد في مجال تكريس وحماية حقوق الإنسان، فهو من يعمل على نقل هذه الحقوق من مجال الإهمال والتهجير إلى التمكين الحقيقي الذي يخلق المواطن الصانع لأمنه، ليصبح هذا الأخير هدفا للأمن وليس هدفا للعنف والدمار. يبقى الأمن الإنساني ربما أهم مقصد من مقاصد الأمم والذي يمكن أن يرتقي ليشكل حقا أساسيا، خاصة لأولئك الذين يبحثون عن نظام أممي قوي للخروج من انتهاكات حقوق الإنسان. الكلمات المفتاحية: الأمن الإنساني، حقوق الإنسان، محورية الفرد، التمكين.

Abstract:

Because the world in a move that is increased and so the evolution of inequality these prevail injustice and heightened threats that become stem from the citizen and the social fabric of the states, this research aims to shed light on the concept of human security and to what can be offered again in the field of consecration and protection of human right is of the work on the transfer of these rights in the field of neglect and marginalization to real improvement that creates citizen manufacturer of safe to become the latter target security and not end to violence and destruction.

Human security remains perhaps the most important destination for the purposes of the U.N which could rise to a fundamental special those to who are looking for a strong security system to get out of rights violation human.

Keywords: human Security, human rights, empowerment, the centrality of the individual.

المقدمة

مسألة الأمن كانت ولا تزال إحدى الدوافع التي تتحكم في سلوك الأفراد والجماعات منذ القدم، حيث كان الكل يسعى لما يجنبه الخوف والضرر، وما يوفره له من استقرار وأمان. وأن السبب الرئيسي الذي يلح ربما على ضرورة اعتماد نموذج أمني جديد كنموذج الأمن الإنساني هو عدم نجاعة الأساليب المستخدمة بصورة تقليدية للقضاء على القهر، الظلم، الحرمان، التهميش، الإقصاء وحماية حقوق الإنسان، إذ لم يصبح لها فعالية كبرى لدى العالم، حيث أصبحت تشكل وسيلة لتأجيج العنف أكثر ضد المواطنين وقمع حرياتهم.

وعلى هذا الأساس نجد أن الأمن الإنساني يرتبط أساسا بوجود نظام سياسي يحترم حقوق الإنسان الأساسية، فهو "حالة تمكين الفرد من حقوقه في ظل غياب القهر ومختلف انتهاكات حقوق الإنسان"، خاصة وأن حقوق الإنسان هي لب وهدف لكل نظام أمني، فهي تعد جوهر الأمن الإنساني، مما يثير اهتماما متزايدا به، فهل وجود نظام أمني إنساني متفتح ومتطور يؤدي إلى اعتبار الفرد محور للتعمير والبناء والقضاء على انتهاكات حقوق الإنسان؟

ومن هذا المنظور يستدعي الإجابة على هذا السؤال الرئيسي البحث في الواقع الحقيقي للأمن الإنساني وفي دعائمه المتجسدة في حقوق الإنسان، وهو ما يستدعي طرح بعض التساؤلات الفرعية التي تندرج ضمن المشكلة الرئيسية:

ما مدى مساهمة الأمن الإنساني في تعزيز حقوق الإنسان والتصدي لانتهاكاتها؟

1- فما هو تعريف الأمن الإنساني؟ وما هي أهم الأسس التي يرتكز عليها؟

2- كيف يمكن للأمن الإنساني أن يشكل دعامة أساسية في حماية وصيانة حقوق الإنسان؟

ونظرا إلى طبيعة الموضوع وتوافقا مع الإشكالية المطروحة تم تفصيل البحث في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: يتناول حقوق الإنسان كموضوع وهدف للأمن الإنساني، ويتضمن مطلبين: الأول يتضمن

مفهوم حقوق الإنسان والأمن الإنساني. والثاني، يحتوي على أسس ومبادئ تكريس الأمن الإنساني.

المبحث الثاني: ويتطرق إلى التوجه التمكيني للأمن الإنساني في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان.

ويحتوي مطلبين: الأول، يتضمن إيجاد مفهوم جديد لحقوق الإنسان في حياة خالية من المخاطر. والثاني:

يطرح فكرة التمكين الحقوقي وسبل مواجهة الأزمات.

المبحث الأول: حقوق الإنسان كموضوع وهدف للأمن الإنساني

شكلت الإنسانية ولا زالت ركيزة وهدفا أساسيا في التمتع بقوة أخلاقية وقانونية قوية، كون أن حقوق الإنسان أصبحت لا تشكل هدفا للحاكمين أكثر من المحكومين، لكنها أيضا وفقا لنهج الأمن الإنساني أصبحت تشكل هدفا للمحكومين أولا، ثم الحكام ثانيا¹، وهذا ما يظهر أهمية الأمن الإنساني من خلال أخذه بمفهوم الحقوق نفسه، وأن الأساس المنطقي له مستمدا من حقيقة أن الأفراد هم وحدهم من يمكنهم تحرير أنفسهم من العنف والخوف والحاجة، من خلال مسائلة واضعي السياسات وغيرهم ممن يكون لأعمالهم تأثير على حقوق

¹ أنيسة أكحل العيون: الأمن على اختلاف أبعاده الغذائي، البيئي، الإنساني، دون عدد الطبعة: إفريقيا الشرق-المغرب، 2012- ص 152-153

الأفراد، فهذه الأخيرة تنطوي على واجبات وهي تتطلب المحاسبة والمراقبة التي تدخل في صميم ما يهدف إليه التوجه نحو الأمن الإنساني¹.

وعليه ليس مستغرباً أن ينبثق مفهوم الأمن الإنساني من تصور لنموذج متطور لحقوق الإنسان، خاصة وأن من أهم مبادئه هو أن الفرد قادر على حماية نفسه وحقوقه وصيانة أمنه، وما الدولة إلى حارسة وساهرة على حماية هذه الحقوق والعمل على ترقيتها، لذلك فالعلاقة بين الأمن الإنساني وحقوق الإنسان واضحة، لأن الأول يكون غائباً إذا ما حرم الفرد من حقوقه، والثانية لا يمكن أن تستقيم إلا في وجود نظام أممي خال من العنف والتهديد به².

المطلب الأول: مفهوم حقوق الإنسان والأمن الإنساني

إن حقوق الإنسان هي حقوق يتمتع بها كل شخص لأنه إنسان، وهي بهذا المعنى حقوق عامة يمتلكها جميع الأشخاص دون استثناء، تحمل في طياتها أصناف عديدة من بينها حقوق المواطنة وبعبارة أكثر دقة الحقوق المدنية والسياسية، التي تنشأ عن عضوية شخص ما في مجتمع سياسي، وهذه الحقوق تشكل لب وجوهر الأمن الإنساني الذي يعبر عنه "بمجموع الحقوق الديمقراطية التي تمكن الناس من أن يحيوا حياة كريمة ومرضية"³، كما أن حقوق الإنسان هي المؤشر الرئيسي لتوجيه مسار الأمن الإنساني، فلا يمكن قبول هذا الأخير في غياب الاعتبارات الإنسانية كونه المحرك الأساسي للتغيير والحدثة السياسية ومنقذ أساسي من العنف عبر التحرر من الخوف والتمكين من الحقوق⁴.

الفرع الأول: تعريف حقوق الإنسان

إن مصطلح حقوق الإنسان هو مصطلح تم تداوله منذ القدم، أين أكدت عليه الديانات السماوية سابقاً، ثم شعوب الأمم المتحدة في ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 ووافقت الدول المنظمة فيه عام 1948 من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد المؤشر الرئيسي للتقدم البشري في مجال الاحترام العالمي لهذه الحقوق⁵، حيث تضمن هذا الإعلان ثلاثون مادة، تشتمل على المبادئ العامة لحقوق الإنسان، كما صدر ملحقان لهذا الإعلان عام 1966 يتعلقان بالحقوق المدنية والسياسية ثم الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية، وهو ما يوضح حجم التباين والاختلاف في تعريف حقوق الإنسان، فليس هناك تعريف موحد بالنسبة لجميع الدول على اختلاف ثقافتها واعرافها، وعليه فهي حقوق عامة وأساسية لكل مجتمع وهي النواة الحقيقية لعيش الإنسان بكرامة، فهناك من يعرفها بأنها "مجموعة من المطالب التي يلزم توافرها بالنسبة لعموم الأشخاص وفي أي مجتمع دون تمييز بينهم بغض النظر لاعتبارات الجنس، اللون، العرق، العقيدة السياسية أو الأصل الوطني أو أي اعتبار آخر"⁶.

¹ محسن عوض، علاء شلبي وآخرون: دليل التمكين القانوني للفقراء، الطبعة الأولى: المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2013، صص 71-72

² Richard A. Mathew ; jou Barnett ; Global environmental change and human security ; printed and bound in the united states of america ; 2010 ; P P13-14

³ سايمون كاني: ترجمة محمد خليل: عدالة تتخطى الحدود، نظرية في السياسة العالمية، الطبعة الأولى: المركز القومي للترجمة، القاهرة 2013 صص 128

⁴ فهيل جبار جلي: ضمانات حقوق الإنسان في مجتمعات ما بعد النزاع، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى: دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 صص 29

⁵ أنيسة أكحل العيون: الأمن على اختلاف أبعاده، المرجع السابق، صص 244

⁶ بومدين احمد بلخثير: حق الحياة البشرية، الطبعة الأولى: دار حزم للطباعة والنشر، 2009، صص 60

وتعرف حقوق الإنسان كذلك وفقا لما ورد في المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لعام 1999 والذي تضمن بصورة غير مباشرة معالم الأمن الإنساني أن " حقوق الإنسان هي ضمانات قانونية عالمية تحمي الأفراد والمجموعات من الأفعال التي تعيق الحريات الأساسية وكرامة الإنسان"، ويرى آخرون أنها " الحقوق الممنوحة لكل فرد والمتضمنة الحق في الحرية من الاضطهاد والحق في الاختيار... الخ"¹.

الفرع الثاني: تعريف الأمن الإنساني

إن تعريف الأمن الإنساني هو مصطلح قديم ، حديث ، قديم من حيث مبادئه وحديث من حيث تسميته، وهو يعني " أمن الإنسان من الخوف والقهر ولعنف والتهجير والتحرر من الحاجة ومن الحرمان وعدم التمكين الاجتماعي"² وعلى الرغم من الإجماع الواسع لهذا التعريف واعتباره أكثر إيضاحا، غير أن هناك تعاريف أخرى موضحة أكثر لمفهوم الأمن الإنساني على أن "الناس بإمكانهم ممارسة خياراتهم بسلامة وحرية"، ونجد من جهة أخرى البعض الآخر مثل Johan Celsو Sadako Oyata يذهبان إلى أعماق من ذلك من خلال اعتبار الأمن الإنساني " مجموع عمليات حماية حقوق الإنسان الضرورية لبقاء الإنسان والتنمية" أي حماية حقوق الإنسان من التهديدات المختلفة والخطيرة ثم تمكين الأفراد وتطوير قدراتهم لتحقيق خياراتهم بذاتهم من جهة أخرى³.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن البداية الفعلية لتصعيد النقاش حول الأمن الإنساني على المستوى الفقهي كانت تحت رئاسة محبوب الحق وزير المالية الباكستاني السابق والخبير الاقتصادي لدى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الذي أكد أن محور الأمن يجب أن ينتقل إلى ضمان أمن الأفراد من المخاطر المتنوعة وعلى رأسها الأمراض، الإرهاب، الفقر، المخدرات، ووجود نظام عالمي غير عادل⁴.

ويأتي التأكيد على هذا المفهوم بالتبعية لبرنامج الأمم المتحدة ما ورد في تقرير التنمية البشرية لعام 1994 الذي يعد بداية ميلاد مفهوم الأمن الإنساني والذي عرفه على أنه " التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة"، لأن من أهم الأسباب الرئيسية لانعدام الأمن الإنساني هي الفقر، الجوع، عدم المساواة، العنف، الصراع⁵.

الفرع الثالث: أوجه الترابط بين حقوق الإنسان والأمن الإنساني

إن جوهر الأمن الإنساني قائم على حقوق الإنسان وتطورها، فعلى الرغم من أن الكثير من الدارسين في هذا المجال، يعتبرهما شيئا واحدا لاحتواء كلاهما لمجموع الحقوق والحريات، إلا أن مفهوم الأمن الإنساني يخطو خطوة أبعد وأعمق من توافر الحقوق وحسب، فهو يحتوي بالإضافة إلى ذلك التمكين الفعلي والإصلاح المؤسسي، وخاصة إصلاح المؤسسات الأمنية⁶.

¹ فهيل جبار جبلي: ضمانات حقوق الإنسان في مجتمعات ما بعد النزاع، المرجع السابق، ص 29

² برقوق امجد: الأمن الإنساني ومفارقة العولمة. ص 1 www.hurriah.com/index.php/2012-10-10-21-26-48.htm

³ محمد احمد عاي العدوي: الأمن الإنساني ومنظومة حقوق الإنسان. قسم العلوم السياسية، جامعة أسيوط
<https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf>

⁴ خولة مكي الدين اليازجي، أمل اليازجي، الأمن الإنساني وأبعاده في قانون الدولة العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة
العدد 2، 2012، ص 525

⁵ Caroline Thomas : Global governance ;development and human security ;first published ;by Pluto Press and Arawak publication ;London 2000 ;P9

⁶ خديجة عرفة: مفهوم وقضايا الأمن الإنساني وتحديات الإصلاح في القرن الحادي والعشرين، شبكة إمارات نيوز-قسم الدراسات، ص 1-2

<http://www.emacs.com/content.asp?contentId=2630>



ونستطيع القول أن هناك تكامل بين حقوق الإنسان والأمن الإنساني، فإذا كانت الأولى تنطوي على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرية البشر، فإنه يمكن للأمن الإنساني أن يسهم في تحديد أهمية التحرر من أوجه انعدام الأمن بمستوياته كلها، لأن الحريات المرتبطة بالأمن الإنساني هي فئة من فئات حقوق الإنسان.¹

كما أن حقوق الإنسان وحرية أي شخص لا يمكن أن تمارس إلا في ظل الأمن والاستقرار، وهذا ما يؤكد عدم انفصال هذه الحقوق عن الأمن الإنساني، حسب ما تم توضيحه في مؤتمر فيينا الصادر عام 1993 "على أن حقوق الإنسان ذات طابع شامل"، حيث شدد على أن الممارسة الفعلية لجميع هذه الحقوق بمختلف أبعادها فردية أو جماعية تعد شرط لتطور أكبر لشرعية نظم الحكم ولضمان نظام أممي إنساني مستقر.

المطلب الثاني: أسس ومبادئ تكريس الأمن الإنساني

إن فكرة الأمن الإنساني وإمكانية تكريس حقوق الإنسان قائم على منطلق عالمي متكامل ونفعي لحقوق الإنسان يؤسس لحريات وظيفية ترفع من احتمالات احترامها وتحقيق مختلف الحاجات الإنسانية، أي بناء منطلق سياسي يقوم على ديمقراطية عادلة ومشاركة، تحقق للمواطن حرية الاختيار والمشاركة في تسيير شؤون الدولة، وبالتالي خلق نظام جودة سياسية تلغي شروط التعسف السياسي والقانوني في سبيل تفادي أوجه الخطر، وتمكن من توافر الضمانات القانونية والدستورية الكفيلة بتحقيق ذلك.²

الفرع الأول: الدستور والقانون

إن معظم دساتير العالم تتضمن بشكل ضمني مبادئ الأمن الإنساني وتشكل ضمانته له في ذات الوقت، من خلال اهتمامها بحقوق الإنسان وبأوضاع المواطنين، لتحيل فيما بعد إلى القوانين الأخرى كيفية تنظيمها وحماية هذه الحقوق من أي مخالفة، وإلا تعرضت لعدم الدستورية، لذلك فالدستور يساعد الأفراد على الاستناد إلى هذه الحقوق والواجبات انطلاقاً من مبدأ سمو الدساتير.³

إن ما يمنح الأمن الإنساني قيمة دستورية هامة هو مساهمته بدور كبير في فرض الشرعية القانونية بتركيزه على الفرد، هذا الأخير الذي يتلقى من الشرعية الدستورية حقوق أساسية باعتباره إنساناً تفرض عليه واجبات تضي عليه كذلك الصبغة الإنسانية وتملي عليه احترام الآخرين.⁴

وعليه تجدر الإشارة إلى أن مبادئ الأمن الإنساني نجدتها مستنبطة من روح الدساتير ومن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كذلك، وان روح هذا الإعلان جاءت لتجسيد مفاهيم كانت سائدة وتوضيحها، ومن بينها قضية تكريس حقوق الإنسان وضرورة تفعيلها.⁵

كما يشكل الدستور ضماناً أساسية للأمن الإنساني، فإن القانون كذلك يشكل أهم ضماناً لكفالة حقوق المواطن في مواجهة سلطات الدولة ضد التعسف والظلم من خلال توفير المعايير القانونية التي تتضمن احترام حقوق الإنسان، حيث أضحت هذه الأخيرة بعداً من أبعاده.⁶

¹ محي الدين اليازجي، أمل اليازجي، المرجع السابق، ص 540.

² أدرى صافية، إشراف صالح زياتي: دور المنظمات غير الحكومية في تفعيل مضامين الأمن الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص الإدارة الدولية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-السنة الجامعية: 2011-2012، ص 44.

³ غسان هشام الجندي: الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى: دائرة المكتبة الوطنية، الأردن، 2014، ص 43.

⁴ أيمن محمد البطوش: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 43.

⁵ نفس المرجع ص 43.

⁶ Daniel lochak: les droits de l'homme ; édition 2002 Paris. P63.

وتنبع أهمية الأمن الإنساني من الناحية القانونية، في أن المواطن في حد ذاته يعتبر مصدر أساسي للتشريع، لما له من أثر فعال في عملية التفاعل في بناء مجتمع حديث، وهذا التفاعل يؤدي إلى التأثير المتبادل في عملية التطوير والتغيير نحو الأفضل.¹

إذن إن الأمن الإنساني يعد عنصراً أساسياً في مفهوم القوانين في حد ذاته، فالقانون يستهدف قيام مجتمع منظم، وهو من أهم خصائصه ووحدة تشريعه، فهو لا يزدهر في نظام سياسي مضطرب ولا يتحقق إلا من خلال مجموعة من القواعد القانونية، وتوحيد التشريع الذي يؤدي إلى تحقيق غايات الأمن الإنساني التي تمكن المواطن من معرفة لحقوقه والتزاماته، وهذه بالذات أهم قواعد إرساء الأمن الوطني، الدولي، العالمي، الإنساني.²

الفرع الثاني: الديمقراطية التشاركية

إن النظام السياسي هو ذلك النظام الذي يوفر فرصاً مستمرة لتغيير طرق سير الحكم والحكام وهو الآلية التي تسمح لأكثر نسبة من المواطنين بالتأثير على مبدأ المنافسة العامة التي تجد أساسها في المشاركة السياسية الفاعلة.³ والأمن الإنساني يشكل هو الآخر وفقاً لنموذج العمل السياسي إلى جانب التمثيل السياسي المبني على الحقوق الفردية أرقى صورة للديمقراطية، والفاعلون فيه هم الأحزاب السياسية التي تشكل حركات لا تقوم بعمل سياسي بعيداً عن تدخل المواطنين في تسيير شؤون حياتهم اليومية.

كما أن الأمن الإنساني يقوم أساساً على الديمقراطية التشاركية فهو يركز على أولوية المشاركة والعمل الجماعي في قضايا مهمة للسياسة العامة، وما يؤكد ذلك تزايد العضلات الحديثة المرتبطة بالعوامة والتي أفرزت ولازالت تفرز تحديات خطيرة تحتاج إلى التشارك لمواجهتها، فالديمقراطية ليست فقط مجرد تصويت وانتخاب، وإنما هي تشتمل على مبادئ وقيم أساسية تمكن الفرد من حقوقه وواجباته.⁴

وعليه فإن الأساس الذي يقوم عليه الأمن الإنساني هو أن الشعب أو المواطنين هم مصدر السلطات وأصحاب الحق الوحيدين في ممارسة وظائف الحكم ومسؤولياته، أو ما يسمى "بالحكم المواطني" "الشعبي" النابع عن الجودة السياسية والكفاءة الأمنية الراشدة التي يدعمها تواجد الأمن الإنساني.⁵

الفرع الثالث: المجتمع المدني ووسائل الإعلام

إن المجتمع المدني هو شبكة من العلاقات الإنسانية المكونة من الأفراد والجماعات، فهو يساهم بقدر كبير في ضمان احترام حقوق الإنسان ويعتبر الأسلوب الأمثل لإحداث التغيير والعمل على بناء وتعزيز الديمقراطية وتنشئة الأفراد على قيم السلام وقبول الآخر.⁶

¹ إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية: دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ص 357

² عبد الجبار عبد الوهاب الجبوري: القانون ابن الحياة، جدلية الربط بين التشريع والقانون والحياة، الطبعة الأولى، دار الفرابي، بيروت-لبنان 2013 ص 363

³ اليأس ابو جودة: الأمن البشري وسيادة الدول، الطبعة الأولى، الناشر: مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 2008، ص 35، 29.

⁴ باسل البستاني: جدلية نهج التنمية البشرية المستدامة، منابع التكوين وموانع التمكين، الطبعة الأولى: مركز دراسات الوحدة العربية، الرياض، 2009، ص 101-102.

⁵ علي عباس مراد: المجتمع المدني والديمقراطية، الطبعة الأولى: دار زهران للنشر والتوزيع، 2011، الأردن، ص 44.

⁶ فهيل جبار جلبي: المرجع السابق، ص 237.

وبما أن الأمن الإنساني تحدده أساسا مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الفرد والتي تستند إلى القوى الشرعية لمواطنة مفعلة أو عضوية مسئولة في مجتمع مشكل سياسيا، فانه قد ينظر إلى المجتمع السياسي كمجتمع مدني، يحمل معنى المساواة بين حقوق والتزامات أعضائه المنظمين إليه والذين يمثلون المصدر النهائي للقوة السيادية على مجالات حياتهم¹.

إن المجتمع المدني يشكل أساسا متينا للأمن الإنساني، وذلك من خلال الارتقاء بالفرد المواطن وبث الوعي فيه وتهيئته للتأثير في السياسات العامة وتعميق مفاهيم وقضايا الأمن الإنساني وخاصة محاربة أوجه الظلم والتعسف والتهميش والإجرام والصراع²، ولوسائل الإعلام أيضا أهمية بالغة في التأسيس للأمن الإنساني، إذ يتطلب الوعي بمبادئه مستوى من التربية على حقوق الإنسان بنقل ثقافته ومبادئه إلى كل المواطنين دون تمييز وتعريفهم بأهمية الدور الذي يشكله الأمن الإنساني في معالجة قضاياهم وإيصال أصواتهم إلى من يحكمهم عبر الاعتماد على وسائل الإعلام هذه الأخيرة التي تسمح للمواطنين بالتعبير عن آرائهم والاطلاع على الأفكار والمعلومات التي ترتبط ارتباطا متينا بحقوقهم الحياتية³.

كما أن للتطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا الإعلام آثار واسعة على النطاق على الفرد والدولة، التي قد تفرض إعادة النظر في الأساليب التقليدية، بطرح أساليب جديدة تستوعب التكنولوجيا الرقمية الجديدة اعتمادا على نموذج الأمن الإنساني، الذي يمكن له أن يعالج انعكاسات هذه التطورات على النظام السياسي وعلى صياغة وصنع القرارات في الدولة⁴.

وما يؤكد أكثر على صدقيه العمل الإعلامي من إشاعة الأمن الإنساني هو ما ورد في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1946 في المادة 59 التي تنص على "أن الحرية المعلوماتية حق أساسي من حقوق الإنسان" وأيضا القرارات 3 و4 الذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو في دورته السادسة والعشرين والذي يقربان " الصحافة الحرة والمتعددة والمستقلة عنصر أساسي في كل مجتمع ديمقراطي"، لأنه كلما كانت وسائل الإعلام أكثر شفافية وأكثر مصداقية كلما كانت الإنسانية أكثر أمنا واستقرارا⁵.

المبحث الثاني: التوجه التمكيني للأمن الإنساني في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان

إن التحولات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، التكنولوجية البارزة والمتسارعة التي شهدتها العالم، وما تخلفه من تأثيرات ايجابية على الأمن والاستقرار على الصعيد المحلي والدولي تتطلب بلورة رؤى وأفكار أمنية جديدة تكون أكثر قدرة على الاستجابة للتحديات الأمنية المطروحة حاليا، لذلك فإن من الأهمية بمكان إعادة النظر في مفهوم الأمن ذاته، لأن النظرة التقليدية التي كانت متوقفة على مكافحة الجريمة من ناحية وتحميل المسؤولية في ذلك للأجهزة الأمنية من ناحية أخرى لم تعد تتماشى مع مقتضيات العصر الحديث⁶.

¹ جون فريدمان: ترجمة ربيع وهبة: التمكين سياسة التنمية البديلة، الطبعة الأولى: المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010، ص 131.

² فهيل جبار جلي: المرجع السابق، ص 237.

³ فهيل جبار جلي، المرجع السابق، ص ص 241-242.

⁴ يوسف محمد الصواني: نظريات في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى: دار منتدى المعارف، 2013، لبنان، ص 191.

⁵ عزيزة عبده: الإعلام السياسي والرأي العام، دراسة في ترتيب الأولويات، الطبعة الأولى: دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص ص 38-39.

⁶ معتز عبد الحميد: الإرهاب وتجديد الفكر الأمني، الطبعة الأولى: دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 348.

وعلى اعتبار أن الأمن الإنساني كنموذج فكري جديد قائم على منطق التمكين، فإنه يتعين على الدول الاعتماد عليه، عبر خلق مجال تمكيني يمكن فيه المواطن من حقوقه وحرياته، هذه الأخيرة التي تعد من الشروط المهمة لتحقيق الأمن والسلام والمصالحة واحترام الدولة لحياة مواطنها بما يؤدي إلى حماية هذه الحقوق من¹.

المطلب الأول: إيجاد مفهوم جديد لحقوق الإنسان في حياة خالية من المخاطر

إن الاعتقاد السائد بأن حركة حقوق الإنسان القائمة اليوم على المستوى الدولي، هي حركة تتولاها أو تتحكم بها الدول والحكومات، التي تثبت أنه غالباً ما تستغلها لعمل سياسي أكثر مما هو اهتمام حقيقي بحقوق الإنسان في حد ذاتها، بيد أن هذا الأسلوب خال من الإنسانية وان حقوق الإنسان هي حركة إنسانية عالمية يتحكم بها المواطنون أنفسهم ثم مؤسسات وهيئات اجتماعية تقف في الغالب في وجه الحكومات التي تتخذ من حقوق الإنسان وسيلة للممارسات الخاطئة واللامسؤولة².

ونظراً لأن حقوق الإنسان بحاجة إلى منطق جديد، فإنه يتعين شعوب العالم أن تستقبل فكرة الأمن الإنساني كبديل سلمي ومغاير للسياسات القديمة، فهو يركز على حقوق المواطن، هذه الأخيرة التي تفترض وجود امن حقيقي، بل وجود دولة حديثة ديمقراطية تكون مسؤولة أمامه³.

إن من حق الشعب مساءلة ومراقبة حكومته عن كيفية استعمالها لسلطانها وموارد شعبها والشفافية في التوصل الكامل إلى المعلومات عن أعمالها في جو يسوده التنافس من أجل اختيار من يحكم وهما شرطان أساسيان من شروط الأمن الإنساني⁴.

تشكل حقوق الإنسان مسألة في غاية الأهمية، وإنما تشمل بوضوح على المحاسبة كما تهدف الحماية التي يوفرها الأمن الإنساني إلى إتاحة الفرص لكل فئات المجتمع، بما فيه المؤسسات بالمشاركة في تحصيل الحقوق، وتسليط الضوء على حقوق المهمشين والمستعبدين الذين يمكن إعطاؤهم أولوية في الحماية عن غيرهم، كالمراة، الأطفال، الفقراء، المرضى... إلخ⁵.

الفرع الأول: محورية الفرد كهدف للأمن الإنساني

إن الأمن بصورة عامة هو الشعور بالطمأنينة الذي من خلاله تتحقق رعاية الفرد وحمايته ووقايته من الخروج عن قواعد الضبط الاجتماعي ومن خلال ممارسة الدور الوقائي والعلاجي الكفيل بضمان كل حقوقه وحرياته، فهو يعد الأساس الجوهري لوجود الأمن الإنساني، ويظهر ذلك من خلال أن الفرد يسعى لتوفير الأمن لذاته ولأسرته ومجتمعه الصغير⁶، خصوصاً وأنه مع تخطي العالم الأطر التقليدية للسياسات الحكومية وانتشار التحديات

¹ فهيل جبار جلي: المرجع السابق، ص ص 194-195.

² أنيسة أكحل العيون: الأمن على اختلاف أبعاده، المرجع السابق، ص 132.

³ جون فريدمان: المرجع السابق، ص 40.

⁴ تقرير البنك الدولي: إدارة حكم أفضل لأجل التنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تعزيز التضامنية والمساءلة: دار الساق، بيروت، 2004، ص 12.

⁵ محسن عوض: علاء شلي: المرجع السابق، ص 70.

⁶ فيصل بن معيض آل سمير: استراتيجيات الإصلاح والتطوير الإداري ودورها في تعزيز الأمن الوطني، الطبعة الأولى: الاكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 118.

الحديثة والمخاطر الجديدة، لم يعد بالإمكان إيجاد حلول ممكنة للمشاكل التي تهدد حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مما قد يدفع إلى امكانية وجود نموذج فكري جديد ينبع من ثقافة جديدة يكون محورها الفرد¹. وبالتالي تقتضي هذه النظرة الحديثة التغيير في طريقة فهم السلطة وسيادة الدولة وممارساتها حيث أضحت مسألة مشاركة الفرد إلى جانب الدولة في تسيير شؤونها في غاية الأهمية باعتباره شريكاً أساسياً أكثر نشاطاً وإنتاجية². وبما أن الهدف من التوجه نحو فكرة الأمن الإنساني هو التحرر من الخوف ومن الحاجة، فإنه يتعين على الإدارة الحاكمة أن تعمل على صون الأمن للأفراد والجماعات في الدولة، واتخاذ التدابير التي تحول دون انتهاك حقوقه وحرياته³ فدور الدولة مهم جداً هنا، والركيزة السياسية المتعلقة بوجود نظام سياسي متماسك في غاية الأهمية، حيث يتجاوب مع تطلعات مواطنيه ويتصف بالعدل والوضوح ويحظى بالقبول داخليا وخارجيا، وبالحرورية أمام التحديات التي سوف تحصل أنيا ومستقبليا⁴.

الفرع الثاني: انتهاكات حقوق الإنسان كعائق نحو تطبيق مبادئ الأمن الإنساني

إن الحاجة إلى الأمن الإنساني كنموذج فكري تغييري تكون دائمة ومستمرة ولا تنقطع، فالخوف يدخل نفس الإنسان فور إدراكه الخطر، وقد يحدث ذلك في لحظة، الشيء الذي يجعل من الأمن الإنساني ربما ضرورة ملحة ملازمة للإنسان في كل مكان من العالم، وقد يفلح الفرد في التخلص من هذا الخوف وقد لا يتمكن من ذلك في غياب الآليات التي تتضمن مجموع الإجراءات الشكلية والقانونية التي تتولى مهمة تحقيق الأمن الإنساني، منها: المشاركة، العدل، المساواة والحد من الممارسات الاجتماعية الضارة والسلوكيات المنحرفة... إلخ)، وضعف دور الدولة في ذلك وغياب النظام الديمقراطي وانتشار العنف، الإجرام، والتي تعد من أهم معيقات بناء الفرد في ظل الأمن الإنساني⁵. و لاستعراض أسباب العنف وانعدام الأمن بصورة عامة ونتائجه، يجب النظر في التهديدات التي تشكل الأسباب الرئيسية لموت البشر وإصاباتهم بجروح والتي تؤثر على استقرار المجتمع مثل، النزاع المسلح والعنف غير المباشر وخاصة العنف المسلح⁶، هذا الأخير الذي يسبب الدمار ويعزز شروط العنف ويضعف قدرة المجتمع على المقاومة والتكيف وانتهاك جميع حقوق الإنسان، خاصة حقه في العيش بسلام، وأن هذه التهديدات سواء كانت مباشرة أو غير ذلك كالحروب، فإن الدولة باعتمادها على المنطق العنفي تغفل جانبا في غاية الأهمية ألا وهو أن أفراد المجتمع المقهورين والمتضررين جراء هذا الأسلوب من الحكم سوف ينتهجون نفس المنهج في القصاص من دولهم، والأمثلة على ذلك كثيرة خاصة في المنطقة العربية التي تنتشر فيها ما يدعى "بالثورة الشبابية أو الفوران الشبابي"⁷.

¹ سلام الرضي: المقاربات والمتغيرات العالمية، عصر الدولة وعصر السوق، الطبعة الأولى: دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 140.

² نفس المرجع، ص 140.

³ فيصل بن معيض آل سمير: المرجع السابق، ص 135.

⁴ نفس المرجع، ص 135.

⁵ محمد الأمين البشري: الأمن العربي، المفومات والمعوقات، الطبعة الأولى، الاكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص ص 34، 37.

⁶ البرت خت شنابل: التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008، ص ص 159، 161.

⁷ يوسف محمد الصواني: نظريات في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، منتدى المعارف، لبنان، 2013، ص 189.

المطلب الثاني: التمكين الحقوقي وسبل مواجهة الأزمات

إن الأمن الإنساني يتطلب نظرة جديدة للسياسات التي هي في حاجة له، وذلك عبر التمكين من الحقوق السياسية والاجتماعية التي سوف تكون كافية للحد من انتهاكات حقوق الإنسان، فهو قائم على منطلق التحرر من الخوف ومن الحاجة¹

كما أن المبادئ التي يتضمنها الأمن الإنساني تظهر أهميتها، من خلال الأخذ بمفهوم الحقوق نفسه، فمتى أخذنا به في رسم السياسات يصبح الأساس المنطقي له مستمداً فقط من حقيقة أن الأفراد لديهم احتياجات واستحقاقات تجاه دولهم، حيث يضفي المنظور المتعلق بحقوق الإنسان المشروعية على الطلب المتعلق بجعل الأمن الإنساني الغاية الرئيسية في تحصيلها².

الفرع الأول: التمكين القانوني ودوره في تكريس حقوق الإنسان

إن الأمن الإنساني بوجه عام قائم على تصورين هامين في علاقته مع حقوق الإنسان، ألا وهو التمكين والحماية، إذ لا يمكن تحصيل الحقوق إلا من خلال كفالة التطبيق القانوني الذي أساسه المساواة وعدم التمييز ومنح فرص متساوية للمشاركة في الحياة العامة³.

كما أن التمكين القانوني جزء لا يتجزأ من تعزيز الوصول إلى العدالة، حيث تضع العديد من الوثائق الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان التزاماً على عاتق الدول الأطراف لتقديم المساعدة القانونية من أجل إنفاذ حق الجميع في الوصول إلى العدالة، وهذا ما تضمنه "دليل النفاذ إلى العدالة" لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي حيث ينطلق من فكرة أن حقوق الأفراد وخاصة الفقراء والمهمشين منهم وغيرهم ممن يعتبرون أكثر عرضة للانتهاك والتمييز والاستغلال، عبر الدفاع عن مراكزهم القانونية والتغلب على الحرمان عن طريق ضمان النفاذ إلى كل الحقوق دون استثناء⁴

وقد عرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي التمكين بأنه "تعزيز قدرة الإنسان على إحداث التغيير وأنه عنصر أساسي في نهج الإمكانيات" ويشدد على قدرة الأفراد والجماعات على المشاركة في العملية السياسية⁵ وعليه فالأمن الإنساني بهذا المعنى سيشكل ركيزة أساسية تساهم في تكريس حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: وضع معايير أفضل لنوعية الحياة وإعطاء شكل جديد للمبادرات الحكومية

إن فكرة الأمن الإنساني في علاقتها بحقوق الإنسان تتطلب توافر شرطين هامين في مسيرتها نحو التغيير والبناء، وخلق نظام أمني إنساني يحتوي المواطن بجميع همومه ومشاكله بهدف الإنتاجية والتعمير، عبر وضع معايير أفضل لنوعية الحياة، أي ضرورة حماية حقوق الإنسان التي يتوقف عليها حسن سير النظام الكوني، عبر توفير الدول للغذاء الصحي والسليم، وضمان سلامة البيئة من مخاطر التلوث، والمحافظة على الأهداف الاقتصادية، بالاعتماد

¹ جون فريدمان: ترجمة ربيع وهبة: التمكين سياسة التنمية البديلة، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010، ص 103

² محسن عوض: علاء شلبي: دليل التمكين القانوني للفقراء، الطبعة الأولى، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2014، ص 71

³ نفس المرجع، ص 29

⁴ جون فريدمان: المرجع السابق، ص 132

⁵ نفس المرجع، ص 132

على الكفاءة والإنتاجية في التوزيع والاستهلاك، فضلا عن توفير أفضل الأولويات في جميع المجالات، مما يحقق الجودة في الحياة ولو بشكل نسبي¹.

كما تشكل المبادرات الحكومية أهمية بالغة في فرص الوصول إلى الحقوق في مختلف المجالات، فغالبا ما نجد الحكومات تنفق المليارات لدعم الممارسات السياسية والاقتصادية، لكنها في الغالب تكون ضارة بالإنسان ومدمرة للموارد والثروات بدلا من الإصلاح، لذلك لابد من إيجاد طرق بديلة كفيلة بتحويل السياسات الحكومية إلى آلية من آليات التغيير وضرورة من ضرورات التمكين من حقوق الإنسان وحمايتها من العنف والصراع² فالحكومات الراشدة هي وحدها من تستطيع تجاوز الأزمات والتهديدات وفق منطق التنمية والأمن الإنساني للوصول إلى مجتمعات تقوم على الشرعية العقلانية وعلى المحافظة على القيم والهوية المتكاملة واستطاعة أجهزتها أن تتغلغل إلى جميع أبعاد وزوايا كل مجتمع بما يحقق التوزيع العادل والديمقراطية التشاركية³

الخاتمة:

حتى لا نقع في متاهات التباين والاختلاف حول حقوق الإنسان كفرد، مواطن، شعب أو دولة، أو الأمن الإنساني كأمن فرد أو امن دولة، وحتى نتجنب انتهاكاتها ونضمن انتقال الفرد من سياسات الاستبعاد والتهميش إلى التمكين، فان ذلك يبقى مرهون بالممارسة الفعلية والفعالة لحقوق الإنسان القابلة للتطبيق في الواقع المعاش. وحتى لا تبقى حقوق الإنسان لعبة في أيدي الدول المهيمنة، فان الحل ربما يكمن في التوجه نحو توظيف مبادئ الأمن الإنساني التي تظهر من خلال مل توصلنا إليه من نتائج:

- إن تمتع المواطن بأمنه الإنساني يؤسس لمتعه بقدر مواز من حقوق الإنسان، وان افتقار المواطن للأمن بصفته أنسانا فان ذلك سيحرمه من حقوقه وحياته.
- إن الأمن الإنساني الذي نأمل أن تأخذ به جميع الدول وتطبقه كنموذج فكري جديد قد يعمل على تحقيق الحماية من المخاطر ويعتبر حقوق الإنسان ثروة حقيقية للأمم.
- إن الأمن الإنساني يتضمن أفكار ورؤى مستقبلية أخرى تعمل على تحقيق الإشباع الحدي من حقوق الإنسان في سبيل تفادي انتهاكها.

¹ أنيسة أكل العيون: الأمن على اختلاف أبعاده الغذائي، البيئي، الإنساني، المرجع السابق، ص 120

² نفس المرجع، ص 120

³ نواف حامد قطيش، الأمن الوطني، الأزمات، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 48

قائمة المراجع:

1-المصادر:

- 1- تقرير لجنة الأمن الإنساني، أمن الإنسان الآن، تمكين حقوق الناس وحمائهم، 2003.
- 2- تقرير البنك الدولي: إدارة حكم أفضل لأجل التنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تعزيز التضامنية والمساءلة، الناشر: دار الساقى، بيروت، 2004.
- 2قائمة المراجع باللغة العربية:
 - 1-- أنيسة أكحل العيون: الأمن على اختلاف أبعاده الغذائي، البيئي، الإنساني، دون عدد الطبعة، إفريقيا الشرق-المغرب، 2012.
 - 2-محسن عوض، علاء شلبي وآخرون: دليل التمكين القانوني للفقراء، الطبعة الأولى، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2013.
 - 3-سايمون كاني: ترجمة محمد خليل: عدالة تتخطى الحدود نظرية في السياسة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة 2013.
 - 4-فهيل جبار جلبي: ضمانات حقوق الإنسان في مجتمعات ما بعد النزاع، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
 - 5-بومدين احمد بلخثير: حق الحياة البشرية، الطبعة الأولى، دار حزم للطباعة والنشر، 2009.
 - 6- نداء صادق الشريفي: تجليات العولمة على التنمية السياسية، دراسة استقرائية استنباطية: جبهة للنشر والتوزيع 2007، الأردن.
 - 7- غسان هشام الجندي: الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دائرة المكتبة الوطنية، الأردن، 2014.
 - 8- أيمن محمد البطوش: حقوق الإنسان وحياته الأساسية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
 - 9- إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
 - 10- عبد الجبار عبد الوهاب الجبوري: القانون ابن الحياة، جدلية الربط بين التشريع والقانون والحياة، الطبعة الأولى، دار الفرابي، بيروت-لبنان، 2013.
 - 11-محمد الأمين البشري: الأمن العربي، المقومات والمعوقات، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
 - 12-ألبرت خت شنابل: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008.
 - 13-يوسف محمد الصواني: نظريات في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، الناشر، منتدى المعارف، لبنان. 2013
 - 14-جون فريدمان: ترجمة ربيع وهبة: التمكين سياسة التنمية البديلة، الطبعة الأولى، الناشر، المركز القومي للترجمة، القاهرة. 2010
 - 15-محسن عوض: علاء شلبي: دليل التمكين القانوني للفقراء، الطبعة الأولى، الناشر، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2014.
 - 16-نواف حامد قطيش، الأمن الوطني، الأزمات، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن. 2011.

17-الأيأس أبو جودة: الأمن البشري وسيادة الدول، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

18-باسل البستاني: جدلية نهج التنمية البشرية المستدامة، منابع التكوين وموانع التمكين، الطبعة الأولى: مركز دراسات الوحدة العربية، الرياض، 2009.

19-علي عباس مراد: المجتمع المدني والديمقراطية، الطبعة الأولى: دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

20-جون فريدمان: ترجمة ربيع وهبة: التمكين سياسة التنمية البديلة، الطبعة الأولى: المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010.

21-يوسف محمد الصواني: نظريات في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى: دار منتدى المعارف، لبنان، 2013.

22-عزيزة عبده: الإعلام السياسي والرأي العام، دراسة في ترتيب الأولويات، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.

23-معتز عبد الحميد: الإرهاب وتجديد الفكر الأمني، الطبعة الأولى: دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

24-فيصل بن معيض آل سمير: استراتيجيات الإصلاح والتطوير الإداري ودورها في تعزيز الأمن الوطني، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

25-سلام الرضي: المقاربات والمتغيرات العالمية، عصر الدولة وعصر السوق، الطبعة الأولى: دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

26-جون فريدمان: ترجمة ربيع وهبة: التمكين سياسة التنمية البديلة، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010.

27-محسن عوض: علاء شلبي: دليل التمكين القانوني للفقراء، الطبعة الأولى المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2014.

*المجلات:

1-أدرى صفية، إشراف صالح زباني: دور المنظمات غير الحكومية في تفعيل مضامين الأمن الإنساني و، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص الإدارة الدولية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-السنة الجامعية: 2011-2012

*الرسائل:

2-خولة محي الدين اليازجي، أمل اليازجي، الأمن الإنساني وأبعاده في قانون الدولة العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 28 العدد 2، 2012.

المراجع باللغة الاجنبية:

1-Richard A.Mathew ; jon Barnett ; Global environmental change and humansecurity ;printed and bound in the united states of america ; 2010 .

2-Caroline Thomas: Global governance; developement and humansecurity; first published; by PlutoPress and Arawak publication; London 2000.

3- Daniel lochak : les droits de l'homme édition 2002 Paris

المواقع الالكترونية:

1- برقوق امحمد: الأمن الإنساني ومفارقات العوالة. www.hurriah.com/index.php/2012-10-10-21-26-48.html

2-خديجة عرفة: مفهوم وقضايا الأمن الإنساني وتحديات الإصلاح في القرن الحادي والعشرين، شبكة إمارات نيوز- قسم الدراسات. <http://www.emacs.com/content.asp?contentId=2630>

3. محمد احمد عاي العدوي: الأمن الإنساني ومنظومة حقوق الإنسان، قسم العلوم السياسية، جامعة أسيوط <https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf>



فعالية الجباية المحلية في الجزائر بين وحدة وتعدد النص القانوني

The effectiveness of local taxation in Algeria between unity and the multiplicity of the legal text

عصام صياف

باحث دكتوراه LMD كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1

siaf-1988@hotmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/19

تاريخ المراجعة: 2018/06/17

تاريخ الإيداع: 2017/10/17

ملخص:

تعتبر الجباية المحلية أهم الموارد المالية للجماعات المحلية، والتي تساهم بدور كبير في تمويل ميزانياتها باعتبارها تعد أكبر نسبة في ماليها الذاتية، من أجل القيام بالمهام والصلاحيات المنوطة بها على الوجه المطلوب، لذلك أصبحت أحد المواضيع التي لفتت اهتمام كل المسؤولين خاصة على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية باعتبارها الوزارة الوصية، وذلك من خلال وضعها لمشروع قانون يتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية والذي من خلاله تم تجميع كل الأحكام والنصوص المنظمة للجباية المحلية بهدف تبسيط وتسهيل النظام الجبائي المحلي، في محاولة منها لتجاوز كل الاختلالات والمشاكل التي واجهتها الجباية المحلية في ظل تعدد النصوص القانونية والتنظيمية للجباية المحلية.

الكلمات المفتاحية: الجباية المحلية؛ الجماعات المحلية؛ تقييم؛ تعدد؛ وحدة؛ مقترحات؛ مشروع

Resume:

la fiscalité locale sont considérés comme des ressources financières les plus importantes pour les collectivités locales, qui contribuent un rôle important dans le financement de leur budget que la plus grande proportion dans autofinance, Pour mener à bien les tâches et les pouvoirs qui lui sont confiées de la manière requise, Ainsi il est devenu l'un des sujets qui a attiré l'attention de tous les responsables, en particulier au niveau du ministère de l'Intérieur des collectivités locales et de l'aménagement de territoire que responsable d'eux, Grâce à l'élaboration d'un Projet de loi portant code de la Fiscalité Locale , Par le biais de laquelle toutes les dispositions et textes réglementant la collecte locale ont été collectés afin de simplifier et de faciliter le système fiscal local, Pour tenter de surmonter tous les déséquilibres et les problèmes rencontrés par la fiscalité locale à la lumière de la multiplicité des textes légaux et réglementaires de la fiscalité locale.

Mots clés : fiscalité locale, collectivité locale, évaluation, multiplicité, Unité, Propositions, Project.

مقدمة

يرتكز مبدأ اللامركزية على الموارد المالية اللازمة للقيام بالأدوار والصلاحيات الموكلة للجماعات المحلية، ومن أهم هذه الموارد نجد الجباية المحلية التي تشكل رصيد مالي هام لا يستهان به في مالية البلديات والولايات وصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية، لهذا السبب شكلت الجباية المحلية مركز اهتمام جميع الأطراف الفاعلة وذات العلاقة في الدولة، ومن هذا المنطلق فان تنظيم الجباية المحلية في العديد من النصوص القانونية لا بد وان له تأثيرا سلبيا على مردوديتها، هذا ما جعل المشرع يسير نحو اتجاه لتجميع مختلف الأحكام التنظيمية والتسييرية للجباية المحلية في مدونة قانونية واحدة لتأكيد فعالية هذا التجميع في التحصيل وبالتالي مردودية مالية وافرة للجماعات المحلية.

ويتناول موضوع فعالية الجباية المحلية في الجزائر بين وحدة وتعدد النص القانوني أهمية علمية من ناحية كون هذا الموضوع من أكثر مواضيع القانون الإداري مساسا بمالية الجماعات المحلية وخاصة البلديات، وتأثيرا فيها، وذلك من خلال دراسة قانونية تقوم على مرتكزين أساسيين تطور الجباية المحلية في الجزائر وتقييمها في ظل النظام القائم على تعدد النصوص القانونية المنظمة لها، وقراءة لأهم المستجدات التي جاء بها مشروع القانون المتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية، وأهمية عملية من ناحية أخرى تكمن في الوقوف على أهم الضرائب والرسوم التي تمول ميزانيات الجماعات المحلية وصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية، ومدى فعالية جمعها في نص قانوني واحد على التحصيل.

من خلال المجهودات التي قامت بها الدولة الجزائرية لتحسين أوضاع الجباية المحلية، وجعلها أكثر مردودية للجماعات المحلية كي تساهم في قيام هذه الأخيرة بوظائفها وصلاحياتها وخاصة التنموية منها على أكمل وجه، وعلى هذا الأساس فان الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة البحثية:

ما مدى فاعلية المنظومة الجبائية المحلية في اطار تعدد النصوص التشريعية مقارنة بالنص الموحد في ظل

الاصلاحات الجديدة؟

يهدف موضوع الدراسة إلى التعرف على إحدى أهم الآليات التي تمول ميزانيات الجماعات المحلية والمتمثلة في الجباية المتكونة من مجموع الضرائب والرسوم المخصصة بصورة كلية أو جزئية لها، والمنظمة بموجب العديد من النصوص القانونية التي تجعل من النظام الجبائي المحلي يحمل نوعا من الغموض والإبهام، إضافة إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة للوصول إلى مدى فعالية الجباية المحلية في تمويل ميزانيات الجماعات المحلية عند تجميع أحكامها في مدونة قانونية واحدة موجهة للأفراد والقائمين عليها في الإدارة الجبائية والمحلية.

ومن أجل مناقشة هذا الموضوع ودراسته، وفي إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي تم استعمال المنهج التاريخي، للوقوف على أهم المحطات التاريخية التي صاحبت تطور الجباية المحلية في الجزائر، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمشروع القانون المتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية، للوقوف على الايجابيات واهم السلبيات والنقائص التي يحملها مشروع هذا القانون.

ولغرض معالجة الإشكالية المطروحة، وإحاطة بموضوع المقال، فقد قسمت هذه الورقة البحثية إلى العناصر التالية: تطور الجباية المحلية في الجزائر، ثم تقييم النظام الجبائي المحلي الحالي في ظل تعدد النصوص القانونية، وأخيرا قراءة في مشروع قانون الجباية المحلية تجسيدا لوحدة الإطار القانوني الجبائي المحلي.

1 تطور الجباية المحلية في الجزائر

تشمل الجباية المحلية الرسوم والضرائب التي يتحملها الأفراد مساهمة منهم في الأعباء العامة، وهي تستعمل كمورد أساسي لإيرادات الدولة والجماعات المحلية، ومن هنا تظهر أهميتها في النظام الجبائي¹ حيث شهدت عدة تطورات، كانت بدايتها الاستمرار بالنهج الذي خلفه الاستعمار الفرنسي، وبداية من سبعينات القرن الماضي حاول المشرع الجزائري التوجه نحو إصلاحات شاملة، وتعديلات كلية مست كل الضرائب والرسوم، مع الإبقاء على جزء من تلك التي كانت معتمدة، والغرض من كل هذه التطورات هو النهوض بالجباية الخاصة بالجماعات المحلية لتدعيم ماليتها، ومنحها استقلاليتها المالية.

1 مرحلة التكيف والتعديل في النظام الجبائي 1962-1973

تميزت هذه المرحلة بتكيفها مع النظام الموروث عن الفترة الاستعمارية، مع وجود بعض التعديلات التي مست بعض الضرائب والرسوم الموجودة وتأسيس ضرائب جديدة كالضريبة على النحر،² والرسم على رفع الأوساخ المنزلية والصب في المجاري³ ليدرج بعد ذلك مع الرسم الثابت على استهلاك الماء سنة 1968، والرسم البلدي على الحفلات،⁴ وغيرها من الضرائب والرسوم، إلى غاية سنة 1973 حين تم إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والمتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 بتاريخ 11 جانفي 1963) والهادف إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962، وذلك نظرا للأسباب التالية:⁵

- الاستمرار في تطبيق تشريع مفروض على الدولة الجزائرية يتنافى مع الاختيار الاشتراكي، وهذا التشريع يحمل العلامة الثابتة من الإيحاء والروح الاستعماري، وكذلك التمييز العنصري والاجتماعي.
- استمرار العمل بهذه القوانين لا يزال يقف كعقبة في سبيل السير الحسن والسريع إلى تشييد مجتمع اشتراكي.
- هذا التشريع أصبح يتنافى وأصول الحكم الثوري والأجزاء الثلاثة من الثورة: الثورة الزراعية، الثورة الصناعية والثورة الثقافية والاجتماعية.

¹ - سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص: (115).

² - انظر المادة 75 من القانون 65-93 المؤرخ في 06 ذي الحجة عام 1384، الموافق 08 افريل سنة 1965، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32.

³ - انظر المادة 10 من الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 08 رمضان عام 1385، الموافق 31 ديسمبر سنة 1965، والمتضمن قانون المالية لسنة 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 108.

⁴ - انظر المادة 62 من الأمر رقم 67-290 المؤرخ في 29 رمضان عام 1387، الموافق 30 ديسمبر سنة 1967، المتضمن قانون المالية لسنة 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 107.

⁵ - راجع الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05 جمادى الثانية عام 1393، الموافق 05 يوليو سنة 1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962 والرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1973، الصفحة: (878).

• إلغاء القانون رقم 157-62 أصبح يشكل ضرورة مطلقة وواجبا حتميا ومقدسا للسلطة الثورية التي عمدت إلى ثورة اشتراكية للشعب ومن اجل الشعب.

2 المرحلة الانتقالية 1973-1976

تم إلغاء جميع النصوص السابقة لتاريخ 03 يوليو 1962 التي حدد العمل بها بموجب القانون 157-62 بموجب الأمر رقم 29-73 والذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من 05 يوليو سنة 1975، وجعل الدولة الجزائرية أمام مرحلة انتقالية قامت من خلالها بالتوجه نحو إنشاء واستحداث قوانين ضريبية تتماشى والنهج المتبع من طرف الدولة آنذاك.

وخلال سنة 1973 حاول المشرع الجزائري إصلاح جملة من الضرائب والرسوم، وتوجهت أساسا نحو الرسوم الجمركية والرسم الوحيد الإجمالي المترتب على الإنتاج، وإدراج بعض التدابير الخاصة بالإعفاءات الجبائية لفائدة بعض أصناف المكلفين بالضريبة ووفق شروط محددة مسبقا، كإعفاء التجار وأصحاب الحرف من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية، والرسم على النشاط الصناعي والتجاري، والضريبة التكميلية على مجموع الدخل، وإعفاء المزارعون ومربي المواشي من الرسم على العقارات المبنية والعقارات غير المبنية، والرسم المترتب على الأرباح الزراعية والنشاط الزراعي، وإلزام كل من التجار وأصحاب الحرف والمزارعون ومربي المواشي من ناحية أخرى بأداء رسم الإحصائية المحصل لفائدة ميزانية البلديات التي صدرت عنها بطاقة الاعفاءية وذلك مقابل الإعفاءات الممنوحة لهم.¹

وتميزت هذه المرحلة أيضا بإنشاء الضريبة الجزافية الزراعية، وذلك من خلال إعفاء أصحاب المزارع المسيرة ذاتيا والتابعة للقطاع الخاص من الرسم على العقارات المبنية وغير المبنية، على أن توضع هذه الضريبة باسم مالك المزرعة وفي البلدية التابعة لها والتي تقع فيها، مع الأخذ بعين الاعتبار في حسابها عدد الحيوانات المتواجدة بها من صنف الأحصنة والإبل والبقال والبقرة والحمير والضان والماعز والخنازير.²

3 مرحلة تدعيم الموارد الجبائية 1976-1984

خلال سنة 1976 تم إصدار جملة من القوانين ذات الطابع الجبائي، والغرض منها هو توضيح الأحكام التي تحكم وتسيّر كل الضرائب والرسوم في نصوص قانونية متعددة ومختلفة، وهذه القوانين صدرت بموجب أوامر كالتالي:

- الأمر رقم 101-76 والمتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،
- الأمر رقم 102-76 والمتضمن قانون الرسم على رقم الأعمال،
- الأمر رقم 103-76 والمتضمن قانون الطابع،
- الأمر رقم 104-76 والمتضمن قانون الضرائب غير المباشرة،
- الأمر رقم 105-76 والمتضمن قانون التسجيل.

¹ - انظر المواد 41-48- من الأمر رقم 71-86 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1391، الموافق 31 ديسمبر سنة 1971، المتضمن قانون المالية لسنة 1972، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1971، الصفحة: (1878).

² - انظر المواد 61-62-63-64، المرجع نفسه.

إذن تميزت هذه المرحلة بتجميع الأحكام القانونية المنظمة للضرائب والرسوم المحصلة لفائدة الدولة وهيئاتها في نصوص حسب طبعة كل ضريبة أو رسم، مع إنشاء ضرائب جديدة وإلغاء أخرى قديمة شكلت عبئا جبايا دون مردودية مالية حقيقية، كالضريبة الجزائرية الزراعية، والرسم الإحصائي.

4 مرحلة الإصلاحات الجبائية الكبرى 1984-2000

عمل المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة على التخلي عن مجموعة من الضرائب والرسوم واستبدالها في الوقت نفسه بضريبة أو رسم يجمع بين نوعين من الضرائب والرسوم التي تم إلغائها، وغرض المشرع من هذه الخطوة هو القضاء على كثرة الجبايات التي تشكل ضغطا جبايا في مواجهة الأفراد واستبدالها بأخرى تكون أكثر فعالية وأوسع وعاءا، وتشكل في الوقت الحالي أهم الضرائب ذات المردودية المالية العالية للدولة والجماعات المحلية على حد سواء وهي:

- استحداث الرسم على القيمة المضافة (T.V.A)¹ الذي دخل حيز التنفيذ بداية من سنة 1992، وهو حل محل الرسم الوحيد الإجمالي على الإنتاج (T.U.G.P)، والرسم الوحيد الإجمالي على تقديم الخدمات (T.U.G.P.S)،
- استحداث الرسم على النشاط المهني (T.A.P)² والذي فرض على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون نشاطا صناعيا أو تجاريا على أساس رقم الأعمال المحقق من طرفهم بغض النظر عن النتيجة المحققة من طرفهم بالبيع أو الخسارة، وهو حل محل الرسم على النشاط الصناعي والتجاري (T.A.I.C)، والرسم على النشاط غير التجاري (T.A.N.C).

- استحداث الرسم على الإقامة بموجب المادة 59 من القانون رقم 97-02 والمتضمن قانون المالية لسنة 1998.

5 مرحلة مواصلة الإصلاحات في شق الجباية المحلية بداية من سنة 2000 إلى يومنا هذا

تم خلال هذه المرحلة إنشاء العديد من الضرائب والرسوم الجديدة والتي تساهم بالدرجة الأولى في تمويل ميزانيات الجماعات المحلية، وهذا من أجل اعتماد هذه الأخيرة على مواردها المالية الذاتية في تمويل احتياجاتها ومتطلباتها، ومن هذه الضرائب والرسوم:

- تأسيس الرسم الخاص على الرخص العقارية³ لصالح البلديات، ويشمل:
 - رخص البناء،
 - رخص تقسيم الأراضي،
 - رخص الهدم
 - شهادات المطابقة والتجزئة والعمران.

¹ - انظر المادة 65 من القانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1411، الموافق 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57.

² - انظر المادة 21 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 08 شعبان عام 1416، الموافق 30 ديسمبر سنة 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82.

³ - انظر المادة 55 من القانون رقم 99-11 المؤرخ في 15 رمضان عام 1420، الموافق 23 ديسمبر سنة 1999، المتضمن قانون المالية لسنة 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92.

- تأسيس الرسم على الإعلانات والصفائح المهنية لصالح البلديات،¹ باستثناء تلك الصفائح والإعلانات المتعلقة بالدولة والجماعات المحلية والحاملة للطابع الإنساني.
 - إنشاء مجموعة من الرسوم تهدف في مجملها إلى المحافظة على البيئة، وتساهم هي الأخرى في تمويل ميزانية البلديات جزئيا، وهي:
 - رسم التشجيع على عدم التخزين النفايات الصناعية الخاصة أو الخطرة،
 - رسم التشجيع على النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية.
 - الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي على الكميات المنبعثة التي تتجاوز حدود القيم، هذه الرسوم الثلاثة تم تأسيسها على التوالي بموجب المواد 203-204-205 من القانون رقم 01-21 والمتضمن قانون المالية لسنة 2002.
 - الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، بموجب المادة 94 من القانون رقم 02-11 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003.
 - الرسم على الأطر المطاطية المستوردة والمصنوعة محليا، والرسم على الزيوت والشحوم وتحضيرها، المادة 60 من القانون رقم 05-16 والمتضمن قانون المالية لسنة 2006.
 - إنشاء الرسم على السكن بموجب المادة 64 من القانون رقم 02-11 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003.
 - إلغاء الدفع الجزافي وإنشاء الضريبة الجرافية الوحيدة، وذلك بموجب أحكام المادة 02 من القانون 06-24 المتضمن قانون المالية لسنة 2007.
 - توزيع حاصل الضريبة على الدخل الإجمالي صنف الريوع العقارية مناصفة بين الدولة والبلديات، والرفع من معدل الرسم على النشاط المهني لنشاط نقل المحروقات بواسطة الأنابيب إلى 03%، بموجب المادتين 02-08 عل التوالي من الأمر رقم 08-02 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.
 - استحداث رسم تعبئة الدفع المسبق لمعاملتي الهاتف النقال.²
- الملاحظ على هذه المرحلة أنها تميزت بظهور أزيد من 12 ضريبة ورسم تساهم كلها في تدعيم الموارد المالية المحصلة لفائدة الدولة والبلديات بالدرجة الأولى، وصاحب هذه الظهور الاطراد في زيادة نسبا ومعدلاتها من سنة إلى أخرى وذلك نظرا لتدهور المستمر لقيمة العملة الوطنية، بالإضافة إلى ما تعانيه الدولة في الآونة الأخيرة وتحديدًا بداية سنة 2015 من أزمة مالية جراء تدهور أسعار المحروقات في السوق الدولية، وهو الأمر الذي دفع بها إلى الاهتمام الزائد بالجباية العادية المتكونة من الضرائب والرسوم، لسد العجز الذي خلفته الجباية البترولية.

¹ انظر المادة 56، من القانون رقم 99-11، مرجع سابق.

²² بموجب المادة 32 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009. المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الميزانيات المحلية، بل عززها بالانفتاح على مصادر أخرى للتمويل، خاصة اللجوء إلى اعتماد التعريفات المقابلة للخدمات المقدمة، لذلك فان تسمية مشروع القانون بـ " قانون الجباية والموارد المالية الذاتية للجماعات المحلية" يعبر أكثر عن مضمون هذا القانون.

2- حمل عنوان الباب الثاني من هذا المشروع: << الضرائب والرسوم العائدة بصفة كلية لفائدة الجماعات المحلي >> وباعتبار أن هذا الباب لم يخصص أي ضريبة وأي رسم لصالح الولايات وحدها أو صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية لوحده، وإنما ضرائب ورسوم مخصصة للبلديات لوحدها، فالأصح في صياغة عنوان هذا الباب يكون كالتالي: "الضرائب والرسوم العائدة بصفة كلية لفائدة البلديات" ونفس الأمر بالنسبة لمضمون المادة 13 وذلك باستبدال عبارة << العائدة كلياً لفائدة الجماعات المحلية >> بعبارة " العائدة كلياً لفائدة البلديات".

3- إعادة النظر بإلغاء القسم الثاني المعنون بـ << مكان فرض الضريبة >> من الفرع الثالث/الباب الثاني وذلك باعتبار أن الرسم العقاري مخصص بصورة كلية للبلدية ويخص الملكيات المبنية وغير المبنية المتواجدة على إقليم كل بلدية، وعلى هذا الأساس إلغاء هذا القسم وتعديل كل من نصوص المواد التالية على النحو التالي:

المادة 38: يؤسس لصالح البلديات التي توجد بها الأملاك الخاضعة للضريبة رسم عقاري سنوي... (الباقى دون تعديل).

المادة 50: يؤسس لصالح البلديات التي توجد بها الأملاك الخاضعة للضريبة رسم عقاري سنوي... (الباقى دون تعديل).

4- من الضروري إخراج الرسم على السكن¹ من الباب الثاني المعنون بـ << الضرائب والرسوم العائدة بصفة كلية لفائدة الجماعات المحلية >> وإعادة إدراجه ضمن الباب الثالث المعنون بـ << الضرائب والرسوم العائدة بصفة جزئية لفائدة الجماعات المحلية >>، لأن نسبة استفادة البلديات من نسبة هذا الرسم هو 50% في حين أن نسبة 50% الأخرى عائدة لحساب التخصيص الخاص رقم 114-302 المعنون بـ <<الصندوق الخاص لإعادة الاعتبار للحضيرة العقارية لبلديات الولاية >> وهذا الأخير لا يدخل ضمن إطار الجماعات المحلية البلديات – الولايات – صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية، التي ينظم هذا القانون جبايتها، وهذا ما يجعل هذا الرسم غير محصل بصورة كلية لفائدة البلديات وإنما بصورة جزئية، وهذا ما يستلزم إعادة صياغة مضمون المادة 68 ليكون على النحو التالي:

المادة 68: يؤسس رسم على السكن يستحق (الباقى دون تعديل).

أما المستفيدين الرسم فهم موضحين عند توزيع عائداته ضمن المادة 72.²

¹ - كان الرسم على السكن يحصل فقط لصالح مجموع بلديات ولاية الجزائر - عنابة - قسنطينة - وهران، وعمت استفادة البلديات من حصيلة هذا الرسم لتشمل كل بلديات الوطن، وذلك بموجب المادة 41 من الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، والمتضمن المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40.

² - تنص المادة 72 من مشروع القانون المتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية على ما يلي: << يتم توزيع عائدات الرسم على النحو التالي:

- 50% لفائدة البلديات المعنية،

- 50% لفائدة حساب التخصيص رقم 114-302 الذي عنوانه: الصندوق الخاص لإعادة الاعتبار للحضيرة العقارية لبلديات الولاية >>

9- بالنسبة للرسم الخاص برفع القمامات المنزلية باعتباره تابع للرسم العقاري على كل الملكيات المبنية مهما كان نوعها والتي تستفيد من خدمات رفع القمامات المنزلية، وعليه يجب إدراج الرسم الخاص برفع القمامات المنزلية ضمن الضرائب والرسوم المسيرة من قبل مصالح الجماعات المحلية والمحصلة من قبل أمين خزينة البلدية أو أمين خزينة الولاية.

10- نصوص المواد 79 و80 من هذا المشروع والمتعلقة بالرسم الخاص برفع القمامات المنزلية جاءت بعقوبتين ماليتين خاصة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين، لكن مضمون هذين المادتين لم يبين إلى من يسند تطبيق هذه العقوبات، وكيفية إقرار هذه الحالات.

11- بالنسبة لمجموعة الضرائب والرسوم المحصلة جزئي لفائدة الجماعات المحلية، وباعتبار أن هذا المشروع يرمي إلى تجميع مختلف الأحكام القانونية المنظمة للضرائب والرسوم المستحقة لفائدة الجماعات المحلية في نص واحد مستقل، فمن الضروري توضيح النسب الرئيسية لكل رسم وضريبة محصلة جزئيا لفائدة الجماعات المحلية ونسبة استفادتها منها دون ذكر تخصيص الباقي¹.

12- لم يعطي هذا القانون صورة واضحة للجهة المسؤولة عن تسير وتحصيل الضرائب والرسوم الموجهة جزئيا للجماعات المحلية سواء بصورة كلية أو جزئية، لذلك كان من الأفضل إدراج مجموع الضرائب والرسوم الموجهة جزئيا للجماعات المحلية في نطاق الضرائب والرسوم المسيرة والمحصلة من طرف مصالح الضرائب وجهات أخرى إن اقتضى الأمر ذلك.

إن هذه الملاحظات والتي يمكن استنتاجها من خلال قراءة لمشروع القانون المتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية، يمكن أن يكون لهل اثر كبير على الواقع العملي للنظام الجبائي، فالمدونة القانونية الواحدة للجباية المحلية يجب أن تتضمن على كل الأحكام المتعلقة بنسب ومبالغ الضرائب والرسوم، حتى تتضح كل الأحكام القانونية، وهو الأمر الذي يجعل النص القانوني الواحد ذو فعالية كبيرة على التحصيل الجبائي ولا يبقى المكلف بالضريبة، والمكلف بالتسيير والتحصيل في نفس الإشكالات السابقة وهي كثرة التنقل بين النصوص القانونية المتعددة لمعرفة النسب والمبالغ الرئيسية كل ضريبة ورسم.

¹ على هذا الأساس يمكن أن يذكر صياغة المادة 117 المعدل العادي للرسم على القيمة المضافة بنسبة 19%، والمعدل المخفض بنسبة 9%، والمادة 121 معدل الضريبة الجزافية الوحيدة والمحدد بنسبة 5% بالنسبة لأنشطة الإنتاج وبيع السلع، وبنسبة 12% للنشاطات الأخرى، والمادة 123 من خلال ذكر تحديد الرسم الصحي على اللحوم على أساس 10 دج للكيلوغرام الواحد الصافي للحيوان المذبوح.

خاتمة

أخيرا، وعلى ضوء ما تقدم يمكن الوصول الى جملة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج

- المشرع الجزائري منذ الاستقلال وهو يحاول جاهدا ترقية الجباية المحلية، حيث كان في كل مرحلة يؤسس موارد جبائية جديدة للجماعات المحلية، ويرفع في كل مرحلة من مبالغها ونسبها، بهدف تامين ماليتها والرفع من مواردها،
- تنوع وتعدد القوانين المنظمة للجباية المحلية هو الأمر الذي انقص نوعا ما من فعاليتها في التحصيل نظرا لغموضها وإبهامها لتناثر النصوص المنظمة لها في أزيد من عشرة نصوص قانونية،
- لاعتبارات فرضتها وحتمتها الظروف السياسية والاقتصادية، حاول المشرع الجزائري تجميع مختلف الأحكام والنصوص التنظيمية للجباية المحلية في مدونة واحدة تجعل من النظم الجبائي أكثر بساطة ووضوحا من ذي قبل، وهو الأمر الذي حتما سيرفع من مردودية التحصيل الجبائي للجماعات المحلية.

المقترحات

- ضرورة إدراج بعض التعديلات على المواد التي تم التعليق عليها، لضمان فعالية النص القانوني في تنظيم الجباية المحلية،
- إن مشروع القانون المتضمن تأسيس قانون الجباية المحلية، الذي حمل كل الضرائب والرسوم والحقوق والأتاوى المخصصة كليا أو جزئيا للجماعات المحلية، وعلى هذا الأساس فان مثل هذا المشروع أهمل بعض الحقوق التي يمكن أن تزيد من الموارد المالية للبلديات من بينها رسوم استخراج وثائق الحالة المدنية كونها تشكل مورد مالي هام على الأقل يوفر على الدولة والبلديات مداخيل نفقات المستخدمين ولو بصورة جزئية كما هو معمول به في سائر الدول،
- فيما يخص أداء المرصد الوطني للجباية المحلية المنشأ بموجب مشروع القانون، فتكليفه بإعداد تقرير سنوي حول الجباية المحلية ومساهمتها في تمويل الجماعات المحلية لن تكون له أي نتيجة على ارض الواقع، إلا إذا كلف أيضا بالبحث عن آليات تطوير هذه الجباية وإيجاد حلول للمشاكل التي تعترضها، خاصة وانه متشكل من منتخبيين محليين ووطنيين وإطارات مركزية وخبراء وأساتذة جامعيين، وحبذا لو أن تشكيلة المنتخبيين المحليين تكون بنسبة اكبر من المناطق التي تعرف عجزا في التحصيل الجبائي الكلي للوقوف عن قرب على أهم الاختلالات والنقائص التي تواجه الجباية المحلية.

مبدأ استقلال القضاء : فكر وتأسيس

The principle of the independence of the judiciary: thought and establishment

الدكتور: سامي محمد فيصل

أستاذ محاضراً – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

faydroit2@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/06/26

تاريخ المراجعة: 2018/06/21

تاريخ الإيداع: 2017/10/21

الملخص :

يعتبر القضاء الآلية الطبيعية لحل النزاعات ، وكذلك الوسيلة المثلى لتحقيق العدالة ، لكن وحتى يقوم هذا القضاء بدوره يجب أن يوفر له المناخ الملائم لذلك ، وبشكل أساسي استقلاله -القضاء - عن أي تأثير خارجي خصوصا عن السلطتين التنفيذية أو التشريعية، وفق مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات .

من هذا المنطلق سيتم في هذا المقال إعطاء مفهوم لاستقلال القضاء ثم بيان أنواع هذا الاستقلال، ليتم بعد ذلك التطرق إلى الأسس القانونية له -استقلال القضاء- سواء تلك الدستورية أو الدولية والتي توضح أهمية هذا الموضوع .

الكلمات المفتاحية : القضاء ، استقلال ، السلطة ، فصل ، دستورية ، دولية .

Résumé:

La magistrature est le mécanisme naturel pour résoudre les conflits, ainsi que l'optimale moyen pour atteindre la justice, mais dans un climat favorable pour cela, essentiellement l'indépendance de la magistrature de toute influence extérieure, en particulier pour le pouvoir exécutif ou de la législature, selon le principe de séparation des pouvoirs.

De ce point sera donné dans cet article le concept de l'indépendance de la magistrature et de ses types, puis en parlera des principaux textes constitutionnels et internationaux qui concernent l'indépendance de la magistrature, ce qui explique l'importance de ce sujet.

Mots-clés : La magistrature, l'indépendance, le pouvoir, la séparation, constitutionnel, international.

مقدمة:

يشكل استقلال القضاء المبدأ الأول من المبادئ العامة الضابطة لأعمال السلطة القضائية، وهو يشكل في ذات الوقت أحد مقومات الدولة القانونية حيث أنه على استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات الدولة القانونية، فلا قيمة للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لضمان الحقوق والحريات الفردية إلا بوجود رقابة قضائية تكفل وتضمن احترام أحكام الدستور والقواعد القانونية الأخرى في الدولة، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها واختصاصاتها في حدود مبدأ الفصل بين السلطات، وتضمن حماية للحقوق والحريات الفردية، ولا قيمة لهذه الرقابة إلا إذا كان القضاء المستقل يمارسها، واستقلال السلطة القضائية يؤدي إلى حصانتها وذلك من خلال منع السلطتين التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤونها وأعمالها ومنع تغول السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.⁽¹⁾

فلكل سلطة من سلطات الدولة وظائف محددة بنصوص دستورية بشكل يضمن سيادة مبدأ المشروعية ويكفل الحريات الفردية، وكما لا يحق لها تعدي هذه الوظائف، فلا يجوز التنازل عن جزء منها، والوسيلة الناجعة في ذلك- حسب تعبير مونتيسكيو- هي قيام كل سلطة بإيقاف السلطتين الأخرين عند حددهما.⁽²⁾

مما سبق يظهر موضوع استقلال القضاء كموضوع بحث يجب بيان أهم معالمه، من خلال تحديد ماهية هذا المبدأ وكذلك الحديث عن أهم أسسه سواء تلك الدستورية أو الدولية، من هنا تظهر خطة هذه الدراسة والتي ستقسم كالتالي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ استقلال القضاء

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء

المطلب الثاني: أنواع استقلال القضاء

المبحث الثاني: الأسس القانونية لاستقلال القضاء

المطلب الأول: الأسس القانونية الدستورية لمبدأ استقلال القضاء

المطلب الثاني: الأسس القانونية الدولية لمبدأ استقلال القضاء

المبحث الأول: ماهية مبدأ استقلال القضاء

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى ماهية مبدأ استقلال القضاء، من خلال إعطاء مفهوم له -مبدأ استقلال القضاء- بتعريفه وبيان علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، ثم الحديث عن أهم أنواع استقلال القضاء.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء

تعريف استقلال القضاء: إنّ استقلال القضاء يقصد به: "ألا يخضع القضاء في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر".

¹ عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الخامس، السلطة القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 90.

² بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 46.

أوكما قال الفقيه شارل ديباش إن استقلال القضاء يقتضي إبعاد القاضي عن كل الضغوط الخارجية حال ممارسته للوظيفة القضائية.⁽¹⁾

كما يعني استقلال القضاء وبعبارة بسيطة، قدرة القضاء على إصدار الأحكام والقرارات في الدعاوى والمسائل والفصل في الخصومات بعيدا عن الضغوط والمضايقات بأشكالها المختلفة، بالإضافة إلى استقلال المؤسسة القضائية بصفتها إحدى سلطات الدولة الثلاث عن السلطتين الأخريين وعدم تدخلهما في شؤونها، فالقضاء كما هو معروف هو الجهة التي تتولى الفصل في الخصومات والتزاعات بمقتضى القوانين والتشريعات النافذة سواء كانت بين الأفراد والأشخاص أو بين هؤلاء وبين الحكومة ممثلة بإحدى أجهزتها، وإن طبيعة هذه المهمة تقتضي استقلال وحياد الجهة والمؤسسة التي تأخذها على عاتقها بحيث لا يقيدتها غير القانون⁽²⁾ ومفهوم استقلال القضاء أوسع من مفهوم استقلال السلطة القضائية، فالعلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل وبتعبير آخر، إن استقلال القضاء يتضمن مظهرين أو وجهين هما: الاستقلال الفردي للقضاة، والاستقلال المؤسسي للسلطة القضائية.⁽³⁾

ومن هنا يميز المفكرين القانونيين بين استقلال السلطة القضائية وبين استقلال القاضي، فاستقلال السلطة القضائية يعني تحررها من تعسف السلطتين التنفيذية أو التشريعية، أما استقلال القاضي فهو تحرره من التأثيرات مهما كان مصدرها وهو يعني كذلك تجرد القاضي ونزاهته وعدم انصياعه لأي تأثير سوى العدالة المستمدة من نصوص القانون وضميره.⁽⁴⁾

ويقتضي مبدأ الاستقلال الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيه وجهه معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو تتدخل في شؤونه وأعماله. كما يقتضي مبدأ الاستقلال من جهة أخرى إضفاء حماية خاصة على القضاة. فلا استقلال يتحقق في أرض الواقع في غياب حماية قانونية للقضاة من جميع الجوانب ضد أي خطر يحدق بهم.⁽⁵⁾

علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية: أثبتت التجارب أن السلطتين التشريعية والتنفيذية- باعتبارهما سلطتين سياسيتين- يمكن أن تتعاونوا أو حتى أن تندمجا فيما بينها عن طريق تطبيق الديمقراطية السياسية المنتجة للحزب الغالب في الحكم والبرلمان، أما السلطة القضائية فطبيعة عملها تستدعي استقلالها لتكون محايدة في نشاطها القضائي.⁽⁶⁾

¹ عمار بوضياف ، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، أعمال الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28- 29 أبريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية بالوادي ، الجزء الأول، ص 252.

² عبد الرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 89-88.

³ عبد الرحمن سليمان زبياري، المرجع السابق، ص 89.

⁴ غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 112.

⁵ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 252.

⁶ بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 46.

فالمفروض في السلطة التشريعية ألا تتدخل في عمل القضاء، فمهمتها الأساسية هي تنظيم مرفق القضاء و سن القوانين التي يتعين على القضاء تطبيقها وتأمين احترامها، غير أن هذه القاعدة تخرق أحيانا⁽¹⁾، وذلك في حال إصدار قوانين من شأنها إحداث تغيير في طبيعة الحقوق، أو إنشاء محاكم خاصة للنظر في مسائل معينة وإخراجها من إطار العدالة العامة، أو إصدار قوانين ذات مفعول رجعي يسفر عمليا عن مصادرة الحقوق والحريات، أو إصدار قوانين يكون الغرض منها تعطيل مفعول حكم قضائي.⁽²⁾

و المفروض كذلك في السلطة التنفيذية أن تمتنع عن التدخل في شؤون القضاء، إلا أن الواقع يثبت أنها تتدخل غالبا مستندة إلى صلاحيات مكرسة في القانون، تنتقص من دور القضاء، ويحصل التدخل بأساليب مختلفة مثل:

- إعطاء صلاحية للحكومة لتحريك بعض الدعاوى أو عدم تحريكها، ويتم ذلك عبر النيابة العامة التي ترتبط بالحكومة وتتسم بطابع سياسي.
- محاولة تجاوز القانون، أو الاستنكاف عن تنفيذ حكم قانوني.
- الحصانة التي تجعل أعمال الحكومة غير قابلة للمراجعة القضائية.
- الحصانة التي تمنع ملاحقة الموظفين الإداريين إلا بإذن خاص.
- التحكم (ولعله أكثر أشكال التدخل فجاجة) في تعيين القضاة وتدريبهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم.⁽³⁾

المطلب الثاني: أنواع استقلال القضاء

الاستقلال المؤسسي للسلطة القضائية: يعني مفهوم الاستقلال المؤسسي أن على الهيئة القضائية أن تكون مستقلة عن غيرها من الأفرع الحكومية وتحديد الفرع التنفيذي والبرلمان.⁽⁴⁾

هذا الذي يمكن أن نسميه باستقلال السلطة القضائية بالمعنى الضيق، والذي يعني استقلال القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة الثلاث ومؤسسة عليا من مؤسساتها وذلك في وجه السلطات والمؤسسات الأخرى وعلى وجه التحديد السلطتين التنفيذية والتشريعية.⁽⁵⁾

إن الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية يتحقق من خلال: عدم تحصين أي عمل من أعمال الدولة من رقابة القضاء، ويمكن تحقيق هذا الأمر من خلال التطبيق السليم لنظرية أعمال السيادة، والتي تعد إحدى

¹ تحصين أي تشريع من رقابة القضاء يشكل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية، وقد يؤدي إلى انهيار هذا المبدأ وتقويض أركانه، إضافة إلى أن تحصين التشريع يؤدي إلى إهدار حقوق وحريات الأفراد، وذلك بمنعهم من ممارسة حق دستوري منحهم إياه الدستور، أي تجاوز ضمانة دستورية، وهو حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور والتشريعات النافذة، وذلك للتحقق فيما إذا ما تعسفت إحدى السلطات العامة في استخدام السلطة أم لا، وعدم تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال وشؤون السلطة القضائية. عن: عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 93.

² محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 372.

³ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 373.

⁴ وسيم حسام الدين أحمد، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 16.

⁵ عبد الرحمن سليمان زيباري، المرجع السابق، ص 95.

النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وفي أضيق نطاق، و حصر أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية وفقا للقائمة القضائية لأعمال السيادة، حيث أن القضاء هو الأجدر والأقدر على تحديد هذه الأعمال.⁽¹⁾

الاستقلال الإداري للسلطة القضائية: من مظاهر استقلال السلطة القضائية المهمة و ضماناته الأساسية أن ينادى الإشراف الإداري على مجمل عمل هذه السلطة بهيئة قضائية عليا داخل السلطة ذاتها، أي مجلس أعلى للقضاء مشكل من كبار القضاة في البلد المعني بحيث يختص بالنظر في جميع شؤون القضاة والأجهزة القضائية من الناحية الإدارية، وعدم ترك هذه المسائل الأساسية لأي من السلطتين الأخريين و خصوصا التنفيذية منهما لأن ذلك يشكل وسيلة جديّة للتأثير على القضاة و إخضاعهم لنفوذها الأمر الذي يعد خرقا واضحا لمبدأ استقلال السلطة القضائية.⁽²⁾

الاستقلال المالي للسلطة القضائية: من مقتضى استقلال السلطة القضائية من الناحية المالية وجود ضوابط و آليات محددة تمنع خضوعها للسلطتين الأخريين فيما يتعلق بالمخصصات المالية خشية أن يستغل ذلك كوسيلة للابتزاز و التأثير على سير العمل في الأجهزة القضائية، ليمثل بالنتيجة خرقا لمبدأ استقلال السلطة القضائية، هذا هو المبدأ، أما التفصيلات فتختلف بطبيعة الحال من نظام لآخر، و على الرغم من وجود جزئيات تفصيلية لهذه المسألة فإننا نرى بأنه ثمة مسألتان جوهريتان في هذا المجال، تتمثل الأولى في ضرورة منح السلطة القضائية ميزانية مستقلة ضمن الميزانية العامة للدولة المعنية، و الثانية عدم خضوع رواتب و ومخصصات و مكافآت القضاة لإشراف أعضاء السلطة التنفيذية كون هذه الأخيرة، برأينا، مصدر جل الخروقات التي تجري لمبدأ الاستقلال.⁽³⁾

الاستقلال الفردي: ليست السلطة القضائية في حد ذاتها بوصفها فرعا من أفرع الحكومة هي الوحيدة التي يجب أن تتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية و عن البرلمان، بل القضاة كأفراد أيضا لهم الحق في التمتع بالاستقلال في اضطلاعهم بمهامهم المهنية. و هذا الاستقلال لا يعني بطبيعة الحال أن يوسع القضاة أن يفصلوا في القضايا بالاستناد إلى رغباتهم أو أفضليتهم، بل يعني أن لهم حق و عليهم واجب الفصل في القضايا التي تعرض عليهم وفقا للقانون دون مخافة الانتقاد الشخصي أو الانتقام أيا كان نوعهما، حتى في الحالات التي يضطرون فيها إلى إصدار أحكام تتصل بقضايا صعبة وحساسة.⁽⁴⁾

و المؤسف أن القضاة لا يسمح لهم في جميع الأحوال بالاضطلاع بمهامهم بهذه الروح من الاستقلال الحقيقي بل إنهم يتعرضون في العديد من البلدان لضغوط لا موجب لها تتراوح بين الانتقاد الشخصي غير السليم و النقل إلى مكان عمل آخر أو العزل مثلما يتعرضون للهجمات العنيفة على أشخاصهم و حتى الهجمات التي تودي بحياتهم.⁽⁵⁾

¹ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 93.

² عبد الرحمن سليمان زبياري، المرجع السابق، ص 154.

³ عبد الرحمن سليمان زبياري، المرجع السابق، ص 160-161.

⁴ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 21.

⁵ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 21.

ويتضمن هذا الوجه تحرر القضاة سواء مارسوا عملهم بشكل منفرد أو ضمن هيئات قضائية من الضغوط و التأثيرات الخارجية، بل وحتى الداخلية المرتبطة بأشخاصهم، وذلك أثناء نظرهم في الدعاوى و فصلهم في الخصومات.⁽¹⁾

المبحث الثاني : الأسس القانونية لاستقلال القضاء

بعد التحدث عن ماهية مبدأ استقلال القضاء في المبحث السابق، فإنه سيتم التعرّيج في المبحث الثاني من هذه الدراسة على الأسس القانونية لمبدأ استقلال القضاء الدستورية منها والدولية والتي تشكل الحماية لهذا المبدأ.

المطلب الأول : الأسس القانونية الدستورية لمبدأ استقلال القضاء

إنّ الحماية الدستورية لاستقلال القضاء تعني صياغة مبدأ استقلال القضاء في نصوص دستورية ترتفع بها إلى مستوى الالتزام القانوني وتحميها من الاعتداء والإنكار. وقد أخذت الدساتير بإفراد عدد من نصوصها لاستقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل المحافظة عليها واحترام وعدم المساس به من أية سلطة أو جهة.⁽²⁾ ومع أن جميع الدساتير والقوانين تكرر في نصوص واضحة، استقلال القضاء، فإن هذا الاستقلال يتعرض في كثير من الأحيان لممارسات مسيئة ومناقضة، كما يتعرض لتأثير أو ضغط أو تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية.⁽³⁾

مبدأ استقلال القضاء في الدساتير الغربية و العربية: وفي ما يلي استعراض لأهم الدساتير التي ضمنت نصوصها مبدأ استقلال القضاء:

الدستور الفرنسي: أشار إلى مبدأ استقلال القضاء في المادة 64 فقرة 1 و 2 من الباب الثامن (السلطة القضائية) بأنه:

يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية.

ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء .

ويحدد نظام القضاة بقانون عضوي.⁽⁴⁾

¹ عبد الرحمن سليمان زيباري، المرجع السابق، ص 89-90.

² غسان مدحت الخيري، المرجع السابق، ص 113.

³ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 373.

⁴ Article 64 /constitution de la république française:

Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

D'après :Ferdinand Mélin-soucramanien, constitution de la république française, édition dalloz, imprimé en Italie, 2013, p 69.

بريطانيا: (الماكنكارتا) هي أول وثيقة دستورية قانونية كرسست لمبدأ استقلال القضاء عام 1215م إذ تعهد الملك في المادة السابعة عشرة من هذه الوثيقة بعدم إلحاق المحاكم بالعرش وترك الحرية لها بأن تعقد جلساتها في المكان الذي تعينه.⁽¹⁾

المملكة العربية السعودية: الدستور السعودي أشار إلى استقلال القضاء في المادة 46 منه بأن القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

فلسطين: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل أشار إلى تعزيز استقلال القضاء فنصت المادة 97 منه: " السلطة القضائية مستقلة، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفق القانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني".⁽³⁾

مبدأ استقلال القضاء في الدساتير الجزائرية : الحديث عن مبدأ استقلال القضاء في الدساتير الجزائرية يفرض التطرق لمختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر وهو ما سيفصل في النقاط التالية:⁽⁴⁾

أولا دستور 1963: جاء في المادة 61 من دستور 1963 لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون و مصالح الثورة الاشتراكية.

انطلاقا من النص أعلاه يتبين أن القانون الأساس في الدولة زج بالقاضي في الحياة السياسية وألزمه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وليس ذلك بغريب طالما تعهد القاضي بذلك ساعة تأديته اليمين القضائية. **ثانيا** **دستور 1976:** لم يتعد دستور 1976 عن سابقه كثيرا من حيث الإطار العام لمكانة جهاز القضاء ودوره في الحياة العامة إذا التزم القاضي بمقتضى المادة 166 منه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و مثل ذلك فعلت المادة 173 و مواد أخرى كثيرة من الدستور.

كما اعتبر دستور 1976 القضاء وظيفة وهذا بعنوان الفصل الرابع من الدستور و ما ينجر عن ذلك باعتبار القاضي موظفا من موظفي الدولة و إن كان غير مشمول بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 66/ 133 بتاريخ 2 جوان 1966.

ثالثا **دستور 1989:** لقد تحققت القفزة النوعية من خلال دستور 1989 و الذي أعلن في الفصل الثالث من الباب الثاني عن تسميات و عناوين جديدة لم تكن سائدة و معهودة من قبل، فظهر عنوان السلطة القضائية لأول مرة بما يقطع كل شك بشأن تبعية القضاء لسلطة أخرى و بما يثبت فصلها عن باقي سلطات الدولة.

و المادة 129 من الدستور تؤكد هذا الاستقلال بقولها: " السلطة القضائية مستقلة". وتأكد استقلال القضاة أيضا في المادة 138 و التي جاء فيها: " لا يخضع القاضي إلا للقانون".

¹ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 155.

² وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 174.

³ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 193.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 253-254.

رابعاً دستور 1996: لم يتعد دستور 1996 عن سابقه لسنة 1989 فجاء الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة القضائية. وجاءت المادة 138 لتكرس مبدأ الاستقلالية بنصها أن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون. وأكدت المادة 147 أن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

خامساً دستور 2016: بخصوص إستقلالية القضاء لم يرد جديد بهذا الشأن بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، سوى تغيير ترقيم المواد.

المطلب الثاني : الأسس القانونية الدولية لمبدأ استقلال القضاء

المسلم به أن استقلال القضاء حضي باهتمام دولي كبير وذلك يرجع لخطورة رسالة القضاء وأهميتها في سبيل إعلاء كلمة القانون و حماية حقوق الإنسان، و قد تجسد ذلك الاهتمام المتزايد بما فعلته المواثيق الدولية العالمية والإقليمية و المؤتمرات الدولية من نصوص وقرارات وتوجهات تؤكد مبدأ استقلال القضاء.⁽¹⁾

و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و معظم المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، تقر بأن لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة و علنية، و كذلك الحق في الطعن و المراجعة أمام هيئة أعلى. و كل ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود قضاء مستقل، و تفترض أصول المحاكمة العادلة توافر قانون يحدد حقوق الناس و يصونها في صورة صريحة واضحة، و فقا للقاعدة العامة: " لا جريمة و لا عقوبة دون نص"، لأن المسار التاريخي لقيام القضاء و بلورة استقلاله يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان.⁽²⁾

و يمكن إجمال الاهتمام الدولي بمبدأ استقلال القضاء بما يأتي:⁽³⁾

1- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 117 في 10 كانون الأول 1948 نص في المادة العاشرة منه على: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و التزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه"، و تقرر المادة أعلاه أن نزاهة القضاء و استقلاله حق من حقوق الإنسان الأساسية أكثر من كونها امتيازاً للسلطة القضائية.

2- **الاتفاقية المدنية للحقوق المدنية و السياسية:** و المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون الأول 1966 التي بدأ نفاذها من 23 آذار 1976 حيث نص في المادة 14 منه الفقرة الأولى على: " أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء و لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزاماته في أية دعوى مدنية تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

3- **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:** و على المستوى الإقليمي فقد نصت الاتفاقية التي أبرمت في روما عام 1950 و أصبحت نافذة في عام 1953 في المادة السادسة الفقرة الأولى على المبدأ نفسه. وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي أصبحت نافذة عام 1978 فقد نصت في المادة الثامنة الفقرة الأولى على المبدأ ذاته.

¹ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 110.

² محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 371.

³ وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 110-111-112.

- 4- في مقررات الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين: والتي وردت في 26 آب إلى 6 أيلول 1985 و إعلان بيروت للعدالة الصادر عن المؤتمر العربي الأول في بيروت عام 1999، تأكيد مبدأ استقلال القضاء، وكذلك المؤتمر العالمي لاستقلال العدل المعقود في مونتريال عام 1983 فقد رسخ المبدأ نفسه.
- 5- البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام: و الصادر عن المجلس الإسلامي المنعقد في باريس في 17 أيلول 1981 الذي جاء في صياغته: "حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه تنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم. وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحياديتها واستقلالها".
- إنّ الاهتمام الدولي المتزايد بموضوع استقلال القضاء الذي لا يقف عند الأمثلة الواردة أعلاه يؤكد ابتعاد المطالبة بمبدأ استقلال القضاء عن نطاق دولة أو دول بعينها وإنما هي مطالبة عالمية واسعة تتزايد يوماً بعد يوم لكونها ترتبط بضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون واستقرار المجتمع إلى غير ذلك من المواضيع المتصلة بهذا المبدأ.

الخاتمة :

في ختام هذه الدراسة تم الوصول إلى مجموعة نتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

- كتحريف مبسط لاستقلال القضاء يمكن القول أنه استقلال عن أي تأثير خارجي عن القضاء خصوصاً ذلك الصادر عن السلطة التشريعية والتنفيذية ، ومبدأ استقلال القضاء ما هو إلا تجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات.
- من خلال البحث عن تعريف لمبدأ استقلال القضاء اتضح أنه لا يعني ولا يشمل فقط استقلال السلطة القضائية بل يتعداها إلى استقلال القضاة كمكونين لهذه السلطة وفاعلين أساسيين فيها ، كما أن استقلال القضاء من استقلال هؤلاء-القضاة- فالجزء يأثر في الكل.
- استقلال القضاء له أنواع وجدت على أساس جوانب عديدة سواء الإدارية أو المالية ، وأمن خلال النظر إلى القضاء كمؤسسة أو كأفراد مشكلين لتلك المؤسسة-القضاة-، ورغم هذا التنوع إلا أن الهدف في النهاية واحد وهو البحث عن قضاء مستقل.
- لمبدأ استقلال القضاء أسسه القانونية والتي يجد فيها الحماية من أي مساس به ولو نظرياً ، الأسس التي قد تكون موجودة في الدساتير كما قد تكون موجودة في مختلف قواعد القانون الدولي، غير أن الدساتير تعتبر المكان المناسب للنص عن استقلال القضاء كونه كما سبق التنويه له أن استقلال القضاء مبدأ مشتق من مبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر مبدأ دستوري لاهتمامه بالعلاقة بين أهم المؤسسات الدستورية في الدولة .
- زيادة على الأسس القانونية الدستورية لمبدأ استقلال القضاء فإن هذا المبدأ يجد أسسه كذلك في الوثائق الدولية والتي تورده ضمن فئة حقوق الإنسان، كما أن استقلال القضاء الوطني أصبح اليوم له ذلك التأثير الدولي على أعمال المنظمات الدولية، فالمحكمة الجنائية الدولية مثلاً يعقد لها الاختصاص في أحد الحالات في حالة عدم رغبة القضاء الوطني في نظر قضية معينة، الحالة التي تكون غالباً لغياب استقلال القضاء الوطني ، الأمر الذي يدل على أن استقلال القضاء لم يعد شأن داخلياً وطنياً بل هو شأن يهم الجماعة الدولية بالكامل .

قائمة المراجع :

- (1)- عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الخامس، السلطة القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
- (2) - بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- (3) - عمار بوضياف ، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، أعمال الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28- 29 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية و الإدارية بالوادي ، الجزء الأول.
- (4) - عبد الرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.
- (5) - غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، الطبعة الأولى، دار الياقوت للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- (6) - محمد المجذوب، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان و أهم النظم الدستورية و السياسية في العالم، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- (7)- وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- (8)- Ferdinand Mélin-soucramanien, constitution de la république française, édition dalloz, imprimé en Italie, 2013.

تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر تحت تأثير القوانين المشرعة للاستثمار وأداء الاقتصاد في الجزائر
Foreign direct investment flows under the influence of legislated laws and the performance of the
Algerian economy

د. بولويز عبد الوافي

د. قط سليم

أستاذ محاضر ب جامعة عباس لغرور - خنشلة-

أستاذ محاضر أ جامعة عباس لغرور - خنشلة-

abdelwaf1@yahoo.com

porf09salim@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/04/22

تاريخ المراجعة: 2018/03/31

تاريخ الإيداع: 2017/11/20

ملخص:

إن سعي الدول النامية للحاق بركب التقدم وامتلاك أسباب القوة الاقتصادية، وتخلص من مظاهر الفقر والحصول على مكانة دولية مؤثرة في الأوضاع العالمية، كلها أسباب وراء تنافس الدول النامية إلى جذب الاستثمار الأجنبي المباشر باعتبار مصدر لرؤوس الأموال الكبيرة، وعاملا لنقل التكنولوجيا وحلقة في عملية التنمية الاقتصادية، كل هذه الأسباب والعوامل أعطت للاستثمار الأجنبي المباشر الأولية في إعتبره مصادرا تمويليا في الدول النامية، كم أن قرار الإستثمار الاجنبي المباشر يعتمد على مجموعة من المتغيرات أو المؤشرات على الدول النامية العمل لتوفير هذه المتغيرات بشكل جيد، ومنها مؤشرات أداء الإقتصاد الكلي.

الكلمات المفتاحية: مؤشرات الإقتصاد الكلي، الاستثمار الأجنبي المباشر، المحيط الإستثماري، أداء الإقتصاد الكلي

Summary :

The quest for developing countries to catch up with the progress and own economic empowerment, and get rid of the manifestations of poverty and access to international stature influential in global conditions, are all reasons behind the competing developing countries to attract foreign direct investment as a source of significant capital, and a factor for technology transfer and ring in the process of economic development, all these causes and factors given for FDI initial Considering sources funding in developing countries, and the decision of FDI depends on a set of variables or indicators for developing countries working to provide these variables well, including indicators macroeconomic performance.

Mots clés : Macroeconomics Index - FDE - the investment environment - performance of the macroeconomics

المقدمة

إن حركة الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو تدفقها للدول النامية يعتمد على كثير من العوامل والمميزات لتحفيز المستثمر الأجنبي ، أو ما يمكن أن نسميه عوامل الجذب التي تتمثل ، في حجم السوق ومدى توفر حماية قانونية وسهولة ووضوح التشريعات ودرجة المخاطر السياسية بالإضافة إلى المؤشرات الاقتصادية الكلية للدولة المضيفة منها درجة تضخم ، البطالة ، سعر الصرف ، والنتائج الإجمالية المحلي ، وهذه بعض أهم العوامل التي تتم دراستها ومرعاتها من طرف الدولة المانحة للاستثمارات من أجل قرار الاستثمار من عدمه ، لذلك كان لهذه المؤشرات خاصة دورا وأثرا مهما في تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر باعتبارها الدليل الكلي على حالة الاقتصاد في الدولة المضيفة .

انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية التي سوف تتم معالجتها في هذه الورقة البحثية تتمثل في :

➤ ما هو أثر تغير المؤشرات الاقتصادية الكلية و المنظومة التشريعية على حركة الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر؟

وهذا التساؤل الرئيسي يقودنا إلى التساؤلات الفرعية التالية :

- ما هي أهمية المؤشرات الاقتصادية الكلية في اتخاذ قرار الاستثمار الأجنبي المباشر .
- ما هي مخاطر التغير في القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي على استقطاب الاستثمار الأجنبي للجزائر .

فرضيات البحث : سيعتمد هذا البحث على عدة فرضيات هي:

- 1- المؤشرات الاقتصادية الكلية هي من التغيرات التي يدرسها المستثمر الأجنبي لاتخاذ القرار .
- 2- يؤثر التغير في القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي على استقطاب الاستثمار الأجنبي للجزائر .

أهمية الموضوع ودوافع اختياره : تكمن أهمية الموضوع في :

- الأهمية التي تكسبها هذه المؤشرات في إظهار واقع الاقتصاد على المستوى الكلي واعتبارها المحرك الرئيسي لقرارات الاستثمار الأجنبي المباشر .

- التغيرات في المحيط الاقتصادي العالمي التي أدت إلى حتمية اللجوء إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة في كل دول العالم على حد سواء .

هدف الدراسة : إننا نسعى من وراء هذا البحث للوصول إلى الأهداف التالية :

- التعرف أولا على المؤشرات الاقتصادية الكلية وما تعنيه وما تحويه هذه المؤشرات وما يمكن أن تعكسه عن الأوضاع الاقتصادية من خلال تحليل الأرقام والإحصائيات المتوفرة .

- الوقوف على أهم القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر .

خطة و هيكل البحث : تضمن بحثنا مقدمة وثلاثة مباحث حيث :

المبحث الأول : دراسة المؤشرات الاقتصادية الكلية وقوانين الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر .

المبحث الثاني : تم التعرض فيه إلى الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال تحليل معطياته في الاقتصاد الجزائري

المبحث الأول: المؤشرات الاقتصادية الكلية في الجزائر

المطلب الأول: المؤشرات الاقتصادية الكلية

1. التضخم و البطالة: إن مؤشر التضخم و البطالة فقد حمل الكثير بالنسبة للجزائر و للوقوف على ذلك سوف نعرض الإحصائيات التالية لكل من هذين المؤشرين .

الجدول رقم (01) تغيرات مؤشر التضخم و البطالة في الجزائر (1990-2015)

1998	1997	1996	1995	1994	1993	1992	1991	1990	السنوات البيانات
5.0	5.7	18.7	29.8	29.0	20.5	31.7	25.9	16.6	التضخم %
28.0	28.3	28.0	27.9	24.4	23.2	23.0	20.6	19.8	البطالة %
2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999	السنوات البيانات
3.68	2.5	1.6	3.6	2.6	1.4	4.2	0.3	2.6	التضخم %
11.8	12.3	15.30	17.7	23.7	25.7	27.3	29.8	29.0	البطالة %
/	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	السنوات البيانات
/	4.8	2.92	3.26	8.89	4.52	3.91	5.74	4.86	التضخم %
/	11.2	10.6	9.8	11.0	10.1	10.0	10.2	11.3	البطالة %

المصدر: السنوات 1990-2004 المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ، التقرير الاقتصادي والاجتماعي

السياسة النقدية في الجزائر (1974-2004). ص 84.

السنوات 2004-2011 تقرير بنك الجزائر 2006-2011، ص 199.

ظهر معدل تضخم في 1990 بمعدل 16.6 % نتيجة ارتفاع أسعار الواردات مع تراجع إيرادات الدولة رغم معالجة الحكومة لهذا العجز في الميزانية باللجوء إلى إجراءات زيادة عرض النقود ، كما عرفت سنوات 1991 حتى 1993 معدلات متزايدة من التضخم أقصاها 31.70 % وأدناها 20.5 % .

أما سنة 1994 فقد عرفت معدل 29.0 % كنتيجة لبرنامج تحقيق الاستقرار لعام 1994 الذي تطلب إجراء تخفيضات فورية لسعر الصرف و استعادة قوة الوضع الخارجي على المدى المتوسط ، وكان لإتباع سياسة نقدية وسياسة الدخول المتشددة موقفا نقديا حازما سرعان ما احدث هبوط حاد في هذا المعدل و بنهاية عام 1996 كان معدل التضخم 18.70 % ثم وصل إلى 5.7 % في نهاية عام 1997 ، وكان هذا الأداء مدهش بوجه خاص لأنه حدث في خضم عمليات تحرير الأسعار حيث زادت الأسعار بأكثر من ضعفين خلال الفترة 1994-1996 م.⁽¹⁾

(1)- كريم النشاشي و آخرون ، الجزائر: تحقيق الاستقرار والتحول إلى اقتصاد السوق ، صندوق النقد الدولي ، واشنطن ، 1998 ، ص 68.

أما سنوات 1998 حتى عام 2007 و 2011 سجلت أقل معدلات التضخم تراوحت بين 5 % عام 1998 كأقصى حد ومعدل 3 % عام 2000 م وكانت نسب السنوات الأخرى مختلفة ولم تتجاوز 4.2 % وهو ما كانت السياسة النقدية في الجزائر تهدف إليه أي التحكم في معدلات التضخم إلا أنه يلاحظ أن سنة 2009 عرفت معدلا مرتفعا 5.74 % نتيجة زيادة الأجور وارتفاع الكتلة الاجرية بفضل قرار السلطات بزيادة أجور الوظيف العمومي على مرحلتين خلال سنة 2005 وسنة (2008/2007) حتى 2010

أما بالنسبة للبطالة فقد عرفت الجزائر نسب عالية من البطالة تراوحت بين 20 % إلى حوالي 29% خلال السنوات العشرة الأخيرة من الألفية الماضية ويمكن تقديم تفسيرات عديدة لارتفاع مستوى البطالة منها أولا كان معدل نمو إجمالي الناتج المحلي الحقيقي خارج قطاع المحروقات منذ 1985- 1995 أقل بكثير من معدل الزيادة في القوة العاملة، كذلك أدت الاختلالات الرئيسية في نظام الأسعار والارتفاع المبالغ فيه في سعر الصرف حتى عام 1994 هذه المغالاة في سعر الصرف أدت إلى تعزيز الاتجاه نحو استخدام التكنولوجيا ذات الكثافة الرأسمالية العالية ، كذلك توجد اختلالات كامنة في بعض جوانب الهيكل التنظيمي لسوق العمل الجزائري مع وجود أنظمة عمل أدت إلى خفض العمالة في القطاع الرسمي مع زيادتها في القطاع غير الرسمي .

وتشير الإحصائيات إلى ارتفاع الحد الأدنى للأجور خلال الفترة 1989 – 1993 حوالي 17 % بالموازاة مع ذلك انخفضت إنتاجية العمال خلال نفس الفترة بحوالي 12 % ، اما الفترة 1994-1997 فقد انخفض الحد الأدنى الحقيقي للأجور⁽¹⁾ وانخفض بشكل حاد خلال هذه الفترة التي وافقت أعلى نسبة تضخم المقدرة بـ 28.3% منذ اللاتوازن بين زيادة الأجور النقدية وانخفاض في الأجور الحقيقية وهو ما يسمى [الوهم النقدي] وكذلك انخفاض الإنتاجية للعمال كل ذلك أدى إلى زيادة معدلات البطالة .

أما الفترة 1999 حتى سنة 2006 و 2011 فإن البطالة كما هو ظاهر في الجدول السابق رقم (01) بدأت بالتراجع حتى وصلت إلى أدنى قيمة لها عام 2006 بنسبة 12.3 % و 13.80 % عام 2007، وحوالي 10 % هذا التراجع في معدلات البطالة رغم تزايد الوافدين إلى سوق العمل والبالغ عددهم ما بين 250.000 إلى 300.000 طالب عمل سنويا⁽²⁾ يعود هذا الانخفاض في معدلات البطالة إلى برنامج الإنعاش الاقتصادي (2000 – 2004) وبرنامج الدعم للفترة (2005-2009) هذان البرنامجان اللذان أعطيا أهمية كبيرة للقطاع الخاص .

II. الناتج الداخلي الخام PIB :

يعتبر مؤشر الناتج الداخلي الخام (PIB) أو الناتج المحلي الإجمالي من أهم المؤشرات الدالة على النمو الاقتصادي وأداء السياسة الاقتصادية الكلية لي دولة ما ، كما يظهره الجدول التالي

(1) - نفس المرجع، ص، 80

(2) - زرقين صورية ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية في الدول النامية دراسة حالة الجزائر 1999-2006 ، جامعة محمد

خيضر بسكرة ، 2008/2007 ، ص ، 131

جدول رقم (02) تطورات حجم الناتج المحلي الإجمالي في الجزائر خلال فترة 1990-2015 الوحدة مليار دينار

1998	1997	1996	1995	1994	1993	1992	1991	1990	السنوات البيانات
2830.5	2780.2	2570.0	2004.9	1487.4	1189.7	1047.7	862.1	554.4	ناتج الداخلي الخام
2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999	السنوات البيانات
9408.3	8391.0	7498.6	6127.5	5266.8	4541.9	4235.6	4098.8	3248.2	ناتج الداخلي الخام
	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	السنوات البيانات
	16591.9	17242.5	16650.2	16208.7	14384.8	12049.5	10034.3	11042.8	ناتج الداخلي الخام

المصدر: - المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي للسنوات (1996-1990). ص 83
 - بنك الجزائر تقرير سنوي 2002-2006-2011 للسنوات (1997-2011).

بالرجوع إلى الجدول أعلاه نلاحظ أن الناتج المحلي الإجمالي انطلقا من سنة 1990 حتى 1996 أخذ قيما متزايدة بشكل طردي إذ قدرة قيمته سنة 1991 بحوالي 862.1 مليار دينار مقارنة بسنة 1990 التي كانت تقدر قيمته فيها بـ 554.4 مليار دينار أي بزيادة حوالي 308 مليار دينار وهذه الفترة هي فترة تحول الجزائر من اقتصاد مسير إداريا إلى اقتصاد السوق إذ تغير هيكل الاقتصاد ودخل القطاع الخاص في عدة نشاطات اقتصادية، كذلك الأمر بالنسبة لسنوات 1992-1993 إذ سجل الناتج المحلي الإجمالي زيادة بحوالي 400 مليار دينار سنة 1992 و600 مليار دينار سنة 1993 مقارنة بسنة 1990.

أما بالنسبة للسنوات 2003 حتى عام 2006 إلى غاية 2011 فكان قيمة PIB حوالي 5266.8 مليار دج و حوالي 8391.00 مليار دج عام 2006 و9374.2 مليار دج عام 2007 ارتفاع مستمر في قيمة PIB بشكل منتظم و مستمر أي زيادة تقدر بحوالي 1000 مليار دج سنويا وذلك يرجع بشكل أساسي إلى زيادة أسعار البترول نظرا لأن قطاع المحروقات كانت له حصة الأسد في قيمة PIB وبالإضافة إلى تطور مساهمة قطاعات أخرى كالزراعة التي تتطور سنويا بحوالي 100 مليار دج أما 2011 كانت قيمة (PIB) 14384.8 مليار دينار.

III. مؤشر سعر الصرف

فيما يخص مؤشر سعر الصرف فقد عرفت الجزائر تحولات كبيرة في قيمة الدينار وكذلك تحولات بالنسبة لنظام تحديد سعر صرف الدينار مقابل عملات أجنبية إذ يلاحظ أنه ابتداء من جانفي 1974م كان صرف الدينار الجزائري مربوط بجملة من العملات يتم تعديلها من حين لآخر، وقد منح الدولار الأمريكي وزن كبير نسبيا في هذه السلة في ضوء أهميته في جملة صادرات النفط ومدفوعات خدمة الدين وأدت الزيادة الكبيرة في قيمة الدولار

الأمريكي خلال النصف الأول من الثمانيات إلى ارتفاع كبير (حوالي 50 %) مقابل في القيمة الحقيقية للدينار مما
 اضرب بالقدرة التنافسية للصادرات غير النفطية وشجع الواردات.

منذ عام 1991 تولى مجلس النقد و القرض مسؤولية وضع سياسة النقد الأجنبي و خلال الفترة 1989-
 1991 سمح للدينار الجزائري بالانخفاض لمواجهة الخسائر في معادلات التبادل التجاري، وكجزء من محاولة لتعديل
 الأسعار النسبية المحلية وزيادة الانفتاح و خفض الدينار الجزائري بأكثر من 100 % كما يوضحه الجدول التالي .

الجدول رقم (03) تطورات سعر صرف الدينار الجزائري مقابل الدولار الأمريكي للفترة 1990-2015

السنوات البيانات	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
سعر الصرف (DA/\$US)	8.96	19.00	21.82	23.36	35.09	47.68	54.77	57.73	58.74
السنوات البيانات	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
سعر الصرف (DA/\$US)	66.64	75.29	77.30	79.69	77.39	72.30	73.36	72.64	68.46
السنوات البيانات	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	
سعر الصرف (DA/\$US)	60.63	72.32	74.39	72.24	77.6	79.4	80.6	100.5	

المصدر: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ، مرجع سابق .ص 81

: التقرير السنوي لبنك الجزائر 2011 ص-ص. 170.171

عرف سعر الصرف انخفاضا بنسبة (100 %) سنة 1991 جعل سعر الصرف يقدر بـ 19 دينار جزائري
 مقابل 1 دولار أمريكي بعدما كان 8.96 دينار لكل 1 دولار أمريكي في سنة 1990 ، خلال الفترة 1991 – 1994 وصل
 معدل الانخفاض الاسمي لقيمة الدينار في المتوسط 4 % سنويا مما جعل قيمة الدينار الجزائري حوالي 24 دينار لكل
 دولار أمريكي في السوق الرسمية .

وما يلاحظ أن الأهداف الفورية لبرنامج التصحيح في عام 1994 م انحصرت في تصحيح القيمة المبالغ فيها
 للدينار الجزائري ، فيما يسمح بتحديد قيمته حسب قوى السوق و جعل النظام سعر الصرف أكثر شفافية و هكذا
 حدث خفض كبير للدينار الجزائري بحوالي 50 % على خطوتين في مارس – أبريل 1994 ليصبح الدينار الجزائري
 مقابل الدولار يساوي حوالي 36 DA / 1 (US) \$ و مرة أخرى في نهاية سبتمبر 1995م 47 دينار مقابل 1 دولار أمريكي، و

انخفض سعر السوق الموازية ليصل إلى حوالي ضعفي السعر الرسمي خلال تلك الفترة، بعد تخفيض قيمة الدينار الجزائري عام 1994 م، أتبعته سياسة لإدارة سعر الصرف و جرى التخفيض الاسمي حتى منتصف 1996 ومنذ ذلك الوقت أدت أدوات السياسات النقدية المتشددة وتقوية المركز التجاري إلى تعزيز استقرار سعر الصرف منذ سنة 1996- 1998 في حدود 50 دينار لكل دولار حيث واصلت السلطات الجزائرية بالسماح لقوى السوق بتحديد سعر الصرف مع مراعاة تنقلها لتجنب أي رفع للقيمة الحقيقية على نحو مستمر، وللإشارة ابتداء من أكتوبر 1994 أصبح سعر الصرف مرثيا من خلال عقد جلسات يومية لتحديد السعر تحت إدارة بنك الجزائر فقد كان يتم بتحديد سعر الصرف لجميع المعاملات يوميا بناء على عروض مقدمة من البنوك التجارية في بداية كل جلسة وأيضا في ضوء توفر العملة الأجنبية ومن الخطوات الأساسية التي اتخذت في 1996 إنشاء سوق النقد الأجنبي فيما بين البنوك أما الفترة من 1999 – 2006 و 2011 تواصل تراجع قيمة الدينار الجزائري مقابل الدولار الأمريكي وسجل أدنى قيمة مقابل الدولار بحوالي 79.69 دينار جزائري مقابل واحد دولار أمريكي سنة 2002 وأعلى قيمة سجلها الدينار مقابل الدولار سنة 2004 كانت بقيمة 72.30 دينار مقابل دولار أمريكي، والملاحظ أن هذه الفترة شهدت دخول عملة جديدة في المعاملات الدولية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي التي أصبحت تنافس الدولار الأمريكي وأدى الوضع الاقتصادي للفترة الأخيرة في الولايات المتحدة الأمريكية أدت إلى تراجع قيمة الدولار مقابل عملات دولية أخرى وخاصة أزمة الرهن العقاري، وتندرج سياسة تسيير سعر الصرف من طرف بنك الجزائر في إطار سياسة التعويم الموجه لسعر صرف الدينار مقابل العملات الأجنبية الرئيسية وهي عملات أهم الشركاء التجاريين للجزائر، كما عرف سعر الصرف تذبذبا خلال 2008-2011 فرتفع إلى 74.39 و إنخفض إلى 60.63 عام 2008⁽¹⁾

المطلب الثاني: الإطار القانوني والتشريع الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

لا يمكن الحديث عن إمكانية استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل غياب مؤشرات واقعية تقيس مستوى التشريع الذي وصل إليه البلد، وما مدى توافر جملة من الإجراءات المنافسة لتشجيعات قدمتها بلدان إقليمية على الأقل مثل الإعفاءات الجمركية، حرية الاستثمار، حرية تحويل الأرباح، سهولة الحصول على العقار الصناعي أو التجاري.

ككل الدول حديثة الاستقلال تبنت الجزائر مباشرة بعد استرجاعها لسيادتها الوطنية قانونا يتعلق بالاستثمارات كما أن هذه الأخيرة عرفت تطورا في الجزائر خلال عدة مراحل حيث دأبت الجزائر على معالجة وتكيف قوانين الاستثمار على عدة مراحل ومستويات مراعاة لخصائص والتغيرات الحاصلة في كل مرحلة، لذلك يمكن تقسيم هذه المراحل إلى ثلاثة تطورات في سن القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمار

(1) - التقرير السنوي، بنك الجزائر، 2006، ص، 76

أ: المرحلة الأولى

اشتملت على حوالي عشرين سنة أي منذ الاستقلال حتى مطلع التسعينات وعرفت قوانين مختلفة تنظم وتوجه الاستثمار الأجنبي المباشر مع ملاحظة أن هذه الفترة كان يسودها النظام الاشتراكي أي الاقتصاد الموجه والدور الكبير والأول للقطاع العام في النشاط الاقتصادي ، أول هذه القوانين في هذه الخطوة كان: (1)

* قانون رقم 277/63 : الصادر بتاريخ 27 جويلية 1963 (كان يهدف إلى عدم مغادرة المستثمر الأجنبي الوطن آنذاك والمشاركة في بناء اقتصاده وهذا ما تؤكدته المادة 23 منه (2) ، إلا أنه لم يترجم على أرض الواقع ، بسبب المحيط السياسي الذي تبني نظام اشتراكي يستند على القطاع العام، بالإضافة إلى ما ميزت تلك الفترة من ارتفاع تكاليف الإنتاج ونقص الهياكل القاعدية.

كما يمكن ملاحظة أن هذا القانون قدم عدة ضمانات عامة وخاصة للمستثمرين.

✓ الضمانات العامة وهي : (3)

- حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية.
- حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات.
- المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية .
- ضمان ضد نزع الملكية ، وإذا تم ذلك يكون بالتعويض العادل .

✓ الضمانات الخاصة :

- تكون هذه المؤسسات في وضعية تعاقدية .
- ضمان استقرار النظام الضريبي لمدة 15 سنة .
- تخفيض نسبة الفائدة الخاصة بالقروض للتجهيز المتوسطة وطويلة الأجل .
- تخفيض جزئي أو كلي للضريبة على المواد الأولية المستوردة .

* قانون الاستثمار لسنة 1966

هذا القانون رقم 284/66 المؤرخ في 15/06/1966 تبنت الجزائر موقفا حذرا من الاستثمار الأجنبي ، حيث أسندت مبادرة تحقيق المشاريع الاستثمارية في القطاعات الحيوية للقطاع العام (4) لم يطبق هذا القانون على الاستثمارات الأجنبية بل طبق على الاستثمارات الخاصة الجزائرية فقط ولم يجلب هذا القانون المستثمرين الأجانب وذلك لسببين هما :

◆ نص هذا القانون على إمكانية التأمين مع تقديم تعويض يساوي القيمة الصافية للأموال المحولة للدولة.

(1) - عبد الرحمان تومي ، واقع وأفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، مجلة الدراسات الاقتصادية ، العدد 8، دار الخلدونية ، جويلية 2006 ، ص 108.

(2) - زرقين صورية، مرجع سابق ، ص 107.

(3) - يحيوي سمير ، العولة واثرها على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر للدول العربية، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، (2005/2004) ، ص 147.

(4) - منصوري زين ، مجلة اقتطاعات شمال - افريقيا ، العدد الثاني ، ماي 2005 ، جامعة حسينية بن بوعلی ، الشلف ، ص 129.

♦ الفصل في النزعات فيه (القانون) كان يخضع للمحاكم الجزائرية و القانون الجزائري.

* قانون الاستثمار لسنة 1982 :

شهدت الجزائر منعرجا جديدا مع بداية الثمانينات تمثل في وضع إستراتيجية تموينية تركز على لا مركزية تسيير الاقتصاد الوطني ، و اشتراك القطاع الخاص حسب ما ينص عليه القانون رقم 13/82 المؤرخ في 21 أوت 1982 و الذي كان من جملة ما يهدف إليه :⁽¹⁾

✓ الرفع من طاقة الإنتاج الوطني و إنشاء مناصب شغل جديدة و زيادة الدخل الوطني و ذلك بمساهمة الاستثمارات الخاصة المنتجة.

✓ العمل على التكامل بين القطاع العام و الخاص و إفساح المجال أمام القطاع الخاص .

و يعتبر هذا القانون المتعلق بإنشاء و تأسيس الشركات المختلطة التي حددت نسبة المشاركة الأجنبية فيها بـ 49 % كحد أقصى . و مهمتها ضمان نقل التكنولوجيا و تكوين المستخدمين في حين أن التسويق تضمنه الجزائر إضافة إلى إجبارية التناضحي أمام المحاكم الجزائرية في حالة نشوب خلاف بين الأطراف المتعاقدة.⁽²⁾ ، هذا هو قانون توجيه الاستثمار الأجنبي.

* قانون الاستثمار لسنة 1986 م :

في هذه الفترة واجه الاقتصاد الوطني أزمة حادة ، و هي انهيار أسعار البترول و انخفاض قيمة الدولار ، و بالتالي تدهورت إيرادات الصادرات النفطية ، كذلك تفاقم الديون الخارجية و ارتفاع نسبة التضخم في ظل هذه الأوضاع الصعبة ، قامت الدولة بتعديلات على قانون 13-82 و إصداره في شكل قانون جديد هو 13-86 المعدل و المتمم للقانون 13-82 الذي أدخل تغييرات في ميكانيزم الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، خصوصا على مستوى قطاع المحروقات ، حيث أرسى قواعد التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها ، و كذلك حقوق المؤسسات التي تمارس هذا النشاط ، إلى جانب هذا منح القانون عدة تسهيلات و امتيازات و تحفيزات ضريبية مع ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من :

- المشاركة في هياكل التسيير .
- رفع أو خفض رأسمال الشركة المختلطة .
- تحويل أرباح المنتج .
- ضمان لتعويض في حالات التأميم أو نزع الملكية .
- التحويل الجزئي الأجور العمال الأجانب .⁽³⁾

(1) - عبد الرحمان تومي ، مرجع سابق ، ص 109 .

(2) - حدانة أسماء ، سياسة تحويل الديون إلى استثمارات أجنبية و أثرها على الاقتصاد الوطني ، مذكرة ماجستير ، تخصص نقود و تمويل ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005-2006 ، ص ، 98 .

(3) - عبد الرحمان تومي ، مرجع سابق ، ص 110 .

* قانون الاستثمار لسنة 1988: في هذه السنة تبنت الجزائر الإصلاحات الاقتصادية التي أدت إلى ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خلفا للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ، في هذه السنة أصدرت الجزائر مجموعة من القوانين المتعلقة بتنظيم الاستثمار:

- إزالة القيود المتعلقة بمبلغ الاستثمار الذي جاء به قانون 82-13.
- إلغاء الإجراءات المتعلقة بالاعتماد المؤسسات فيه غير خاضعة لوصاية الوزارة (بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية العمومية وتسييرها من طرف صناديق المساهمة).
- صناديق المساهمة التي تتولى تسيير الأسهم التي تقدمها المؤسسات العمومية الاقتصادية للدولة مقابل الرأسمال التأسيسي للمشروع.
- كان تأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد يخضع لاتفاق يبرم بين الوزارة الوصية و الشركة الأجنبية ، أصبح الاتفاق يبرم بين الشركة الأجنبية و بين صناديق المساهمة و بين الشركة الاقتصادية العمومية و الشركة الأجنبية، أي هناك إلغاء ضمني لبعض أحكام القانونين 82-13 و 86-13 في هذا المجال ، مع الملاحظ أن مجمل هذه القوانين في هذه الخطوة لم تحقق الهدف المنتظر منها لعدة أسباب .

II: المرحلة الثانية (1990-1999)

جاء مطلع التسعينات وهو يحمل معه التوجه نحو صيغة جديدة للتعامل مع الاستثمار الأجنبي المباشر بأسلوب يغلب عليه التوجه نحو الانفتاح على اقتصاد السوق بسبب الضغوط الاجتماعية و الوضع السياسي و الحاجة الماسة لمصادر تمويل خارجية في تلك الفترة ، ومنه حملت هذه الخطوة من التشريع و سن القوانين تنظم و توجه و تسهل تواجد المستثمر الأجنبي بالبلاد ، و من هذه القوانين نجد مايلي:

أولا : قانون النقد و القرض (10/90) الصادر بتاريخ 14 أبريل 1990م

شهد برنامج الإصلاحات الذي اتبعته الجزائر في بداية التسعينيات عدة مبادرات إصلاحية جزئية، لذلك فقد أعطى للاستثمار الأجنبي المباشر المكانة المرموقة ، انعكست في القانون 90-10 ، حدد هذا القانون و بوضوح العلاقة الجديدة لحركة رؤوس الأموال مع الخارج و جسد بذلك و لأول مرة شعار⁽¹⁾ " الباب المفتوح " حيث تميزت طبيعة هذه العلاقة بخاصيتين.

1- في المجال المالي :

الترخيص بفتح مكاتب للتمثيل أو فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية و كذا بالمساهمات الأجنبية في البنوك و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، شريطة أن تمنح البلاد الأجنبية المعاملة بالمثل للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية .

2- في مجال الاستثمار

(1)- المرجع السابق ، ص- ص 112-113.

يرخص للمقيمين وغير المقيمين بالحرية الكاملة للقيام بالشراكة أو الاستثمار المباشر وتحويل رؤوس الأموال بين الجزائر والخارج لتمويل مشاريع اقتصادية ، وهذا ما تؤكد عليه المواد من 181 إلى 188 من القانون ، كما يمكن لرأس المال الأجنبي طبقا لأحكامه أن يستثمر في النشاطات غير المخصصة للدولة بصراحة ، بمعنى النشاطات الغير محتكرة من قبل الدولة .

كما نص هذا القانون على أن الرأسمال الأجنبي يمكن أن يأخذ شكلين ، إما مباشرة أو مختلطة وهذا من خلال التخلي عن شروط الشراكة بنصيب معين . كما يتضمن إلى جانب هذا تحويل الفوائد والأرباح وإعادة تحويل رؤوس الأموال ، كما أنها تتمتع بالضمانات الملحوظة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر مع عدة بلدان ، وهذا ما تؤكد عليه المادة 184 من قانون النقد والقرض 90-10.

كما يضمن هذا القانون للاستثمار الأجنبي المباشر ما يلي :

- يؤكد القانون على قبول الجزائر بمبدأ التحكيم الدولي عند المنازعات أو الخلافات التي قد تحدث بين الجزائر والطرف الأجنبي.
- يتخلي نهائيا عن التفريق بين المقيمين وغير المقيمين وبذلك أقر مبدأ المساواة بينهما في الحقوق والواجبات
- كما يقوم بنك الجزائر بالحرص والسهر على تطبيق القوانين التنظيمية، ويضمن حقوق المستثمرين الأجانب المتعلقة بالتأميم ونزع الملكية.
- كما أن بنك الجزائر هو المسؤول عن إصدار الترخيص للمستثمر الأجنبي المتعلقة بالمجال المالي والاقتصادي.

ثانيا : قانون الاستثمار لسنة 1993

إن أواخر سنة 1993 م ، كانت من أصعب المراحل الزمنية التي مرت بالجزائر ، إنها مرحلة متقدمة جدا من عمق الأزمة الجزائرية المتعددة الأبعاد حتى سعى آنذاك برنامج حكومة تلك المرحلة ببرنامج " اقتصاد حرب " حيث مواجهة الشرسة مع المنظمات الدولية في الخارج من جراء المديونية ، بسبب عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات الدولية واستفحال البطالة وتدني القدرة الشرائية للمواطن وتدهور الخدمات الاجتماعية .

في خضم هذه الأوضاع جاء هذا المرسوم التشريعي 93-12 الصادر في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمارات.

لقد ألقى هذا المرسوم التشريعي صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له ، وذلك ما نصت عليه المادة 49 و التي كانت كما يلي : " عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات تلغي جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي "

جاء هذا المرسوم التشريعي ليضمن ما يلي :⁽¹⁾

- إلغاء القيود التي ميزت قوانين 1982 ، 1986 فيما يتعلق بالشركات المختلطة

(1)- المرجع السابق ، ص 114.

- استبعاد كل المعوقات التي تقف أمام حركة الاستثمارات الأجنبية سواء كانت مباشرة أو مبنية على أساس الشراكة (المادة 49 منه).
 - حدد المرسوم الشروط الكفيلة بالاستثمار في الجزائر ، و الواجب على المستثمرين مراعاتها ، حيث يتم التصريح لدى وكالة دعم و ترقية الاستثمار (APSI) التي أسست يوم 1993/10/27 بواسطة مرسوم تنفيذي و المسؤولة على الترويج و التعريف بالمناخ الاستثماري في البلاد وإعداد ملفات خاصة بغرض الاستثمار و عرضها على المستثمرين ، المطالبين بإيداع الملفات لديها والحصول على الموافقة المتعلقة بطلب منح الامتيازات خلال 60 يوما (المادة 04) ، كما تضمن تسهيل الإجراءات و تسليم الوثائق المطلوبة فهي المرجع الأساسي لكل ما يتعلق بالاستثمارات المحلية و الأجنبية في الجزائر.⁽¹⁾
 - ومن الحوافز المقدمة في هذا المرسوم التشريعي ما يلي :⁽²⁾
 - الإعفاء لمدة ثلاثة سنوات من ضريبة نقل الملكية بالنسبة للمشتريات العقارية اللازمة للاستثمار.
 - الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة بالنسبة للسلع و الخدمات الموظفة مباشرة في انجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو من السوق المحلية .
 - الإعفاء لمدة 2 إلى 5 سنوات من الضريبة على أرباح الشركات و الرسم المهني و ذلك ابتداء من دخول المشروع مرحلة النشاط.
 - الإعفاء من ضريبة الأرباح و ضريبة النشاط المهني في حالة تصدير منتج المشروع و لتشجيع المستثمرين قامت الحكومة بحماية و ضمان الاستثمار و ذلك بانضمام الجزائر إلى المنظمات و المؤسسات الدولية و الإقليمية المتعلقة بضمان الاستثمار و حمايته منها :
 - اتفاقية المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الدولي .
 - اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمرين و الدول المضيفة .
 - اتفاقية الوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات .
 - حماية الملكية الصناعية و الفكرية .
 - الانضمام إلى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار .
- III: المرحلة الثالثة (ابتداء من سنة 2000)**

كما يمكن أن تسعى بقانون الاستثمار الجديد وهي المرحلة التي شهدت نوعا من الاستقرار وجوتسوده حركية ديمقراطية و إعلامية و عودة الجزائر إلى المحافل الدولية . هذا ما جعل الفترة الممتدة من 2000 إلى اليوم تأتي بجملة

(1)- حدانة أسماء ، مرجع سابق ، ص 99.

(2) - يوسف رشيد ، أثر الاستثمار المباشر على الاقتصاد الوطني - حالة الجزائر - مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة فرحات عباس سطيف ، العدد 5 ، 2005 ، ص 164.

من القوانين والأوامر والمراسم التي تنظم أو توجه رأس المال الأجنبي والمحلي في مجال الاستثمار المباشر سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهذه القوانين ما يلي :

* الأمر 03/01 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار .

من أسباب مجيء هذا الأمر أنه منذ سنة 1993 إلى غاية نهاية سنة 2001 أي منذ التشريع لقانون الاستثمار فقد تم التصريح بـ 43000 نية للاستثمار بمشاركة أجنبية لم تتجاوز 397 نية استثمار. حيث كانت هذه النيات الاستثمارية تعبر عن استحداث أكثر من 1.6 مليون منصب شغل ، و استثمار ما يعادل 42 مليار دولار (كقيمة تراكمية) غير أن واقع الحال يؤكد بعدم تحقق هذه الأهداف على أرض الواقع ، حيث نسبة البطالة بقيت على حالها، وعدد المؤسسات التي أنشئت هزيل جدا.⁽¹⁾

جاء الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار، مناخه آلية عمله ، وهذا بغرض الوصول إلى استحداث مجالات نشاطات جديدة ، وتوسيع القدرات الإنتاجية أو إعادة هيكلة رأس مال للمؤسسات العمومية والمساهمة فيه ، كما شغل لمفهوم الجديد للخصوصية الكلية والجزئية ، ومنح درجة من الامتيازات للاستثمار، الجديد في هذا الأمر الرئاسي ما يلي :⁽²⁾

- مبدأ حرية الاستثمار ورفع القيود الإدارية المفروضة وعدم اللجوء للتأميم .
- تثبيت النظام القانوني للاستثمارات .
- ضمان التحويل الحر للرأس مال وعائداته .
- منح مزايا جبائية وجمركية ، تتمثل في صنفين من المزايا أدرجها ضمن نظامين ، النظام العام والنظام الاستثنائي وذلك في المادتين 9 و 10 من الأمر .

* النظام العام :

يقوم النظام العام على منح الامتيازات على أساس السياسة الوطنية للاستثمار وتهيئة الإقليم ، وتقتصر المزايا الممنوحة للمستثمرين في هذا النظام على المراحل الأولى لانجاز المشروع الاستثماري وحسب المادة 09 ، تتمتع الاستثمارات بالحد الأدنى المضمون لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بامتيازات جبائية وجمركية وتتمثل هذه الامتيازات حسب المادتين 1 و 2 فيما يلي :

- اقتناء أصول تندرج ضمن استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل منتجات قديمة .
 - المساهمة في رأس مال مؤسسة عمومية .
 - استفادة النشاطات في إطار الخصوصية الكلية والجزئية .
- أما الامتيازات الممنوحة فهي كالآتي :

(1) -عبد الرحمان تومي ، مرجع سابق ، ص ص 116-117.

(2) - الأمر الرئاسي 03/01 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار .

- تحويل رؤوس الأموال و المداخيل .
- المساواة في التعامل مع كل المستثمرين . التغطية عن طريق المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و الثنائية و حماية الاستثمارات .
- إمكانية الطعن الإداري .
- إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة قيام نزاع بين الدولة الجزائرية و المستثمرين غير المقيمين .

المبحث الثاني: تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر للجزائر

يمكن القول أن الإصلاحات التي قامت بها الجزائر فيما يخص المناخ القانوني و المناخ المؤسسي و الانفتاح الاقتصادي الذي تسعى إلى تحقيقه ، حققت بعض التدفقات الاستثمارية الأجنبية المباشرة لكن تبقى ضعيفة مقارنة بالتدفقات العالمية و على هذا الأساس سنقوم بتتبع تطور الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في مرحلة التسعينات و بداية الألفية الثالثة ، و للإشارة فإن الاستثمارات حظيت باهتمام كبير من طرف السلطات الجزائرية خصوصا بعد فشل نظام المخططات التنموية في تحقيق الأهداف المسطرة ، و بذلك بدأ التفكير في سن القوانين و التشريعات التي بإمكانها أن تضمن السير الحسن للعملية الاستثمارية ، و كان أول قانون جاء في هذا الموضوع سنة 1993 الذي شرع للاستثمار في الوضعية الجديدة التي تعيشها الجزائر و عليه كانت حصة الجزائر من تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر التي يبينها الجدول التالي :

جدول رقم (04) صافي تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر للجزائر خلال (1990-2011) مليون دولار أمريكي .

1998	1997	1996	1995	1994	1993	1992	1991	1990	السنوات البيان
501	260	270	25	0	0	0	0	0	الاستثمار الأجنبي المباشر IDE
2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999	السنوات البيان
1390	1790	1081	882	634	1065	1196	438	507	الاستثمار الأجنبي المباشر IDE
	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	السنوات البيان
	-691	1525	1961	1541	2040	3480	2550	2490	الاستثمار الأجنبي المباشر IDE

المصدر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، تقرير مناخ الاستثمار 2006 ، ص 11.

: التقرير السنوي لبنك الجزائر 2011 ص 170.171.

المطلب الأول : حصيلة الإستثمار الأجنبي من 1990 إلى 2000

تعتبر سنوات التسعينات من القرن العشرين بداية أزمة اقتصادية واجتماعية و سياسية هزت كيان الدولة وشوهت صورة الجزائر الأمنية في كل دول العالم لذلك إذا تعقبنا تطور حجم الاستثمارات الأجنبية الوافدة إلى الجزائر من سنة 1990 حتى 1995 نجدها ضعيفة جدا لا تكاد تقارن بالنسبة لدول مجاورة لنا في منطقة البحر المتوسط حيث تشير الإحصائيات إلى أن تدفق (IDE) كان معدوما خلال هذه الفترة ، وهذا ما يعكس الوضع السائد على الصعيد الاقتصادي أو السياسي المزري لتلك الفترة.

وما يلاحظ أن إحصائيات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر حسب الكشف الإحصائي الصادر عن بنك الجزائر أظهرت ان صافي الاستثمار الأجنبي في الجزائر كان معدوما و سالباً سنة 1993 ، وهذا ما يدل على ضعف هذا النصيب المحصل عليه رغم ما جاء به قانون النقد و القرض 10-90 و قانون الاستثمار الصادر سنة 1993 وما وفر من ضمانات و حماية و امتيازات للمستثمر الأجنبي ، إلا أن العائق الأساسي أمام تدفق الاستثمار هو الوضع الأمني الذي كان متردياً إلى أسوأ الأحوال مما لا يدع للمستثمر الأجنبي حتى الفرصة في المخاطرة بالاستثمار ، حتى ولو في وجود حقول النفط و الغاز التي تعتبر أكثر الاستثمارات فائدة و ضماناً لم يدفع ذلك بالمستثمرين للمخاطرة في الجزائر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حصيلة الإستثمار الأجنبي من 2001 إلى 2015

تعتبر فترة 2001 م إلى يومنا هذا فترة تحول و تحسين الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و الأمنية بالخصوص حسب تقارير بعض الخبراء الاقتصاديين ، مع الإشارة إلى بعض النقائص و العثرات في مسار التنمية الاقتصادية ، و برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي شرع فيه منذ 1999 م و ما يدل على تحسين الأوضاع في هذا الفترة مؤشرات الاقتصاد الكلي التي سوف نتطرق لها بالتفصيل لاحقاً.

أما عن تدفق الاستثمار الأجنبي فقد عرفت سنة 2001 أعلى قيمة بـ 1196 مليون (SUS) حيث يمثل نسبة 218.27 % من الناتج الداخلي الخام لنفس السنة و يلاحظ تراجع بحوالي 100 مليون دولار خلال سنة 2002 أي بمبلغ يقدر 1065 مليون دولار أمريكي ، و يلاحظ أن هذه الفترة جاءت بقانون استثمار في الأمر رقم 03/01 الصادر في 20 أوت 2001 و المعدل المتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، رغم صدور هذا الأمر المتعلق بتنظيم و تسيير و تحفيز الاستثمار إلا أن سنة 2002 سجلت انخفاضاً ملحوظاً بـ 100 مليون دولاراً أمريكياً⁽²⁾.

أما سنوات 2003/2005 عرفت تطورات في حجم الاستثمار الأجنبي المباشر حيث بلغ الاستثمار الأجنبي المباشر حوالي 634 مليون دولار أمريكي ليتزايد إلى 882 مليون دولار أمريكي. و 1081 مليون دولار لكل من سنتي 2004 و 2005⁽³⁾

1 - الكشف الإحصائي الصادر عن بنك الجزائر 2011

2 - قط سليم ، أثر التغير في المؤشرات الاقتصادية على حركة الإستثمار الأجنبي المباشر- دراسة حالة الجزائر- دراسة قياسية ، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2008-2009، ص ، 166

3 - التقرير السنوي لبنك الجزائر 2011 ص ص 171.170

من زاوية دخول رؤوس الأموال ، تميزت سنة 2006 بتوسع كبير للاستثمارات الأجنبية المباشرة التي بلغت 1790 مليون (SUS) ، بما فيها القروض ما بين المؤسسات التابعة ، وهو ما يوافق نمو بنسبة 66% و يظهر تحليل هيكل الاستثمارات الأجنبية المباشرة في 2006 ظاهرة جديدة وهي أن حصيلة هذه الاستثمارات خارج المحروقات 53.02 % قد تجاوزت حصة الاستثمارات في المحروقات بنسبة 47.98 %
و اتسم التوسع في الاستثمارات الأجنبية المباشرة بالاستمرار منذ 2004 و أن قيمة هذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة في 2006 تمثل حوالي ثلاث مرات المبلغ المسجل خلال 2003 (634 مليون \$) ، ومن المفيد التذكير بأن دخول رؤوس الأموال تحت شكل الاستثمارات الأجنبية المباشرة قد انتقل من 507 مليون دولار في سنة 1999 إلى 1196.5 مليون دولار في 2001 ، بالإضافة إلى الوثبة الهامة التي شهدتها الاستثمارات الأجنبية المباشرة خلال 2006 تبين مدى جانبية السوق الجزائرية بالنسبة للمستثمرين الأجانب بمبلغ 1790 مليون دولار و حوالي 1480 مليون لسنة 2007⁽¹⁾ .

الخلاصة :

تميزة عملية تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر للجزائر بعد مراحل ، الضعيفة منها و المتوسطة و بعد المراحل المقبولة نوعا ما ، ولكن بمقارنتها بدول الجوار على غرار تونس و المغرب نجد أن الجزائر حصلت على النسبة الضعيفة من هذه التدفقات الدولية للإستثمار نحو منطقة شمال إفريقيا ، رغم المجهود المبذول من طرف الدولة الجزائرية في تحسين المناخ التشريعي و الإستثماري ، كذلك رغم التحسن الملحوظ في أداء الإقتصاد الكلي ، إلا أن المشكل مازال قائما يخصوص البيروقراطية و الفساد المالي و الإداري و كذلك توفير الوعاء العقاري ، بالإضافة لمشكل التمويل البنكي و تأثير السوق الموازية هذا حسب تقرير البنك العالمي حول المناخ الاستثماري في الجزائر
النتائج و التوصيات

- عرفت الجزائر تحسنا ملحوظا في أداء الإقتصاد الكلي خلال الفترة 1990-2011 ، والتي يمكن تقسيمها إلى فترتين 1990-1999 والتي كانت متوسطة الأداء إلى ضعيفة في بداية الفترة من حيث مؤشرات الإقتصاد الكلي المدروسة في البحث ، أما الفترة 2000-2011 تحسن أداء الإقتصاد الكلي بشكل قوي.
- اختلفت درجة تأثير المؤشرات الاقتصادية الكلية على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إذ يمكن تقييم المؤشرات إلى ثلاثة مستويات بحسب تأثيرها على الاستثمار الأجنبي المباشر كما يلي : مؤشر التضخم و سعر الصرف تأثير ضعيف ، مؤشر البطالة و الناتج المحلي الإجمالي تأثير جيد ، مؤشر ميزان المدفوعات تأثير قوي جدا.
- يرجع اختلاف تأثير المؤشرات الاقتصادية الكلية على حركة الاستثمار الأجنبي المباشر إلى درجة أهمية هذا المؤشر في نوع النشاط الاستثماري الذي سوف يتم أخذ القرار بشأنه ومدى تداخل عوامل أخرى و تأثير على القرار الاستثماري

1 - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، تقرير مناخ الاستثمار 2006 ، ص 11.

- من أجل زيادة حجم التدفقات من الاستثمار الأجنبي المباشر يجب تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر وإزالة العوائق ، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات وقوانين أكثر جرأة وصرامة بالنسبة للمسؤولين على تنظيم وتوجيه النشاط الاستثماري .
- محاربة الفساد الإداري والبيروقراطية من خلال تكوين لجان مراقبة معينين من طرف رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية لتمتعهم بأكثر استقلالية وحرية.
- الثبات في تطبيق القوانين والإجراءات القانونية وعدم التذبذب مما يعطي للمستثمر الأجنبي أكثر ثقة في الإدارة خاصة والقوانين بصفة عامة
- الاستفادة من كل فرص المتاحة من طرف الاستثمار الأجنبي مع العمل على تقليل الأثر السلبية أو المخاطر التي يمكن أن يحدثها تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وذلك من خلال ما يلي:
- التقديم نفس التسهيلات والامتيازات الخاصة بالمشروعات الأجنبية للشركات الوطنية وبذل المزيد من الجهد والبحوث في مجال التطوير لتمكين الشركات الوطنية من منافسة نظيرتها الأجنبية وبقائها في السوق المحلية
- توجيه المستثمرين والشركات الأجنبية إلى الصناعات والنشاطات الإنتاجية المختلفة والتي تتميز أو تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة وتكنولوجيا متقدمة، وتلك التي لا تستطيع الشركات الوطنية الدخول فيها للاعتبارات مالية
- العمل على تحسين المؤشرات الاقتصاد الكلي وخاصة البطالة التي عرفت معدلات مرتفعة جدا ، ولا تزال كذلك إذ بلغت سنة 2006 نسبة 12.3% و سنة 2011 بلغت 10.1% وخاصة إذا علمنا أن مناصب الشغل غير الدائمة محسوبة ضمن عدد العمال الإجمالي هذا المنصب عددها مرتفع جدا .
- محاولة إيجاد صيغ جديدة للعمل والاهتمام بالفئة الشبابية وخاصة الفئة المتعلمة (حاملي الشهادات) إذ يلاحظ ان هذه الفئة تمثل نسبة كبيرة في المجتمع وذلك من خلال إيجاد مناصب شغل فعلية.
- تحسين الإنتاج خارج المحروقات إذا يلاحظ أن قطاع الطاقة يشارك بأكثر من 26.5 % من إجمالي الناتج المحلي الخام عام 2006 ، وأكثر من 98% من إجمالي الصادرات من نفس السنة ، وذلك بإيجاد قطاعات اقتصادية منتجة حقا يمكنها من تحقيق نمو اقتصادي فعلي غير مبني على قطاع واحد
- تحسين المناخ الاستثماري بتوفير هياكل قاعدية للمستثمر كالطرق والنقل والجسور وشبكة المواصلات

الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر

The Legal Nature of the National Tripartite of Social Dialogue in Algeria

الدكتور : خالد عطوي

جامعة محمد شريف مساعدي سوق أهراس

attouikhaled16@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/04/03

تاريخ المراجعة: 2018/03/31

تاريخ الإيداع: 2017/02/16

ملخص:

لقد طرحت مفاهيم الحوار الاجتماعي أو الهيكل الثلاثي المتكون من العمال وأرباب العمل والحكومات، العديد من التساؤلات المتعلقة بالطبيعة القانونية لهذا الهيكل؛ ليس فقط في الجزائر بل أيضا في جميع الدول التي عرف فيها الهيكل الثلاثي، أو الهيكل الثلاثي + عناصر أخرى، اجتماعات متكررة. ولهذا السبب خلصت هذه الدراسة إلى ذكر ثلاثة أصناف مختلفة من الأسس القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي، الصنف الأول منها تمثل في جملة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، الصنف الثاني تمثل في جملة الأوامر والمراسيم الصادرة عن السلطات الوطنية المختصة، أما الصنف الثالث فتمثل في جملة العقود الوطنية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية والمركزية النقابية للاتحاد العام للعمال الجزائريين ومنظمات أرباب العمل. كما خلصت الدراسة إلى ذكر ثلاثة مسائل متعلقة بالطبيعة القانونية للثلاثية، أولها الاستقلالية العضوية لأعضاء الهيكل الثلاثي، ثانياً اختلاف موضوعات الهيكل الثلاثي عن موضوعات العقد الإداري والعقد المدني، ثالثاً إلزامية القرارات أو البيانات الختامية لجميع الأطراف المكونة للثلاثية.

الكلمات المفتاحية: العمال، أرباب العمل، الحكومة الجزائرية.

Résumé:

Les concepts de dialogue social ou de tripartisme constitué des travailleurs, patronats et gouvernements ont soulevé de nombreuses questions concernant la base et la nature juridique du tripartisme, non seulement en Algérie, mais aussi dans tous les pays dont le tripartisme ou la structure tripartite+d'autres éléments ont connu des réunions fréquentes . Pour cette raison, cette étude a fini par mentionner trois types de bases juridiques du dialogue social tripartite national, le premier est constitué des conventions internationales ratifiées par l'Algérie. La deuxième catégorie est représentée par les ordonnances et décrets émis par les autorités nationales compétentes ; et le troisième type est constitué des contrats nationaux conclus par le gouvernement algérien et l'Union générale des travailleurs algériens et les organisations patronales. Enfin, l'étude a mentionné trois questions liées à la nature juridique de la tripartite. Primo, l'indépendance organique des membres de la structure tripartite ; secundo, la différence entre les sujets de la structure tripartite et les sujets du contrat administratif et du contrat civil ; et tertio, le caractère obligatoire des décisions ou des déclarations finales de toutes les parties constituants la Tripartite

Les mots clés :travailleurs, patronats, gouvernement algérien.

مقدمة :

بعدما أناطت اتفاقيات العمل الدولية؛ أصحاب العمل والعمال والحكومات دورا في عملية تطبيق المعايير الدولية للعمل على المستوى الوطني، على اعتبار أن جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية ملزمة باحترام المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية للعمل، حتى وإن لم تكن قد صادقت على اتفاقيات المنظمة ذات الصلة⁽¹⁾، اجتمعت العديد من الهياكل الثلاثية في دول العالم، كما اجتمعت الحكومة الجزائرية والمركزية النقابية للاتحاد العام للعمال الجزائريين ومنظمات أرباب العمل، في عشرون لقاءً تشاوريا، أدى استخدامها إلى تفسيرات متعددة و إلى بعض اللبس بشأن تعابير "الهيكل الثلاثي + عناصر أخرى" و"الهيكل متعدد الأطراف" و"أصحاب المصلحة" و"الإدارة التشاركية"⁽²⁾، ولهذا السبب تم التساؤل في هذه الدراسة عن مدى استقلالية الثلاثية و مدى إلزامية البيانات الختامية الصادرة عنها، خصوصا وأن القوانين في الجزائر قد ميزت بين الحوار الثنائي و الحوار الثلاثي⁽³⁾ ؟

لقد اعتمدت الدراسة على منهجين مختلفين، المنهج الأول منهما تمثل في المنهج التاريخي؛ الذي تم الاعتماد عليه في مسألتين مختلفتين، المسألة الأولى منهما تم فيها تحديد جملة القواعد القانونية والعقود الاقتصادية والاجتماعية، التي شكلت إطارا قانونيا للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي ، أما المسألة الثانية فتم فيها إحصاء عدد اللقاءات التي عقدتها الثلاثية منذ أول لقاء لها عام 1991، كما تمثل المنهج الثاني في المنهج الاستقرائي الذي تم الاعتماد عليه في تحديد الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي.

يبقى نظام الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر، من أفضل الموضوعات دراسة في ميدان قانون العمل و القانون الاجتماعي عموما، ولهذا السبب تمت معالجة تساؤل هذه الدراسة في قسمين، القسم الأول منهما خصص للأساس القانوني للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي (أولا)، أما القسم الثاني فخصص للتحديد الطبيعة القانونية لهذه الثلاثية استنادا لقواعد القانون العام والقانون الخاص (ثانيا).

أولا: الأساس القانوني للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر

لقد شكل الاهتمام بالتشاور بين الأطراف الاجتماعية وتبني مقاربات عامة ملائمة لتأسيس وتنظيم علاقات مهنية بين الحكومة والعمال و أرباب العمل أحد الأهداف الأساسية والغايات الضرورية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف بادرت الجزائر إلى وضع ترسانة قانونية هامة؛ ساهمت من

(1) محمد الهيني، إشكالية القيمة القانونية للقانون الدولي للعمل على ضوء مدونة الشغل الجديدة، عدد خاص عن مدونة الشغل، العدد الرابع، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس، 2006، ص 01.

(2) مكتب العمل الدولي، الحوار الاجتماعي، المناقشة المتكررة بموجب إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة، التقرير السادس، الدورة 102، جنيف، 2013، الفقرة 39، ص 10، الرابط: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---/meeting/document/wcms_211591.pdf، تم تصفحه يوم: 20 جويلية 2017.

(3) الحوار الاجتماعي الثاني يكون بين العمال وأرباب العمل فقط، أما الحوار الثلاثي فيكون بين العمال وأرباب العمل والحكومة، انظر: بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2014، ص 100 ص 126، عبد الله قاضية، التأطير القانوني للحوار الاجتماعي في الجزائر، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، العدد 03، 2013، يوسف إلياس، تفتيش العمل في الدول العربية بين أزمات الحاضر وتحديات المستقبل، منشورات المركز العربي لإدارة العمل والتشغيل، تونس، 2011، ص

خلالها في وضع نظام قانوني خاص بالثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي من خلال ثلاثة مراحل مختلفة، المرحلة الأولى منها امتدت من عام 1962 إلى 1992، وفيها عملت الجزائر على تبني نظام الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي (1)، أما المرحلة الثانية فقد امتدت من عام 1992 إلى 2005، وفيها عملت الجزائر على اعتماد نظام الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي (2)، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فقد امتدت من عام 2006 إلى 2017، وفيها عملت الثلاثية على تكريس نظامها القانوني من خلال المصادقة على جملة من العقود الاقتصادية والاجتماعية كالعقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي لعام 2006، و العقد الاقتصادي والاجتماعي للتنمية لعام 2014 (3).

1: تبني الجزائر للنظام القانوني للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي

إن تبني الجزائر لنظام الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي من خلال مصادقتها على اتفاقيات العمل الدولية⁽¹⁾ أو سنها للقوانين الوطنية، قد تميز بوجود مستويين مختلفين من الحوار الثلاثي، تمثل المستوى الأول منهما في التشاور على مستوى الصناعة والمهنة المعنية (أ)، أما المستوى الثاني فقد تمثل في الحوار على المستوى الوطني، كما نصت على ذلك اتفاقية إدارة العمل رقم 150 التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 جوان 1978 (ب).

(أ): تبني الحوار الثلاثي على مستوى المؤسسة أو المهنة

لقد تبنت الجزائر عام 1962 النظام القانوني للحوار الاجتماعي على مستوى الصناعة أو المهنة من خلال مصادقتها على الاتفاقية الدولية رقم 81 بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة⁽²⁾، لكون المادة 05 من هذه الاتفاقية قد نصت على أن: "تتخذ السلطة المختصة الترتيبات الملزمة لتشجيع: 1- التعاون الفعال بين إدارات التفتيش وغيرها من الإدارات الحكومية والمؤسسات العامة أو الخاصة التي قد تشارك في مثل هذه الأنشطة. 2- التعاون بين موظفي إدارة تفتيش العمل وأصحاب العمل والعمال، ومنظماتهم"⁽³⁾. كما عززت المادة 05 من الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 أسلوب الحوار على مستوى المؤسسة أو المهنة⁽⁴⁾، بقولها أنه يمكن لكل عضو بعد مشاوره ممثلي منظمات أصحاب العمل والعمال إن وجدت، أن يحدد كتدابير غير تمييزية، جميع التدابير الأخرى الخصوصية والهادفة لمراعاة الاحتياجات الخاصة بالأشخاص الذين تكون حمايتهم أو مساعدتهم الخصوصية بصفة عامة، معتبرة ضرورية للدواعي المتعلقة بالجنس والسن والعجز والتكاليف العائلية والمستوى الاجتماعي أو الثقافي"⁽⁵⁾. كما نصت المادة 01 من الاتفاقية الدولية رقم 119 المتعلقة بحماية الآلات على أن: "تتخذ القرارات المتعلقة بمدى وحالة تعرض سلامة العمال الجسمانية لأخطار الآلات الجديدة أو المستعملة أو المشغلة بالقوة البشرية، بعد مشاوره ممثلي منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية. كما نصت المادة

(1) في هذا الإطار صادقت الجزائر على 59 اتفاقية صادرة عن منظمة العمل الدولية ومكتب العمل الدولي. انظر: عبد الرحمن خليفي، مظاهر العولمة في التشريع الاجتماعي الجزائري، الملتقى الدولي حول عولمة النص القانوني، جامعة عباس لغرور خنشلة، 26 و 27 أفريل 2016، ص 07.

(2) يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 51.

(3) المادة 05 من اتفاقية تفتيش العمل في الصناعة والزراعة، 11 جويلية 1947، والتي دخلت حيز النفاذ في 07 أفريل 1950.

(4) الأمر 69.31 المؤرخ في 22 ماي 1969 المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 جوان 1958 في دورته الثانية والأربعين، ج ر ج د ش، العدد 49، 06 جوان 1969.

(5) الفقرة 02، المادة 05، الأمر 69-31 المؤرخ في 22 ماي 1969.

16 منها على أن: "أي تشريع وطني يتضمن سريان مفعول هذه الاتفاقية، يجب أن يوضع من قبل السلطة المختصة بعد مشاوره ممثلي منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية. وعند الاقتضاء الهيئات الصانعة"، أما المادة 17 من الاتفاقية فقد نصت على أنه: "ينبغي تطبيق أحكام الاتفاقية على الأقل على المؤسسات أو قطاعات النشاط الاقتصادي التي تعتبرها السلطة المختصة بعد مشاوره مصالح تفتيش العمل ومنظمات ممثلي أصحاب العمال والعمل المعنية، كمستعملة للألات في النطاق الهام". كما عززت الجزائر الحوار الاجتماعي المشار إليه من خلال المادة 03 من الاتفاقية المتعلقة بسياسة العمالة لعام 1964⁽¹⁾ و المادة 13 من الاتفاقية الدولية رقم 129 المتعلقة بتفتيش العمل في الزراعة⁽²⁾.

(ب): تبني الحوار الثلاثي على المستوى الوطني

لم يتوقف التزام الجزائر في تبنيها للنظام القانوني للثلاثية على أسلوب الحوار على مستوى الصناعة والمهنة فحسب، ففي عام 1984 تبنت كذلك أسلوب الحوار الثلاثي على المستوى الوطني من خلال مصادقتها على اتفاقية إدارة العمل رقم 150 التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 جوان 1978⁽³⁾ والتي نصت المادة الأولى منها على الحوار بقولها: "يغطي تعبير نظام إدارة العمل كل أجهزة الإدارة العامة المسؤولة عن إدارة العمل و/ أو المشاركة في إدارة العمل- سواء كانت إدارات وزارية أو أقساما عامة، بما في ذلك الأقسام شبه العامة أو الإقليمية أو المحلية أو أي شكل آخر من أشكال الإدارة اللامركزية- وأي إطار مؤسسي يقام لتنسيق أنشطة هذه الأجهزة، ولتأمين استشارة ومشاركة أصحاب العمل والعمال ومنظماتهم"⁽⁴⁾. كما عبرت المادة 03 نفس الاتفاقية على أسلوب الحوار الثلاثي بقولها أنه: "يجوز لكل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية أن تعتبر أنشطة معينة خاصة بسياسة العمل الوطنية أمورا، تنظم وفقا للقوانين أو اللوائح أو الممارسات الوطنية باللجوء إلى مفاوضات مباشرة بين منظمات أصحاب العمل ومنظمات الأعمال". كما نصت المادة 05 على أن: "تتخذ كل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية ترتيبات مناسبة للظروف الوطنية لتكفل، في إطار نظام إدارة العمل، قيام مشاورات وتعاون ومفاوضات بين السلطات العامة والمنظمات الأكثر تمثيلا لأصحاب العمل والعمال، أو ممثلي أصحاب العمل والعمال عند الاقتضاء".

(2): اعتماد الجزائر للنظام القانوني للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي

تجلى اعتماد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لنظام الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في ثلاثة مراحل مختلفة، المرحلة الأولى منها صادقت فيها الجزائر على الاتفاقية الدولية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية (أ)، أما المرحلة الثانية فقد حددت فيها الجزائر يوم 05 جوان 1996 تشكيلة وتنظيم المجلس الوطني للوقاية

(1) نصت المادة 03 على ما يلي: "في تطبيق هذه الاتفاقية، يستشار ممثلو الأشخاص الذين يتأثرون من التدابير- وبصفة خاصة ممثلي أصحاب العمل والعمال - بشأن سياسات العمالة، بهدف وضع خبرتهم وجهات نظرهم كاملة في الحسبان، وضمان تعاونهم الكامل في صياغة مثل هذه السياسات وتأييدهم لها إدارة سياسة التشغيل لمنظمة العمل الدولية، سياسة التشغيل الوطنية - دليل استرشادي، ط1، مطبوعات مكتب منظمة العمل الدولية بالقاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014، ص 29.

(2) نصت المادة 13 من اتفاقية تفتيش العمل في الزراعة 25 جوان 1969 على أن: "تتخذ السلطة المختصة الترتيبات الملائمة لتشجيع التعاون بين موظفي تفتيش العمل في الزراعة وأصحاب العمل والعمال أو منظماتهم إن وجدت".

(3) يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 52.

(4) الفقرة 02، المادة 01 من الاتفاقية رقم 150 "اتفاقية إدارة العمل: دورها ووظائفها وتنظيمها".

الصحية والأمن وطب العمل (ب)، أما المرحلة الثالثة فقد صادقت فيها الجزائر يوم 14 أوت 2005 على ثلاث اتفاقات عربية هي: الاتفاقية رقم 07 لعام 1977 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية، الاتفاقية رقم 13 لعام 1981 المتعلقة بيئة العمل والاتفاقية رقم 17 لعام 1993 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين (ج).

(أ): مصادقة الجزائر على اتفاقية المشاورات الثلاثية

إن اعتماد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للنظام القانوني للثلاثية قد تم من خلال مصادقتها بالمرسوم الرئاسي رقم 248.92 المؤرخ في 13 جوان 1992⁽¹⁾ على اتفاقية المشاورات الثلاثية لعام 1976، التي ألزمت كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق على هذه الاتفاقية أن تتعهد بتنفيذ إجراءات تضمن مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات وممثلي أصحاب العمل وممثلي العمال بشأن المسائل المتعلقة بأنشطة منظمة العمل الدولية بشروط منها أن يمثل أصحاب العمل والعمال على قدم المساواة في أية هيئات تجري فيها المشاورات، وأن تتحمل السلطة المختصة مسؤولية الدعم الإداري للإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية⁽²⁾، بما في ذلك الترتيبات اللازمة لتمويل أي تدريب ضروري للمشاركين في هذه الإجراءات⁽³⁾.

تكتسي مصادقة الجزائر على اتفاقية المشاورات الثلاثية لعام 1976، أهمية خاصة بالنسبة لكل طرف من الأطراف المشكلة للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي، فبالنسبة للحكومة تجدر الإشارة إلى أن مصادقة الجزائر كغيرها من الدول على هذه الاتفاقية، معناه قبولها الارتباط الرسمي بأحكام ومضامين هذه المعاهدة من قبل السلطات الوطنية المختصة التي تملك حق إبرام الاتفاقيات الدولية، باعتبار أن السلطة التنفيذية هي الطرف المعني الأكثر من غيره بالحفاظ على السلم والأمن الاجتماعي، ويأتي هذا الدور انعكاسا لتدخل الدولة في علاقات العمل بعدما تركت هذه العلاقة لمدة طويلة لمبدأ سلطان الإرادة والعلاقات التعاقدية، الأمر الذي ألحق ضررا بالطبقة العاملة التي بدأت تمارس شتى أنواع الضغط على أصحاب العمل الذين خفضوا في أجور العمال وزادوا في ساعات عملهم، الأمر الذي دفع بالدولة للتدخل من أجل تنظيم هذه العلاقات على نحو يسمح بالحفاظ على مصالح الطبقة العاملة والمستخدم في أن واحد⁽⁴⁾. أما بالنسبة لمنظمات أصحاب الأعمال ومنظمات العمال، فتجدر الملاحظة كذلك، إلى أن التصديق على معاهدة المشاورات الثلاثية لعام 1976؛ له جملة من المنافع المحتملة منها:

1. إطلاع منظمات أصحاب العمال ومنظمات العمال بشكل أفضل وأكثر انتظاما على وجهات نظر الحكومة ومقترحاتها بشأن قضايا منظمة العمل الدولية؛
2. توسيع دراية الحكومات بآراء واحتياجات ومصالح منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال، وبالتالي زيادة قدرتها على جعلها تتجلى في صنع القرارات بما فيها تلك المتعلقة بالمسائل المحددة في الاتفاقية؛

(1) المرسوم الرئاسي 248.92 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1412 الموافق ل 13 جوان 1992، يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية، ج ر ج د ش ، العدد 45، 14 جوان 1992.

(2) المادة 02، الفقرة 01 من المادة 04، المرسوم الرئاسي 248.92 المؤرخ في 13 جوان 1992.

(3) الفقرة 02 من المادة 04، المرسوم الرئاسي 248.92 المؤرخ في 13 جوان 1992.

(4) مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 129.

3. زيادة إطلالة منظمات أصحاب الأعمال ومنظمات العمال نفوذها على المستويين الوطني والدولي، وتعزيز قدراتها والارتقاء بالإدارة الديمقراطية السديدة؛ وإثراء تقارير منظمة العمل الدولية، لاسيما بالنسبة للاتفاقيات الجماعية و وضع المعايير وتطبيق معايير العمل الدولية⁽¹⁾.

(ب): اعتماد نظام الثلاثية من خلال المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل

يعتبر المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل مؤسسة للحوار الثلاثي في الجزائر⁽²⁾، لكونه يمثل همزة وصل بين أطراف الإنتاج الثلاثة⁽³⁾، رغم أنه يتشكل من أربعة جهات مختلفة، الجهة الأولى منها يمثلها ممثلو الوزراء المكلفين بالعمل، والصحة، والسكن، والصناعة، والمناجم، والفلاحة، والتعليم العالي والبحث العلمي، والنقل، والبيئة، والمدير العام للحماية المدنية أو ممثله، المدير العام للمعهد الوطني للقياسة والملكية الصناعية، والمدير العام للمعهد الوطني للنظافة والأمن، والمدير العام للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مسؤول الهيئة الجزائرية للوقاية في البناء والأشغال العمومية، المدير العام للمعهد الوطني للصحة العمومية، أما الجهة الثانية فيمثلها 12 ممثلا عن العمال؛ يعينون بناء على اقتراح التنظيمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، أما الجهة الثالثة فيمثلها 12 ممثلا عن المستخدمين؛ يعينون بناء على اقتراح تنظيمات المستخدمين الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، أما الجهة الرابعة فيمثلها 12 شخصية معينة بسبب كفاءتها⁽⁴⁾.

(ج): اعتماد نظام الثلاثية من خلال مصادقة الجزائر على الاتفاقيات العربية للعمل

في يوم 14 أوت من عام 2005، عملت الجزائر على اعتماد النظام القانوني للثلاثية من خلال المادة 15 من الاتفاقية العربية المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية التي نصت على أنه: "1- يجب إنشاء لجنة عربية عليا للسلامة والصحة المهنية في إطار منظمة العمل العربية، وإنشاء لجنة وطنية على مستوى كل دولة عربية، ولجان على مستوى المنشآت ذات النشاط الذي قد ينشأ عنه الخطر، وذلك في كل دولة عربية.2- ويراعى في تشكيل هذه اللجان التمثيل الثلاثي، فيما عدا لجان المنشآت، فيكتفي فيها بالتمثيل الثنائي ولها أن تستعين بممثل حكومي إذا أرادت ذلك"⁽⁵⁾. أما المادة 13 من الاتفاقية العربية المتعلقة ببيئة العمل فقد نصت على أنه "ينبغي عند إقامة منشآت جديدة التنسيق بين كافة الأجهزة المعنية للتأكد من توافر الشروط والأسس الضرورية لحماية بيئة العمل"⁽⁶⁾. أما المادة 06 من

(1) مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية: التصديق على الاتفاقية رقم 144 وتطبيقها (اتفاقية المشاورات الثلاثية)، جنيف، 2012، ص 12.

(2) رغم أن إنشاء المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل قد تم بموجب المادة 27 من القانون 88 - 07، إلا أن تشكيلا وتنظيم هذا المجلس قد تأخرت إلى يوم 05 جوان 1996، أين قام رئيس الحكومة بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 96- 209 الذي حدد فيه تشكيلا وتنظيم هذا المجلس.

(3) بلعيدون عواد، المرجع السابق، ص 109.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 20996 المؤرخ في 18 محرم 1417 الموافق 05 جوان 1996 المحدد لتشكيل المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتنظيمه وسيره، ج ج د ش، العدد 35، 09 جوان 1996.

(5) المرسوم الرئاسي رقم 280.05 المؤرخ في 09 رجب 1426 الموافق ل 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 07 لعام 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية المعتمدة في الإسكندرية مارس 1977، ج ج د ش، العدد 56، 17 أوت 2005.

(6) المرسوم الرئاسي رقم 281.05 المؤرخ في 09 رجب 1426 الموافق ل 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 13 بشأن بيئة العمل، المعتمدة بينغازي مارس سنة 1981، ج ج د ش، العدد 56، 17 أوت 2005.

الاتفاقية العربية المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين فنصت على أن: "تقوم كل دولة بالتعاون والتنسيق مع أصحاب العمل والعمال بوضع سياسات خاصة برعاية المعوقين وتأهيلهم وتشغيلهم..."⁽¹⁾.

(3): مصادقة الثلاثية على عقود اقتصادية واجتماعية

توجت الثلاثية المنعقدة يومي 30 سبتمبر و01 أكتوبر 2006 بالمصادقة على عقد وطني اقتصادي واجتماعي. وتعد هذه الوثيقة الموقعة من طرف الحكومة والمنظمات النقابية لأرباب العمل والمركزية النقابية للاتحاد العام للعمال الجزائريين مرجع قانوني هام في مجال الحوار الاجتماعي⁽²⁾؛ كما تعتبر خطوة حاسمة في تاريخ الحوار الاجتماعي لأن رئيس الجمهورية قد أشار بمناسبة عيد العمال سنة 2012 قائلا: "أن الجهود المبذولة لتحسين ظروف معيشة سائر الساكنة، ومن خلال ارتفاع الأجور والمداويل، بدءا برفع الأجر الوطني الأدنى المضمون على امتداد العشرية، والزيادات في أجور الموظفين في كافة القطاعات، إلى جانب الزيادات في أجور عمال القطاع الاقتصادي العمومي... قد كانت ثمرة للحوار الاجتماعي الذي وفقنا الله في تحويله إلى عقد وطني اقتصادي واجتماعي، تم إبرامه سنة 2006، وهو قيد الإثراء بغرض تمديده لفترة جديدة، عقد حظي من قبل منظمة العمل الدولية بالترحيب والتأييد"⁽³⁾.

هذا، وفي شهر فيفري سنة 2014، تم التوقيع على عقد جديد بين الحكومة والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين سمي "بالعقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي للتنمية"، فقد ذكرت جريدة الشعب الجزائرية في عددها الصادر في 24 أبريل 2017 أن الوزير الأول عبد المالك سلال قد ذكر خلال الاجتماع الوزاري للاجتماع الثاني للجنة الفنية المتخصصة للتنمية الاجتماعية والعمل والعدالة حول الاستثمار في العمالة والضمان الاجتماعي لتسخير العائد الديمغرافي أن الجزائر تفتخر بالإطار الثلاثي الذي يجمع الحكومة، النقابات وأرباب العمل منذ سنة 1991⁽⁴⁾، والذي سمح بعد ذلك في 2013 بصياغة عقد وطني اقتصادي واجتماعي من أجل النمو، تم إيداعه لدى المكتب الدولي للعمل. وفي هذه المرحلة أيضا تم تنصيب لجنة وطنية لمتابعة الالتزامات المترتبة عن العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي للتنمية على مستوى وزارة الصناعة والمناجم وذلك في 12 مارس 2014⁽⁵⁾.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 282.05 المؤرخ في 09 رجب 1426 الموافق ل 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 17 لعام 1993 بشأن تأهيل وتشغيل المعوقين المعتمدة بعمان أبريل 1993. ج ر ج د ش ، العدد 56، 17 أوت 2005.

(2) بلعبدون عواد، المرجع السابق ، ص 115.

(3) رسالة رئيس الجمهورية بمناسبة عيد العمال 30 أبريل 2012. الرابط:

، تم تصفحه يوم 23 جويلية 2017. <http://www.el-mouradia.dz/arabe/discoursara/2012/04/.../M300412.htm>.

(4) قصر سعاد بوعبوش، العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي للجزائر مرجعية وطنية، الرابط:

، تم تصفحه يوم 24 جويلية 2017. <http://www.djazair.com/echchaab/84226>.

(5) المواطن، الحوار الاجتماعي، انظر الرابط التالي: http://www.elmouatin.dz/spip.php?page=imprimer&id_article=6549 ، تم

تصفحه يوم 25 جويلية 2017.

ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر

لم تقتصر هذه الدراسة في تحديد الطبيعة القانونية للثلاثية على تحديد القوة القانونية للمقرارات التي أصدرتها في لقاءاتها العشرين فحسب⁽¹⁾، بل تجاوزت ذلك؛ إلى الاعتماد على المعيارين العضوي والوظيفي في تحديد طبيعة الثلاثية، وفي هذا الإطار طرحت جملة من التساؤلات جاء فيها: هل الهيكل الثلاثي يعتبر شخص قانوني جديد، أم أن أطرافه مستقلة عن بعضها عضويًا وموضوعيًا؟ (2).

(1): القوة الإلزامية القانونية للبيانات الختامية للثلاثية

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للبيانات الختامية للثلاثية، وفي هذا الإطار ظهر اتجاهان، رأى أنصار الاتجاه الأول أن البيانات الختامية لا تعتبر ملزمة لأطرافها، أما الاتجاه الثاني فقد رأى أنصاره أن البيانات الختامية للثلاثية تعتبر ملزمة لأطرافها (أ) ووسط هذه الآراء كان لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للبيانات الختامية للثلاثية حتى تتجلى قيمتها القانونية بصورة أكثر وضوح (ب).

(أ): اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للبيانات الختامية للثلاثية

يؤكد أحد المختصين في هذا الاتجاه⁽²⁾، أن نتائج الثلاثية لا ترتب سوى التزامات معنوية وأحياناً سياسية، لكونها تستلزم آليات اتفاقية أو تنفيذية على مستويات أقل لوضعها موضع التنفيذ؛ فما نتج عن لقاءات الثلاثية التي جمعت الحكومة بأرباب العمل والاتحاد العام للعمال الجزائريين، ما هي إلا بروتوكولات تستلزم عند تنفيذها إبرام عدة اتفاقيات أو اتفاقات على مستوى القطاع بين تنظيمات العمال وأرباب العمل لأن الحكومة مطالبة بإصدار الكثير من المراسيم التنفيذية التي تضع بواسطتها نتائج الثلاثية موضع التنفيذ، عكس ما يترتب عن التفاوض الجماعي الثنائي من نتائج تصاغ في شكل اتفاقيات واتفاقات جماعية للعمل، والتي تعتبر إطاراً قانونياً وتنظيماً ملزماً للأطراف الموقعة عليه، أما الأستاذ "بلعيدون عواد" فقد ذهب للقول بأن البيانات الختامية للثلاثية تعتبر ملزمة لجميع أطرافها، لأن الجزائر قد صادقت سنة 1992 على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحوار والتشاور الثلاثي، لكون الدول المصادقة عليها قد تعهدت بإجراء مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات وممثلي كل من أصحاب العمل والعمال، وأن تحدد الإجراءات اللازمة للتشاور مرة واحدة على الأقل في السنة، لذلك كان من الضروري أن يبادر المشرع بإدراج آلية للتشاور الثلاثي ضمن منظومته القانونية، حتى لا تبقى التزاماً معنوياً فقط، وإذا لم يرق المشرع بذلك، لا يعتبر ذلك

(1) لقد انعقدت الثلاثية الجزائرية منذ بدايتها في "20" لقاءً . 1: اللقاء الأول كان في الممتدة من 18 إلى 22 نوفمبر 1991، 2: اللقاء الثاني كان في 28 و29 أكتوبر 1994، اللقاء الثالث انعقد في 17 أبريل 1995، اللقاء الرابع انعقد يومي 11 و12 أبريل 1996، اللقاء الخامس انعقد هو الآخر في 29 و30 أوت من نفس 1996، اللقاء السادس انعقد يومي 24 و25 أبريل 1997، اللقاء السابع انعقد يومي 29 و30 جوان 1998، اللقاء الثامن للثلاثية انعقد في الفترة الممتدة بين 23 و24 نوفمبر 2000، اللقاء التاسع انعقد في 13 أكتوبر 2001، اللقاء العاشر انعقد في 09 و10 أكتوبر 2003، واللقاء الحادي عشر انعقد في 03 و04 مارس 2005، اللقاء الثاني عشر انعقد خلال الفترة الممتدة بين 30 سبتمبر و01 أكتوبر 2006، اللقاء الثالث عشر الذي انعقد خلال الفترة الممتدة بين 02 و03 ديسمبر 2009، واللقاء الرابع عشر انعقد يومي 29 و30 سبتمبر 2011 بجنان الميثاق، اللقاء الخامس عشر انعقد في 10 أكتوبر 2013، اللقاء السادس عشر انعقد في 23 فيفري 2014، اللقاء السابع عشر انعقد يوم 18 سبتمبر 2014، اللقاء الثامن عشر انعقد في 14 أكتوبر 2015، اللقاء التاسع عشر انعقد يوم 05 جوان 2016، اللقاء العشرون انعقد يوم 06 مارس 2017.

² أحمية سليمان، المعايير الدولية والعربية للحوار الاجتماعي والمفاوضة الجماعية، الاتحاد الدولي لنقابات العمال العرب، دون تاريخ، ص 05.

سببا كافيا لاستبعاد الدخول في حوار وتشاور ثلاثي⁽¹⁾. لكن هذا الموقف يعتبر غير سليم في نظرنا، لأن تطبيق الاتفاقية رقم 144 يمكن أن يكون من خلال القوانين أو الممارسات المرعية، كما يمكن أن يكون بدون أية أحكام خاصة في القانون الوطني، كما هو الحال في البرازيل وسري لانكا والبرتغال ونيوزيلندا⁽²⁾.

(ب): موقف الباحث من القيمة القانونية للبيانات الختامية للثلاثية

تحدد القيمة القانونية للمقررات أو البيانات الختامية للثلاثية وفق الممارسة الوطنية لكل بلد "دولة"، وفي هذا الإطار أشار الباحث في ورقته البحثية هذه إلى أنه يجب قراءة الاتفاقية الدولية رقم 144 "اتفاقية المشاورات الثلاثية لعام 1967" بشكل قانوني صحيح؛ حتى يمكن التمييز بين تعهد كل دولة عضو بتنفيذ الإجراءات⁽³⁾، وتوفير الدعم الإداري⁽⁴⁾ الذي يضمن إجراء المشاورات من ناحية أولى⁽⁵⁾، وبين طبيعة وشكل الإجراءات المطلوبة للتشاور من ناحية ثانية⁽⁶⁾، فالاتفاقية المذكورة قد نصت على أن الدول ملزمة بتنفيذ الإجراءات اللازمة للتشاور؛ ولم تنص على أن البيانات الختامية للثلاثية تعتبر ملزمة أو غير ملزمة لأطرافها، لكون الاتفاقية المذكورة قد فسحت المجال واسعا أمام الحكومات لتحديد شكل المشاورات الأكثر ملاءمة، ويجري ذلك بالطبع بالتشاور مع منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال، وليس من الضروري اتخاذ ترتيبات مؤسسية خاصة، بل يجوز اعتماد إجراءات رسمية أو غير رسمية، كما يمكن اعتماد توليفة من عدة إجراءات، فالدانمرك والسويد قد أجرت مشاوراتها في إطار هيئة ذات اختصاص محدد، كما أجرت ألبانيا وبلجيكا ولسوتو وناميبيا وجمهورية كوريا وجنوب إفريقيا مشاوراتها ضمن هيئة استشارية ذات اختصاص عام، كما أنشأت حكومة ترينيداد وتوباغو لجنة المشاورات الثلاثية لمنظمة العمل الدولية⁽⁷⁾، كما تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية والبنين وسلوفاكيا وألبانيا من تسجيل اتفاقيات إضافية من اتفاقيات منظمة العمل الدولية، أو التصديق عليها أو تمهيد الطريق أمام التصديق عليها، كما عملت دولة الطوغو على إنشاء لجان داخل وزارة العمل. وفي الممارسة، يستخدم مزيج من الإجراءات المؤسسية والمراسلات الخطية في معظم الحالات⁽⁷⁾

رغم أن الاتفاقية المشار إليها أعلاه؛ قد فسحت المجال أمام الحكومات لتحديد شكل المشاورات، إلا أن مكتب العمل الدولي قد خلص في تفسيره لهذه المسألة، إلى أن الحكومات هي من يتخذ قرار إصدار أو عدم إصدار تقرير

(1) بلعبدون عواد، المرجع السابق، ص 124، 125.

(2) مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية: التصديق على الاتفاقية رقم 144 وتطبيقها، جنيف، 2012، ص 14.

(3) المادة 01/02 من اتفاقية المشاورات على ما يلي: "تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصديق على هذه الاتفاقية بتنفيذ إجراءات تضمن إجراء مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات وممثلي أصحاب العمل وممثلي العمال.

(4) نصت المادة 01/04 من الاتفاقية على ما يلي: "تتحمل السلطة المختصة مسؤولية الدعم الإداري للإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

(5) يمثل الدعم الإداري في توفير قاعات الاجتماع وبعث المراسلات وتوفير الأمانة. وفي بلدان كثيرة تقوم الوزارة المسؤولة عن شؤون العمل بتوفير هذا الدعم. فتعزيز الحوار الاجتماعي مسؤولية رئيسية من مسؤوليات وزارة العمل أو الوكالات المتخصصة في بعض البلدان. انظر: مكتب العمل الدولي، الحوار الاجتماعي، المناقشة المتكررة بموجب إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولة عادلة، التقرير السادس، الدورة 102، جنيف، 2013، الفقرة 15، ص 11.

(6) نصت المادة 02/02 من اتفاقية المشاورات على ما يلي: "تحدد طبيعة وشكل الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة في كل بلد وفق الممارسة الوطنية، بعد التشاور مع المنظمات الممثلة، في حال وجود مثل هذه المنظمات، وحيثما لم توضع بعد مثل هذه الإجراءات".

(7) مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية..... المرجع السابق، ص 07، ص 39.

بشأن سير إجراءات المشاورات، بعد التشاور بشأن هذه المسألة مع المنظمات التمثيلية، وفي حال قررت الحكومة إصدار تقرير؛ ينبغي حينها أن يكون هذا التقرير سنويا، ولا يوجد اشتراط باعتماد شكل محدد لمثل هذا التقرير⁽¹⁾، ففعالية الحوار الاجتماعي تتوقف على قدرة الحكومة على التصرف كصانع قرار ومدير من جهة، وكمشارك في حالة الهيكل الثلاثي من جهة أخرى⁽²⁾.

إن إجراءات التشاور بين الأطراف المشاركة في الثلاثية يمكن تكلل في نهايتها ببيان ختامي، وفي هذه الحالة، يعتبر المقرر أو البيان الختامي ملزما لجميع الأطراف شأنه في ذلك شأن المراسيم التنفيذية أو الاتفاقات التي تضع بواسطتها نتائج الثلاثية موضع التنفيذ، أما في الحالة التي لا تتوصل فيها الثلاثية إلى توافق، فهنا ما على الحكومة إلا أن تتخذ القرار أو الموقف النهائي. وهنا تجدر الإشارة إلى أن منظمات أصحاب العمل ومنظمات الأعمال غير ملزمة بدعم القرار النهائي أو الموقف الذي تتبناه الحكومة، ويجوز لها إبلاغ آرائها وتعليقاتها مباشرة إلى منظمة العمل الدولية⁽³⁾.

(2): الطبيعة العضوية والوظيفية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي

تستلزم دراسة الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي باعتبارها آلية مناسبة للتشاور والمفاوضة وتبادل المعلومات بين العمال وأصحاب العمل والحكومة في الجزائر، تكييفها بالنظر إلى صفة الأشخاص القانونية المشاركة في عملية أو عمليات الحوار الاجتماعي (أ). كما تستلزم دراسة الطبيعة القانونية للثلاثية تكييفها بالنظر إلى الغاية التي تستهدفها هذه الثلاثية في حوارها الاجتماعي الذي لا يمكن أن يخرج عن المصلحة العامة لكل الأطراف المشاركة في الحوار، لأن المشاورات الثلاثية ما هي في الحقيقة إلا مشاورات وطنية ترمي إلى مساعدة الحكومة على اتخاذ القرارات الأكثر ملاءمة (ب).

(أ): الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي وفقا للمعيار العضوي

بعد تبين الأساس القانوني الخاص بالثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر، كان لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة اعتمادا على المعيار العضوي، لأنه بعدما أكدت الاتفاقيات الدولية والعقود الوطنية الاقتصادية والاجتماعية، استقلالية الجهات المعنية بالحوار الاجتماعي في الجزائر (أ.1)، أظهرت المقررات أو البيانات الختامية لهذه الثلاثية؛ على فتح عملية الحوار الاجتماعي أمام جهات غير معنية بمسألة الحوار، في صيغ تم التعبير عنها من قبل مكتب العمل الدولي بعدة تسميات منها أو "الهيكل الثلاثي + عناصر أخرى" أو "الهيكل المتعدد الأطراف"، أو "أصحاب المصلحة"؛ الأمر الذي أدى إلى التساؤل عن مدى استقلالية الهيكل الثلاثي عن هذه العناصر الزائدة، أو المشاركة في لقاءات الهيكل (أ.2).

(1) مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية..... المرجع السابق، ص 09.

(2) مكتب العمل الدولي، الحوار الاجتماعي، المرجع السابق، ص 11.

(3) مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية..... المرجع السابق، ص 06.

(1.أ): استقلالية الهيكل الثلاثي في نصوص الاتفاقيات الدولية وعقود الثلاثية

علاوة على المادة 05 من الاتفاقية الدولية رقم 81 والمادة 02 من الاتفاقية الدولية رقم 144⁽¹⁾، فقد نصت الاتفاقية الدولية رقم 150 على استقلالية الهيكل الثلاثي بقولها: أن التعاون الثلاثي بين الأطراف المعنية بالحوار: يتيح الفرص لتمكين العمال وأصحاب العمل من التعبير عن آرائهم، ومن المشاركة في صوغ السياسات في مجالات من قبيل إعداد مشاريع قوانين العمل والجوانب التشغيلية لتفتيش العمل ومنع المنازعات وفضها وخدمات التوظيف والسلامة والصحة المهنية⁽²⁾.

لم تكيف الحكومة والعمال وأرباب العمل في العقود الوطنية الاقتصادية والاجتماعية الثلاثية على أنها شخص قانوني واحد، بل نظرت إليها على أنها أطراف مستقلة، فعبارة: "إن الأطراف الموقعين على العقد الاقتصادي والاجتماعي"⁽³⁾ التي استهلكت بها ديباجة العقد الاقتصادي والاجتماعي المبرم في 30 سبتمبر و01 أكتوبر 2006، تعتبر قرينة قاطعة على استقلالية الأطراف المكونة للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في صيغتها المعبر عنها باسم الهيكل الثلاثي، لأن العقد المبرم سنة 2006 قد أعاد التأكيد على استقلالية الأطراف المكونة للهيكل أكثر من موضع: فالفقرة "16: أ" من العقد قد نصت على أن: "العقد الاقتصادي والاجتماعي يجمع الأطراف من أجل إبرام تحالفات شراكة إستراتيجية حول أهداف وأعمال ترمي إلى إسقاط المستقبل المشترك للمجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي..."⁽⁴⁾. كما نصت الفقرة "18: أ" على أن: "تحقيق الإصلاحات ليس شأن الحكومة والمؤسسات العمومية لوحدها، وإنما هو عملية تستلزم التعبئة والالتزام الكامل والفاعل لكافة المتعاملين الاقتصاديين والشركاء الاجتماعيين، لذلك يتعين على جميع الشركاء أن يوحدوا جهودهم من أجل المصالح العليا للأمة..."⁽⁵⁾.

(2.أ): أثر العناصر المشاركة في لقاءات الثلاثية على استقلالية الهيكل الثلاثي

رغم أن العناصر الزائدة أو المشاركة في عملية الحوار الاجتماعي في لقاءات الثلاثية لا تستوفي شروط التمثيل ولا المشروعية التي يحظى بها العمال وأصحاب العمل، إلا أنها يمكن أن تكون حليفا قيما لمنظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل، لا سيما حيث تكون كثافة النقابات ووجود منظمات أصحاب العمل ضئيلين، في تأمين وصول العمال المنزليين أو المهاجرين أو العاطلين عن العمل لأغراض التنظيم، أو في فتح الحيز المتعلق بالسياسات التي تتعدى النطاق التقليدي للعلاقة بين الإدارة والعمال والسياسة الاقتصادية والاجتماعية⁽⁶⁾، لكون العناصر الزائدة على الهيكل الثلاثي يمكن أن تلعب دورا رئيسيا وهاما في الحوار الاجتماعي عبر تشكيلها حملات ضغط كي يكون الحوار الاجتماعي مستندا للمعايير الدولية، إلا أن حضورها في لقاءات الهيكل لا يؤثر على الاستقلالية العضوية لأعضائه.

(1) نصت المادة 02 من الاتفاقية رقم 144 "اتفاقية المشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية" على أن: تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق على هذه الاتفاقية بتنفيذ إجراءات تكفل مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات وممثلي أصحاب العمل وممثلي العمال بشأن المسائل المتعلقة بأنشطة منظمة العمل الدولية".

(2) مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، إدارة العمل وتفتيش العمل، التقرير الخامس، ط1، مكتب العمل الدولي، جنيف، 2011، الفقرة 108، ص 27.

(3) الفقرة 01 من ديباجة العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

(4) الفقرة "16: أ" من العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

(5) الفقرة "18: أ" من العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

(6) مؤتمر العمل الدولي، الحوار الاجتماعي، المرجع السابق، الفقرة 79، ص 17.

لكون العناصر الزائدة لا يمكن لها أن تكون طرفا رئيسا في عملية الحوار، بل يكمن لها أن تكون طرفا شاهدا عليه، لأن نصوص القانون الاجتماعي قد أكدت على أن أطراف الحوار الاجتماعي هي ثلاثة، الحكومات، بوصفها الجهة المعنية بإنفاذ سياسات وتشريعات العمل تارة، وتارة أخرى بوصفها رب العمل حينما يتعلق الموضوع بالموظفين والعمال في القطاع العام، أصحاب العمل بوصفهم مالكي الوحدات الاقتصادية وأرباب العمل والعمال بوصفهم العنصر المنتج والذي يكون في الغالب هو الطرف الأضعف في علاقة العمل⁽¹⁾

(ب): الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي وفقا للمعيار الموضوعي

وفقا للمعيار الموضوعي تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي؛ لا يمكن لها أن تخرج عن موضوع الحوار الاجتماعي ومضمونه، لأن اختلاف الموضوعات التي عالجتها الثلاثية في عقودها و لقاءاتها المتعددة، عن الموضوعات المألوفة في العقود الإدارية والعقود المدنية (ب.1)، قد جعل من هذه الموضوعات ذات طبيعة خاصة (ب.2).

(ب.1): اختلاف موضوعات الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي عن العقود الإدارية والمدنية

قد يمكن اعتبار عقود الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي؛ عقودا إدارية وفقا للمعيار العضوي، باعتبار أن أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، لكون العقد الإداري إذا خلا من ذلك فإنه لا يكون إداريا، لأن أحكام القانون العام قد جاءت من حيث الأصل لكي تحكم نشاط المرافق العامة دون الأنشطة الخاصة⁽²⁾، لكن مع هذا تجدر الإشارة إلى اختلاف عقود الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي عن العقود الإدارية، لأن عقود الثلاثية 2006 وبياناتها الختامية المتعددة، لم تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة، لأن الحكومة لم تمنح الأطراف الأخرى في هذا العقد أو في هذه البيانات حقوقا، كما أنها لم تفرض عليهم التزامات مختلفة بطبيعتها عن تلك التي تتم بحرية بين الأطراف العادية؛ في إطار القوانين المدنية أو التجارية⁽³⁾. كما لم ترتبط عقود الثلاثية وموضوعاتها بتسيير المرافق العامة أو تنظيمها، ولهذا السبب أيضا اختلفت عن العقد الإداري.

لا يقتصر اختلاف عقود الهيكل الثلاثي عن العقود المدنية على عدد الأطراف المشاركة في إبرام هذه العقود فحسب، بل يمتد إلى محل العقود المعقود عليها أو موضوع التعاقد الذي وقعت عليه هذه العقود وأثبتت فيه أثرها وحكمها؛ فمحل العقود المدنية قد يكون عينا مالية، كالمبيع والتمن في عقد البيع⁽⁴⁾، والشئ المرهون في عقد الرهن⁽⁵⁾، والموهوب في عقد الهبة⁽⁶⁾، كما قد يكون عملا من الأعمال، كعمل الوكيل في عقد الوكالة⁽⁷⁾، وقد يكون

(1) خليل بوهزاع، متطلبات الحوار في دول مجلس التعاون، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السابع للجمعية الاقتصادية العمانية، التنمية المستدامة وسوق العمل، مسقط، 09 و10 مارس 2014، ص 05.

(2) محمود حلبي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1977، ص 30.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 365.

(4) المادة 351، الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج د ش ، العدد 78، 30 سبتمبر 1975.

(5) المادة 882، الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

(6) المادة 538، الأمر 85.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

(7) المادة 571، الأمر 85.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

منفعة شيء معين، كمنفعة المستعار في عقد العارية⁽¹⁾، ومنفعة المأجور في عقد الإيجار⁽²⁾، أما محل العقد في عقود الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي فإنه يختلف حسب مساهمة كل طرف من هذه الأطراف؛ فالسلطات العمومية لها عدة مساهمات أهمها، عصرنه الهياكل القاعدية، واستكمال إصلاح قطاع المالية والبنوك، وتدعيم إنتاجية الاقتصاد الوطني، ومساعدة المؤسسات الاقتصادية في تحقيق النجاح الاقتصادية⁽³⁾. أما مساهمات العمال فإنها كثيرة أهمها: التجند للمساهمة في إرساء مناخ للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحسيس العمال على احترام واجباتهم، وتعبئتهم من أجل تحسين نوعية الإنتاج الوطني وتنافسيته، وكذا الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي كعامل ضروري لإنجاح أية سياسة تنموية، أما مساهمة أرباب العمل فإنها تكمن في المشاركة في تنمية اقتصادية متكاملة تشجع في الحفاظ على الشغل وترقيته، والعمل على ترقية اقتصاد وطني قوي بصادراته المتنوعة من السلع والخدمات، والتجند من أجل الانخراط في الآليات التحفيزية والتشاورية والبرامج المختلفة التي وضعتها وتضعها الحكومة لفائدة المؤسسات⁽⁴⁾.

(ب.2): تميز موضوعات الثلاثية بطبيعة خاصة

يعتبر الحوار الاجتماعي في نظر الهيكل الثلاثي أو الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر، أداة هامة لمناقشة شؤون الحياة الاجتماعية، وتنشيط الحياة الاقتصادية، وتوفير المناخ الملائم لتوفير الإنتاج، ولهذا السبب عالجت الثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر في لقاءاتها المتتالية، موضوعات متعددة ارتبطت في مضمونها بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية المحضة، وما يدل على ذلك هو مناقشة الثلاثية في لقاءها الثالث عشر ستة موضوعات هي: وضعية الاقتصاد الوطني أمام الأزمة الدولية، الإحالة على التقاعد، المنح العائلية، التعاضديات الاجتماعية، تقييم العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي، إعادة النظر في الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽⁵⁾. كما عالجت عالجت الثلاثية في لقاءها الرابع عشر؛ ثماني موضوعات مختلفة أهمها: ترقية الإنتاج الوطني، آفاق العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي، التقاعد، التعاضديات الاجتماعية، التمثيل النقابي في القطاع الخاص، القدرة الشرائية⁽⁶⁾.

(1) المادة 202، القانون 11.84 المؤرخ في 09 رمضان 1409، الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 24، 12 جوان 1984.

(2) المادة 467، القانون رقم 05.07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

(3) الجزء "د 1" من العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

(4) الجزء "د 3" من العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

(5) النص الكامل للبيان المشترك للدورة الثالثة عشر للثلاثية ترقية المصالح المشتركة، الرابط:

http://www.djazairss.com/elmassa/27439.2017/12/08، تم تصفحه يوم

(6) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بوابة الوزارة الأولى، نشاطات الوزير الأول، البيان المشترك للدورة الرابعة عشر للثلاثية المنعقدة يومي 29 و 30 سبتمبر 2011. الرابط: http://www.premierministre.gov.dz/ar/premier-ministre/activites/29-30-2011، تم تصفحه يوم

خاتمة:

في ختام هذا الموضوع القانوني الهام ينبغي تقديم الملاحظات والاستنتاجات التالية:

- 1- إن الطبيعة القانونية للثلاثية الوطنية للحوار الاجتماعي في الجزائر، تستلزم تحديد الأسس القانونية الناظمة لها، لأن تحديد الطبيعة القانونية لأي كيان مهما كان شكله أو اختصاصه، يقتضي التطرق إلى القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة لهذا الكيان، أو التطرق إلى القواعد القانونية العامة في الحالة التي لا توجد فيها قواعد خاصة.
- 2- رغم اختلاف الفقه حول القوة القانونية للبيانات الختامية للثلاثية في الجزائر، إلا أننا نعتبرها ملزمة لأطرافها شأنها في ذلك شأن المراسيم التنفيذية أو الاتفاقات التي تضع بواسطتها نتائج الثلاثية موضع التنفيذ، لأن الجزائر قد تعهدت من خلال مصادقتها على الاتفاقية الدولية رقم 144 بإجراء مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات وممثلي كل من أصحاب العمل والعمال، وأن تحدد الإجراءات اللازمة للتشاور مرة واحدة في السنة على الأقل، الأمر الذي يدل على أن الاتفاقية قد فسحت المجال واسعا أمام الحكومات لتحديد شكل وطبيعة المشاورات الأكثر ملاءمة.
- 3- تأكيد الاتفاقيات الدولية والعقود الاقتصادية والاجتماعية على استقلالية الأطراف المشكلة للهيكل الثلاثي، لأن العناصر الزائدة أو المشاركة في لقاءات الثلاثية لا يمكن لها أن تكون طرفا رئيسا في عملية الحوار، رغم أن الحكومة يمكن لها التصرف كصانع قرار ومدير من جهة ومشارك في لقاءات الهيكل الثلاثي من جهة أخرى.
- 4- انفراد موضوعات الثلاثية بطبيعة خاصة تميزها عن العقود الإدارية والعقود المدنية، وهذا هو الأمر الذي جعلها إطارا للحوار والتشاور الاجتماعي.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. إلياس يوسف، تفتيش العمل في الدول العربية بين أزمات الحاضر وتحديات المستقبل، منشورات المركز العربي لإدارة العمل والتشغيل، تونس، 2011.
2. حلمي محمود، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1977.
3. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2014.
2. زعموش فوزية، علاقة العمل النقابي بالعمل السياسي في الجزائر، شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، 2012.
3. مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ و الإضراب كوسيلة ضغط، شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

ثالثا: المقالات والملتقيات

1. أحمية سليمان، "المعايير الدولية والعربية للحوار الاجتماعي والمفاوضة الجماعية"، الاتحاد الدولي لنقابات العمال العرب، دون تاريخ.

2. خليفي عبد الرحمن ، "مظاهر العولمة في التشريع الاجتماعي الجزائري" ، الملتقى الدولي حول عولمة النص القانوني، جامعة عباس لغرور خنشلة، 26 و 27 أبريل 2016.
3. قاضية عبد الله، "التأطير القانوني للحوار الاجتماعي في الجزائر" ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، العدد 03، 2013.
4. الهيني محمد، "إشكالية القيمة القانونية للقانون الدولي للعمل على ضوء مدونة الشغل الجديدة"، عدد خاص عن مدونة الشغل، العدد الرابع، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس، 2006.

رابعاً: الوثائق الدولية

1. مكتب العمل الدولي، الحوار الاجتماعي، المناقشة المتكررة بموجب إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة، التقرير السادس، الدورة 102، جنيف، 2013.
2. مكتب العمل الدولي، تعزيز المشاورات الثلاثية: التصديق على الاتفاقية رقم 144 وتطبيقها (اتفاقية المشاورات الثلاثية)، جنيف، 2012.
3. مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، إدارة العمل وتفتيش العمل، التقرير الخامس، ط1، مكتب العمل الدولي، جنيف، 2011.
4. إدارة سياسة التشغيل لمنظمة العمل الدولية، سياسة التشغيل الوطنية — دليل استرشادي، ط1، مطبوعات مكتب منظمة العمل الدولية بالقاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014.
5. خليل بوهزاع، متطلبات الحوار في دول مجلس التعاون، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السابع للجمعية الاقتصادية العمانية، التنمية المستدامة وسوق العمل، مسقط، 09 و 10 مارس 2014.

خامساً: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية تفتيش العمل في الصناعة والزراعة، 11 جويلية 1947، والتي دخلت حيز النفاذ في 07 أبريل 1950.
2. اتفاقية تفتيش العمل في الزراعة 25 جوان 1969، دخلت حيز النفاذ في 19 جانفي 1972.
3. الاتفاقية رقم 150 "اتفاقية إدارة العمل: دورها ووظائفها وتنظيمها".

سادساً: القوانين الوطنية

1. الأمر 69-31 المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1983 الموافق 22 ماي 1969 المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتفرقة في مجال الاستخدام والمهنة التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 جوان 1958 في دورته الثانية والأربعين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج د ش)، العدد 49، 06 جوان 1969.
2. الأمر 69-42 المؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1389 الموافق 03 جوان 1969 المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 119 المتعلقة بحماية الآلات التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 جوان 1963 في دورته السابعة والأربعين المنعقدة بجنيف، ج ر ج د ش، عدد 56، 01 جويلية 1969.
3. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 78، 30 سبتمبر 1975.
4. القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1409، الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 24، 12 جوان 1984.
5. القانون 91-30. انظر: القانون 91-30 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1422 الموافق 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم لقانون 90.14 المؤرخ في 02 جوان 1990، ج ر ج د ش، العدد 68، الصادرة في 25 ديسمبر 1991.

6. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
7. المرسوم الرئاسي 248.92 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1412 الموافق ل 13 جوان 1992، يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية، ج ر ج د ش، العدد 45، 14 جوان 1992.
8. المرسوم الرئاسي رقم 05-280 المؤرخ في 09 رجب 1426 الموافق ل 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 07 لعام 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية المعتمدة في الإسكندرية مارس 1977، ج ر ج د ش، العدد 56، 17 أوت 2005.
9. المرسوم الرئاسي رقم 05.281 المؤرخ في 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 13 بشأن بيئة العمل، المعتمدة بينغازي مارس سنة 1981، ج ر ج د ش، العدد 56، 17 أوت 2005.
10. المرسوم الرئاسي رقم 05-282 المؤرخ في 09 رجب 1426 الموافق ل 14 أوت 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية رقم 17 لعام 1993 بشأن تأهيل وتشغيل المعوقين المعتمدة بعمان أفريل 1993، ج ر ج د ش، العدد 56، 17 أوت 2005.
11. المرسوم التنفيذي رقم 209.96 المؤرخ في 18 محرم 1417 الموافق ل 05 جوان 1996 المحدد لتشكيل المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتنظيمه وسيره، ج ر ج د ش، العدد 35، 09 جوان 1996.
- سابعا: المواقع الالكترونية
1. رسالة رئيس الجمهورية بمناسبة عيد العمال 30 أفريل 2012، الرابط: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/discoursara/2012/04/.../M300412.htm> تم تصفحه يوم 23 جويلية 2017.
2. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بوابة الوزارة الأولى، نشاطات الوزير الأول، البيان المشترك للدورة الرابعة عشر للثلاثية المنعقدة يومي 29 و30 سبتمبر 2011. الرابط: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/premier-ministre/activites/29-30-2011> تم تصفحه يوم 08/12/2017.
3. النص الكامل للبيان المشترك للدورة الثالثة عشر للثلاثية ترقية المصالح المشتركة، الرابط: <http://www.djazairess.com/elmassa/27439> تم تصفحه يوم 08/12/2017.
4. قصر سعد بوعبوش، العقد الوطني الاقتصادي والاجتماعي للجزائر مرجعية وطنية، الرابط: <http://www.djazairess.com/echchaab/84226> ، تم تصفحه يوم 24 جويلية 2017.
5. المواطن، الحوار الاجتماعي، انظر الرابط التالي: http://www.elmouwatin.dz/spip.php?page=imprimer&id_article=6549 تم تصفحه يوم 08 جويلية 2017.

الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية على ضوء قانون الطفل الجزائري 12-15 Child Victim of sexual assault in the light of the Algerien child Act 15-12

— هامل فوزية

باحثة دكتوراه بجامعة الحاج لخضر باتنة 01

أستاذ مساعد "أ" جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

hamel.fouzia@yahoo.com

تاريخ القبول: 2018/04/01

تاريخ المراجعة: 2018/03/29

تاريخ الإيداع: 2018/01/09

ملخص :

تعتبر الاعتداءات الجنسية على الطفل من أخطر الاعتداءات التي تقع عليه، ولها تأثيرات عديدة على نفسيته وبناء شخصيته مستقبلا، ولقد اتسع انتشارها كثيرا في الآونة الأخيرة وأصبحت تهدد استقرار المجتمعات والأمسر، ومن خلال هذه الورقة البحثية نحاول الوقوف على هذه أسباب هذه الظاهرة والآليات التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحتها وفقا لقانون الطفل 12-15.

Sommaire :

L'agression sexuelle sur l'enfant est l'une des plus graves, elle a beaucoup d'effets sur sa psychologie et son caractère futur. Elle est devenue une menace pour la stabilité des communautés et des familles. A travers cette étude, nous essayons d'identifier les causes de ce phénomène et les mécanismes suivis par le législateur algérien pour le combattre conformément à la loi sur l'enfance 15-12.

مقدمة:

يعد الأطفال أكثر فئات المجتمع هشاشة وحساسية لأنهم غير قادرين على توفير الحماية لأنفسهم ودائما هم بحاجة لمن يرعى شؤونهم ويشملهم بالعناية اللازمة، ويعتبر الأطفال هم مستقبل الأمة وعمادها وهم أباء وأمهات الغد لذلك نجد أن التشريعات سواء السماوية أو الوضعية عملت على حمايتهم ليس باعتبارهم ثروة بشرية للمجتمع فقط وإنما باعتبار أن مرحلة الطفولة كذلك من أصعب المراحل التي يمر بها الإنسان وهي الأساس لبناء شخصية الطفل مستقبلا وتحدد ميولاته كما أنها مهد لخبرات يكتسبها ولها آثارها على حياته مستقبلا، لذلك عنيت كل القوانين سواء الدولية منها أو الوطنية لحماية الطفل ورعايته منذ ولادته من أي اعتداءات قد تمس سلامته الجسدية أو النفسية أو تخدش حياؤه أو كرامته، ولقد كثر الحديث مؤخرا على الاعتداءات التي تقع على الأطفال والتي أصبحت تهدد كيان المجتمع واستقراره ودقت ناقوس الخطر لانتشارها وتنوعها من قتل وخطف واعتداءات جنسية ولما لهذه الظاهرة من أبعاد آنية ومستقبلية على كيان المجتمع والعائلات على حد سواء فرض الموضوع أهميته البحثية وكان لابد من تسليط الضوء على الانتهاكات الصارخة التي تتم في حق الطفولة سواء من الوسط الخارجي والمتمثل في المجتمع أو حتى من وسطه الأسري بل أصبح يتعرض للاعتداءات حتى من طرف من يفترض فيهم قائمين على رعايته ومن بين الاعتداءات التي يتعرض لها الأطفال الاعتداءات التي تمس أخلاقه وتخدش حياؤه وهي الاعتداءات الجنسية هذه الأخيرة التي اتسع انتشارها في المجتمعات بصفة عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة لذلك تتمحور هذه الورقة البحثية حول إشكالية رئيسية وهي: إلى أي مدى كفل المشرع الجزائري حماية مثلى للطفل ضحية الاعتداءات الجنسية وفقا لقانون الطفل 12-15؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات أهمها؟ ما هي الاعتداءات الجنسية التي تقع على الطفل؟

- ما هي الآثار التي تخلفها هذه الاعتداءات على الطفل؟ وما هي الأسباب التي ساعدت في انتشارها؟ وما الآليات التي رصدتها المشرع الجزائري لحماية الطفل من هذه الاعتداءات؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتطلب منا الأمر تعريف من هو الطفل والاعتداءات الجنسية لنتطرق بعدها لأنواع هذه الاعتداءات الجنسية التي تمس بالطفل ثم إلى الأسباب التي أدت إلى انتشار هذه الظاهرة، وأخيرا للآليات التي رصدتها المشرع لحماية الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية.

ماهية ظاهرة الاعتداءات الجنسية ضد الأطفال :

تعتبر ظاهرة الاعتداءات على الأطفال ظاهرة قديمة وليست وليدة التطور العلمي والتكنولوجي الذي لحق البشرية وأحدث تغيرات جذرية في المجتمع وقيمه والاعتداءات بمختلف أنواعها تشكل خطرا جسيما على الطفل وخاصة منها الاعتداءات الجنسية وهذا لصعوبة كشفها لقلة التبليغ عنها والتستر عليها من جهة ولصعوبة رواية

الاعتداء من طرف الطفل خاصة إذا ما كان الاعتداء واقع عليه مادون السن المدرسي، وسنتعرض أولاً إلى تعريف الطفل ثم ثانياً نتطرق لتعريف الضحية وأخيراً نحدد المقصود بالاعتداء الجنسي .

أولاً: تعريف الطفل:

1-تعريف الطفل في اللغة: الطُفل: البنيان الرخص فالطُفل بفتح الطاء هو الناعم وجمعه طُفول وطفال.

والأنثى طُفلة وقد طُفِل طَفَالَةً وطُفُوهُ ويقال جارية طُفْلَةٌ إذا كانت رخصة.

والطِفل والطِفلة الصغيران من كل شيء بين، والطِفل والطِفالة والطُفولة والطُفولية لا فعل له. وقال أبو الهيثم الصبي يدعى طفلاً حين يسقط من بطن أمه إلى غاية احتلامه¹.

وعليه فالطفل اسم جنس وهو فرد ومؤنثه طفلة أما جمعه فهو أطفال.

ويقصد بالطفل الصغير من كل شيء سواء من الناس أو الدواب أو النبات، والمُطْفِل ذات الطفل من الإنسان والحيوان²، أما كلمة الطفل باللغة الفرنسية *Enfant* هي مشتقة من الكلمة اللاتينية *Infants* ويقصد به أنه لم يتكلم بعد³.

-تعريف الطفل في التشريع الجزائري:

قبل صدور قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح إنما استعمل ألقاباً تدل عليه فقط منها القاصر الحدث أو صغير السن أما مصطلح الطفل فلم يستعمل وإنما اقتصر استعماله في قانون الإجراءات الجزائية كعنوان فقط في الباب السادس من الكتاب الثالث في حماية الأطفال المجني عليهم في الجنايات أو الجنح وإذا رجعنا لمحتوى المواد 493 و494 نجد أنه لم يستعمله وإنما اقتصر على مصطلح الحدث والقاصر، أما في قانون العقوبات فنجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الطفل في العديد من موادها منها المادة 259 التي جاء نصها كالآتي: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"

المادة 272 قانون العقوبات⁴ "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي:....."، وكذا الأمر في المواد من 314، 315، 316، 317، 320، 321، 327، وبالرجوع إلى قانون حماية الطفولة والمراهقة⁵ الملغى لم يستعمل مصطلح

(1) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر بيروت، لبنان، ص 401.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط 2004، ص 560.

(3) - F.Derevwer_De Fossier, les droit de L'enfant, 2001, p 03.

(4) - الأمر رقم 156-66 المتعلق بقانون العقوبات، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخ في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم ب القانون رقم 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016.

(5) - الأمر 03-72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المؤرخ في 10 فبراير 1972 جريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 22 فيفري 1972 والذي تم إلغاؤه

بموجب قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

الطفل في فحوى نصوصه وإنما استعمل مصطلح القاصر واعتبر القاصر ذلك الشخص الذي لم يكمل 21 عاماً¹، بالإضافة إلى الدستور الجزائري الذي استعمل في المادة 77 منه مصطلح الطفولة "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة"².

أما قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل عرف الطفل في مادته الثانية بمايلي "الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى"³. لقد أصاب المشرع الجزائري لما عرف الطفل وحدد المقصود منه في هذا القانون وبين أنه له نفس المعنى مع مصطلح الحدث، أي مصطلح الطفل والحدث ينطبق على كل من لم يبلغ 18 سنة كاملة، كما أن تعريف الطفل الذي اعتمده ينطبق مع التعريف الذي اعتمده اتفاقية حقوق الطفل⁴ والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته، كما عمد المشرع الجزائري في قانون 12-15 إلى التفرقة بين المصطلحات المتشابهة حتى يزيل اللبس حولها فحدد مفهوم مصطلح الطفل بصفة عامة ثم بين لنا الحالات التي يعتبر فيها الطفل في حالة خطر ثم الطفل الجانح واللاجئ إلا أنه أغفل الحديث عن الطفل الضحية وان كان في بعض نصوصه تحدث عن حق الطفل ضحية بعض الجرائم كجرائم الاعتداء الجنسي في المادة 46 منه الذي هو موضوع دراستنا.

ثانياً: تعريف الضحية:

إن اهتمام السياسة الجنائية لعصور عديدة كانت منصبة على المهتم وكيفية إعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع أما الضحية فلم يكن يحظى بهذا الاهتمام إلا مع بروز علم الضحايا الذي عمد إلى تسليط الضوء على هذه الفئة فمن هو الضحية؟

الضحية لغة: هي من الفعل ضحى وضحى بالشاة ونحوها أي بمعنى ذبحها في الضحى والجمع ضحايا⁵، فالضحية لغة لغة لا تطلق على الأشخاص الذي تم الاعتداء على حرياتهم وحقوقهم أو سلامة أجسادهم وإنما يتم إطلاقها على الشاة. أما في اللغة اللاتينية فيقصد بالضحية Victime فهي مأخوذة من كلمة Sacrifice في العديد من الثقافات تعني تقديم القرابين للآلهة، كما تعني كذلك الشخص أو الإنسان الذي كان ضحية قتل أو جرح⁶، كما نجد كذلك

(1) - المادة الأولى "القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاماً وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضراً بمستقبلهم يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية".

(2) - المادة 77 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

(3) - القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39.

(4) - المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة الصادرة في 20 نوفمبر 1989 ودخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 بتاريخ 19 ديسمبر 1992، جريدة رسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992.

(5) - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 477.

(6) Petit Larousse en couleurs, dictionnaire encyclopédique pour tous, la première édition. Librairie Larousse, Paris, 1980, p973.



كلمة Victime مستمدة من كلمة Victimologie وهو فرع من فروع علم الإجرام الذي يهتم بالشخص الذي وقع ضحية جريمة¹.

يلاحظ أن مصطلح الضحية لم تطلق على الإنسان وإنما اقتصر مفهومه على الأضحية والقربان التي تقدم للآلهة لاسترضائها، إلا أنها تطورت مع ظهور علم الضحايا وأصبحت يقصد بها كل شخص متضرر من الجريمة.

تعريف الضحية في القانون:

شاع استعمال مصطلح الضحية في القوانين الدولية في حين اقتصر القوانين الوطنية على مصطلحين هما المجني عليه والمضروب، واستعمل أول مرة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في ميلانو 1985 وعرفه الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين أن الضحايا هم: "الذين يصابون فرديا أو جماعيا بضرر وعلى الأخص بعدوان على سلامتهم البدنية والعقلية، أو بضرر أدبي أو بخسارة مادية، أو بعدوان جسيم على حقوقهم الأساسية من جراء أفعال، أو امتناعات تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في دول الأعضاء بما فيها القوانين التي تجرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة"²، ويلاحظ أن التعريف يضم كل من المجني عليه والمضروب من الجريمة على حد سواء ويستوي أن تكون الخسارة جسدية أو مادية أو حتى أدبية.

أما المشرع الجزائري فنجد استعمال مصطلح الطفل الضحية في قانون الطفل 12-15 بحيث خصص القسم الثاني لحماية الأطفال ضحايا بعض الجرائم وذلك من خلال نص المادة 46 منه حيث خصصت الحماية للأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية دون الأطفال الذين وقعوا ضحية لجرائم أخرى.

نجد أن معظم التشريعات تستعمل مصطلح المجني عليه أو المضروب من الجريمة ومعظمها لا تفرق بينهما.

ثالثا: تعريف الاعتداء الجنسي:

تعتبر الاعتداءات الجنسية من أقسى أنواع الاعتداءات التي تقع على الطفل وتؤثر عليه فما هي هذه السلوكات تشكل اعتداءات جنسية؟

يقصد بالاعتداءات الجنسية كل استغلال للطفل ينطوي على إشباع الرغبات الجنسية كما يشمل كذلك تعريض الطفل لأي نشاط أو سلوك جنسي وتتضمن غالبا التحرش الجنسي بالطفل من خلال ملامسته أو إجباره على ملامسة المتحرش به³.

(1) -Petit Larousse en couleurs,ibid,p 973

(2) - محمد الأمين البشير، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2005، ص 69.

(3) -سمية هادي، الاعتداءات الجنسية على الطفل لجريمة المسكوت عنها في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة الجامعة، 20 أوت سكيكدة، الفصل الخامس، مشكلات وقضايا المجتمع، العدد 04، ماي 2009، ص 242.

كما يدخل ضمن الاعتداءات الجنسية إكراه المعتدي عليه سواء ذكر أو أنثى على ممارسة الجنس أو القيام بأعمال جنسية فاضحة مع المعتدي وعادة ما يحدث تحت التهديد إذا لم يرضخ لرغبات المعتدي¹.

كما يعرف الاعتداء أو الإيذاء الجنسي بأنه اتصال قسري أو حيلي من خلال شخص يكبر الطفل سنا بغرض الإشباع الجنسي ويكون هذا الإيذاء إما صادر من الغرباء عن الطفل أو الأقارب أو حتى من الوالدين بقصد تحقيق رغبات جنسية لديهم²، وخاصة أنه مؤخرا انتشر زنا المحارم في بشكل ملفت ويتجرع من جرائم الطفل المعاناة والألام النفسية والاضطرابات الانفعالية مدى حياته³.

أشكال الاعتداء الجنسي على الأطفال:

تأخذ الاعتداءات الجنسية صور عديدة وما هو شائع منها الاغتصاب وهتك العرض فما هي الصور التي يمكن إدراجها ضمن الاعتداءات الجنسية من جهة؟ وهل هي مقتصرة على الإناث دون الذكور أو يتصور أنها تقع على الجنسين معا؟ وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الورقة البحثية ونقتصر على أهم صور التي تتخذها الاعتداءات وهي:

أولاً: هتك العرض: هو ذلك الاعتداء الذي يقع من ذكر على أنثى بدون رضاها ويستوي في ذلك إذا كان بالإكراه أو التهديد أو التحايل⁴، وهتك العرض يتم بالوطء والوقاع ولا يتصور إلا على أنثى⁵ ولا يمكن أن يكون على ذكر، والمشرع الجزائري نص على هذا الفعل وأكد بأنه يقع من رجل على أنثى قاصرة لم تكمل السادسة عشرة من عمرها كما أنه يشدد العقوبة إذا ما استغل الجاني الضحية بسبب مرضها أو ضعفها وهذا ما بينته المادة 333 مكرر 3 من قانون العقوبات كما ترفع العقوبة إذا كان مرتكبها من من لهم سلطة على القاصرة.

يتضح أن المشرع الجزائري جرم أي فعل يخدش حياء الفتاة وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 333 مكرر 2 وبالتالي فإن في هتك العرض تكون العقوبات أشد كلما قام بها الأشخاص القائمين على شؤون الطفل ورعايته ويستوي في ذلك أن يكون محارم أو الأجنبي.

ثانياً: الفعل المخل بالحياء:

الفعل المخل بالحياء يدخل ضمن الاعتداءات الجنسية التي يتعرض لها الطفل وهي تنطوي في الغالب على مساس بجسم الإنسان ويستوي في ذلك إن كان على أنثى أو ذكر لكن يشترط فقط أن يكون هذا المساس فيه إخلالا

(1) - سعد الدين بوطبال، عبد الحفيظ معوشة، (العنف الأسري الموجه ضد الطفل)، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، يومي 09 و 10 أبريل 2013، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، ص 8.

(2) - منيرة بنت عبد الرحمان آل سعود، إيذاء الأطفال، أنواعه وأسبابه وخصائص المتعرض له، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2005، ص 148.

(3) - نورة ناصر المريخي، سارة إبراهيم المريخي، الإساءة والعنف ضد الأطفال، المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، إدارة الدراسات والبحوث، دولة قطر، ط1، 2013، ص 23.

(4) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 93.

(5) - زهور دقايشية، الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، جامعة عباس لغرور خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم

السياسية، العدد 6، جوان 2016، ص 269.

بالآداب ويخدش الحياء سواء كان بطريقة علنية أو خفية¹، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات جرم هذا الفعل ونص عليه في المادة 334² قانون العقوبات ووضع لها عقوبات مشددة لما ينطوي عليه الفعل من مساس بأخلاق وحياء الطفل كما أنه شدد العقوبات إذا ما كانت هذه الممارسات واقعه من طرف الأشخاص المسؤولين على رعاية الطفل وحماية مصلحته من ذي المحارم أو ممن يخدمونه وهذا ما بدا واضحا في نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: التحرش الجنسي والاستغلال الجنسي:

التحرش الجنسي هو كل إثارة يتعرض لها الطفل سواء بملامسة أعضائه التناسلية أو الاعتداء عليه أو إثارة أو تعريضه لمشاهدات فاضحة ويكون هذا التحرش واقع من شخص يكبر الطفل ويستوي أن يكون من الأقارب العم الخال الأب أو الغرباء³، ويأخذ التحرش الجنسي الابتزاز والمساومة بممارسة الضغط والإكراه على الضحية حتى ولو لم يصل الأمر إلى الاتصال الجنسي، وتشمل تصرفات المتحرش كل التصرفات والأقوال والحركات التي تهدف إلى إضعاف الضحية وإخضاعه لرغباته⁴.

وجريمة التحرش الجنسي تطرق لها المشرع الجزائري بموجب تعديل 2015 لقانون العقوبات في نص المادة 341 مكرر " يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 د ج إلى 300.000 د ج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.

يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة، كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا.

إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 د ج إلى 500.000 د ج، وفي حالة العود تضاعف العقوبة".

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99.

(2) - المادة 334 يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مغلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مغلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج.

(3) - وحدة المعلومات والنشر، دراسة حول واقع الاعتداء الجنسي على الأطفال في محافظات قطاع غزة، المركز الفلسطيني للديمقراطية وحل النزاعات، وحدة المعلومات والنشر، 2009، ص 6-13.

(4) بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010، 2011، ص 90.

والمرشع لم ينص على الحالة التي يكون فيها الطفل ضحية لهذه الممارسات إذ في إمكان تعريض الطفل لمشاهدة الأفلام والصور الفاضحة وإثارة غرائزه من اجل الاعتداء عليه جنسيا¹.

يلاحظ على هذه المادة أنها قصرت التحرش الجنسي على البالغين ونتيجة لاستغلال الوظيفة وحصرها في أنها تتم بين الرئيس والمرؤوس في حين أنه بالإمكان أن تكون بين الموظفين أنفسهم ، كما يمكن أن تكون دون نطاق العمل.

كما يلاحظ كذلك أن التحرش الجنسي انتشر بشكل فاضح وملفت خاصة على وسائل التواصل الاجتماعي والانترنت وأصبحت تحتل المركز الأول وذلك بوضع صور فاضحة وأصبح يقتحم البيوت ومكاتب المجتمع وتروج لكل ما هو جنسي² وهذه الممارسات تشكل خطرا يهدد المجتمع بصفة عامة والطفل بصفة خاصة.

رابعا: الاغتصاب:

يعتبر الاغتصاب نوع من أنواع الاعتداءات الجنسية التي يتعرض لها الطفل وهو ينطوي على العنف وفرض السيطرة واستغلال عجز الضحية ونفسيها وسنها وهو اتصال جنسي رغما عن الضحية ويهدف إلى الإساءة والإذلال والعنف ولا يدخل ضمن الرغبات الجنسية أو نتيجة عواطف معينة اتجاه الضحية³ ، ويعتبر الاغتصاب من أسوأ الاعتداءات التي يتعرض لها الطفل لأنه يبقى يتجرع آلامه النفسية طوال حياته⁴ ، والمرشع الجزائري تطرق لجريمة الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات ونص على العقوبات التي تفرض على المعتصب خاصة إذا وقعت على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة تصل إلى 20 سنة سجن.

تعتبر جريمة الاغتصاب من أسوأ الجرائم التي يتعرض لها الطفل لأن آلامها النفسية تبقى ومصاحبة له ويتجرع مرارتها طوال حياته فالضرب أو الجرح أو حتى القتل يتألم الشخص وتنتهي الآلام في لحظات لكن الاغتصاب يبقى الشخص يواجهه مدى الحياة، لذلك حبذا لو أن المرشع أوجد سبل للتكفل بهؤلاء من أجل شفائهم من الصدمة التي يتعرضون لها خاصة إذا ما تمت هذه الجريمة من الأقارب أو من من لهم سلطة عليه، ويلاحظ أن المرشع الجزائري لم يعالج مسألة الاغتصاب الذي يقع من طرف المحارم أو من من يفترض فيهم رعاية الطفل وحمايته.

يلاحظ أن الاعتداءات الجنسية أخذت صور عديدة ومنها ما هو مقصور على الأنثى دون الذكر ومنها ما هو اعتداء يقع على كليهما، ومهما تنوعت هذه الاعتداءات فان لها تأثير جسيم على حياة الطفل سواء البدنية أو النفسية.

(1) - بلقاسم سويقات، المرجع نفسه ، ص 91.

(2) - سمية الهادي، المرجع السابق، ص 249.

(3) - وحدة المعلومات والنشر، المرجع السابق، ص 5.

(4) - خليفة إبراهيم عودة التميمي ، سلوى فائق الشهابي، العنف الأسري وعلاقته بجنوح الأحداث، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد الأول، ص 12.

أسباب انتشار الظاهرة:

إن جرائم الاعتداءات الجنسية من الجرائم القديمة لكن مع التطور العلمي والتكنولوجي وسيادة المادية على المجتمعات استفحل انتشار هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة بشكل ملفت وأرقت سواء علماء النفس والاجتماعيون و الحقوقيين والإعلاميين لمعرفة أسبابها والوقوف عليها حتى يسهل محاربتها والقضاء عليها أو على الأقل العمل على التخفيف منها فما هي الأسباب وراء استفحال هذه الظاهرة في المجتمعات بصفة عامة وفي المجتمع الجزائري بصفة خاصة؟

يرجع انتشار ظاهرة الاعتداءات الجنسية لأسباب عديدة وسنتطرق في هذه الورقة البحثية لأهم هذه الأسباب التي نراها من وجهة نظرنا أنها قد أسهمت بشكل أو بآخر في انتشارها والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: إهمال الوالدين للتربية الجنسية للطفل:

لعل من أسباب وقوع الطفل ضحية لهذه الجرائم هو إهمال الوالدين والقائمين على رعاية الطفل للتربية الجنسية ونقص التوعية الجنسية المطلوب توفيرها للطفل في مختلف أعمارهم¹، وهذا راجع لعادات التربية الخاطئة التي تسود المجتمعات العربية بصفة عامة، وفقاً لهذه الثقافة نعتبر الحديث في مثل هذه المواضيع من الطابوهات التي لا يمكن الخوض فيها فكيف بالكلام عنها مع الأطفال فغياب ثقافة الحوار بين الآباء وأبنائهم زاد في تفاقمها، إلا أنه على الآباء الانتباه لهذا الأمر وعدم إهمال التربية الجنسية مراعين في ذلك سن الطفل، والإجابة على أسئلتهم وعدم الكذب عليهم لأنهم سيكبرون ويكتشفون ذلك، كما أن هذه التربية لا تقل أهمية عن تربيته على القيم والأخلاق لأنها تساعد على مواجهة المشاكل الجنسية التي تنتابه كما أنها تحمي الطفل من أن يقع ضحية لهذه الاعتداءات²، كما يجب على الآباء إتباع الأساليب التربوية السليمة القائمة على أسس الثقة بينهم وبين الطفل ودون إفراط أو تفريط وعدم الإفراط في استعمال أساليب التربية والعقاب القاسي فيجعل الطفل خائف من العقاب فيحجم عن التصريح عن هذه الممارسات والاعتداءات الواقعة عليه.

ثانياً: نقص الوازع الديني:

يرجع انتشار ظاهرة الاعتداء الجنسي على الطفل إلى قلة الوازع الديني لدى الشخص المعتدي فالدين الإسلامي كان أول من حذى الإنسان من كل أشكال العنف وحفظ العرض الذي يعتبر من الضرورات الخمس وهي الدين، النفس، العقل، العرض والمال وحماها من أي عبث ووضع ضوابط لحماية الغرائز وعدم تركها على إطلاقها فتصبح غريزة حيوانية وإباحية مطلقة من أجل إشباع الرغبات والشهوات³ مما تجعل الإنسان كالأنعام بل قد تكون

(1) - يوسف حسن يوسف، جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 138.

(2) - سمية هادفي، المرجع السابق، ص 246.

(3) - روضة محمد بن ياسين، منهج القران في حماية المجتمع من الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ج 1، 1992، ص 169، 170.

أضل منها كما جاء في قوله تعالى: "وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَلَّا لَتَنْعَمَ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ"¹.

فالمناخ الأسري الذي تسوده الروح الدينية والإنسانية وسيطر عليه الوازع الديني يؤدي إلى سلامة التنشئة للأبناء وتحقق حياة نفسية متوازنة وسليمة وبدوره يحقق سلامة الأطفال من التصرفات الشاذة ومن الوقوع فيها أو ضحية لها²، وكذلك على الأولياء الالتزام بتعاليم الدين الإسلامي بتفريق بين الأطفال في المضاجع ومراقبة تصرفاتهم وطريقة لعبهم وإبعادهم عن البالغين³، ولكن السؤال المطروح كيف نفسر بعض الاعتداءات الجنسية التي اضطلع فيها من نفترض فيهم القدوة من طرف أئمة ومعلمين للقران؟ كيف نفسر الاعتداءات التي تقع من المعلمين وفي دور الحضانة؟

لقد أشار رئيس الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل عبد الرحمن عرعار لجريدة المحور اليومي عن تسجيل نحو 9 آلاف حالة انتهاكات جنسية ضد الأطفال على المستوى الوطني سنويا، من بينهم أربع حالات ارتكبت من طرف المدرسين بالمدارس القرآنية، مضيفا أن الاعتداءات الجنسية بالجزائر في ارتفاع مستمر، كما أكد عبد الرحمن عرعار أنه يجب مراقبة ومرافقة الأطفال الصغار في جميع الأماكن التي يتجولون فيها، من أجل عدم الوقوع في أيادي الأشخاص الذين فقدوا مبادئهم، كما أكدت الأخصائية النفسانية بورايب فريدة في حديثها ل«المحور اليومي»، أن الأشخاص الذين يقومون باعتداءات جنسية مرضى ومضطربون نفسيا، كما أنهم يعانون من ضغوطات اجتماعية. بالإضافة إلى العزوف عن الزواج وتأثرهم بالحياة التي تصورها شبكات الانترنت والتواصل الاجتماعي وكذلك أن هؤلاء المعتدين يكونون ضمن الأشخاص المعرضون للاعتداءات الجنسية في صغرهم فما يقومون به ما هو إلا انتقام⁴.

ما يلاحظ في الآونة الأخيرة ونتيجة لسيطرة الحياة المادية وابتعاد الأشخاص عن الدين ومنهجه انسلخ المجتمع من قيمه وتعاليمه ودفع بالكثيرين إلى هذه الجرائم الماسة التي لا تمت للإنسانية بصلة فتجرد الأب من أبوته وتجرد الجار من نخوة الذود عن حرمة جاره وأصبح يعتدي على أطفاله أو أطفال الجيران أو أقاربه وهذا كله بسبب الابتعاد عن منهج الدين ولن يكون القضاء على الظاهرة أو التقليل منها إلا بالرجوع إلى القيم الدينية وهذا الدور يقوم به المسجد والمدرسة من أجل التوعية حول هذه السلوكات الشاذة، ولن يتخلص المجتمع من هذه الاعتداءات على فلذات أكباده إلى بالرجوع إلى تعاليم الدين الإسلامي والتربية السليمة لضمان استقرار المجتمع وحماية أبنائه، وكذلك بعدم رفع تكاليف الزواج التي جعلت العديد يعزفون عن الزواج ووجدوا متنفس لهم في الاعتداء على الأطفال

(1) - سورة الأعراف، الآية 179.

(2) حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، القانون العام، 2014، 2015، ص 264.

(3) - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 139.

(4) - جريدة المحور اليومي، (ذئاب بشرية تغتصب الأطفال وأئمة مرضى يدنسون بيوت الله)، بتاريخ 05 ماي 2015 على الموقع الالكتروني:

http://elmihwar.com/ar/index.php/mobile/المجتمع/23219.html

الصغار سواء الذكور أو الإناث حتى أنهم تجردوا من إنسانيتهم ومبادئهم فلم يحترموا حتى الأماكن المقدسة كالمساجد لممارسة شذوذهم.

ثالثا: المشروبات الكحولية والمخدرات:

تعتبر المخدرات والمشروبات الكحولية أم الخبائث فهي تفقد الوعي والإدراك لدى الشخص وبفعل المخدر يبتعد الشخص عن قيمه ومبادئه وواقعه ويرتبط إدمان المخدرات بالعديد من الجرائم من بينها الاعتداءات الجنسية¹، وباعتبار الخمر من المؤثرات العقلية والتي تدفع للانحراف نجد أن المشرع الجزائري منع استعمالها أو الاتجار غير المشروع بهما في القانون 18/04²، كما انه حى القصر من تأثير هذه المشروبات وذلك وفقا للأمر 26³/75 المتعلق بقمع السكر العلني وحماية القصر من الكحول يعاقب الأشخاص بعقوبات شديدة إذا ما قدموا المشروبات الكحولية للطفل وأدى ذلك إلى سكره سكرًا سافلا، وذلك لما له من تأثير على عقل الشخص فيقوم بكل أشكال الجريمة من بينها الاعتداءات الجنسية سواء على البالغين أو الأطفال .

إن تعاطي المخدرات أو معاقرة الخمر لها ارتباط مباشر بالانحراف وبالسلوك الإجرامي ولعله من الأسباب الفعالة التي تدفع الشخص لارتكاب هذه الاعتداءات على الطفل دون مراعاة سلطة الأبوة أو القرابة لغياب العقل والإدراك والجزائر كبلد إسلامي حبذا لو أن المشرع لم يكتف بتجريم هذه الأفعال فقط وإنما يمنع استيرادها وعدم منح التراخيص لفتح الحانات وبيع المشروبات حتى يقضي على أكثر الجرائم الواقعة بسبب معاقرة الخمر، لأنه كما قال تعالى "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا..."⁴.

رابعا: وسائل الإعلام وشبكة الانترنت:

تعتبر وسائل الانترنت من الوسائل التي تمخضت عن الثورة العلمية وبات استعمالها من كل الفئات ومن كل شرائح المجتمع وهناك من استغل هذا التطور التكنولوجي لأسباب إباحية بحتة وإجرامية ومن بين هذه الجرائم هي الاستغلال الجنسي⁵ الذي أصبح يهدد المجتمع بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة وأصبحت هذه الوسائل ونتيجة لعدم فرض رقابة على هذه الأجهزة التي أصبحت في متناول الجميع من بينهم الأطفال، حيث أثبتت الدراسات أن معظم الأطفال يستخدمون الكمرات بنسبة 51٪ ومشغل الموسيقى بنسبة 44٪ إما فيديو والأفلام بنسبة 29٪، كما أن العديد منهم يتعرضون لمضايقات ومعاكسات ونشر صور إباحية بالإضافة إلى الابتزاز والتهديد⁶، بالإضافة إلى نشر

(1) - منيرة بنت عبد الرحمان آل السعود، المرجع السابق، ص 91.

(2) - القانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار بهما غير المشروع، الجريدة

الرسمية رقم 83 المؤرخة في 2004/12/26

(3) - الأمر 26/75 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 1975/05/19.

(4) - سورة البقرة، الآية 219.

(5) - يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 150.

(6) - وليد زرقان، (العوامل الثقافية والانترنت ودورها في تنامي ظاهرة جنوح الأحداث)، ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق

الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 9.

الصور الإباحية على هذه المواقع، حيث أكدت الدراسة التي قام بها يوث باروميتر Youth Barometer أن أكثر 62% من الفتيات في السويد واللاتي تتراوح أعمارهن بين 15 و18 عاما عندما يدخلن شبكة الانترنت يتلقين دعوات جنسية من أشخاص لا يكشفون عن هوياتهم للإيقاع بضحاياهم من الأطفال ولقد ساهمت هذه الشبكات في انتشار العديد من الجرائم ضد الأطفال وخاصة الاستغلال الجنسي¹، لذا يجب على الآباء فرض رقابة على هذه الوسائل وتزويدها بأنظمة الحماية اللازمة حتى لا يتمكن الطفل من الولوج إلى هذه المواقع ومنع ظهورها خاصة وان استعمال الانترنت أصبح سهلا وفي المتناول من خلال الهواتف الذكية. كما يجب فرض قيود على أصحاب مقاهي الانترنت من أجل منع الأطفال من الدخول لهذه المقاهي وعدم استعمال لهذه الأجهزة .

خامسا: صعوبة تحديد حجم الظاهرة:

إن الإحصائيات سواء الخاصة بالأمن أو القضاء لا تنم عن الحجم الحقيقي للظاهرة بسبب عزوف العائلات عن التبليغ عن مثل هذه الحالات وهذا بسبب الصعوبات التي تواجه الإبلاغ عنها سواء بسبب الأطفال أنفسهم أو عائلاتهم وهذا بسبب حساسية الموضوع باعتبار معظم هذه الحالات تحدث داخل العائلات وبالتالي يتم إخفاؤها والتستر عليها خاصة إذا ما وقعت من طرف أحد أفراد العائلة².

يلاحظ أن حجم ظاهرة الاعتداءات الجنسية على الأطفال يصعب تحديدها لأن الأطفال نتيجة صغر سنهم لا يتمكنون من الإدلاء بالاعتداءات التي حلت بهم بالإضافة إلى الخوف من التصريح بالأشخاص الذين اعتدوا عليهم خاصة إذا كانوا آباؤهم أو من أفراد العائلة نتيجة التهديدات والإغراءات وتصوير الأمر على أنه نوع من التسلية لا غير لذلك على الآباء التنبيه إلى هذا الأمر وتشجيع الطفل على الاعتراف بما يحصل معه وان يتعلم الرفض الانصياع للآخرين وخاصة الغرباء خاصة إذا ما تعلق الأمر بأعضائه التناسلية.

آثار الاعتداءات الجنسية على الطفل:

للاعتداءات الجنسية على الطفل آثار عديدة قد تكون نفسية أو جسدية أو صحية أو حتى سلوكية وأهمها مايلي: أولا- أظهرت الدراسات أن ثلث الأطفال الذين تعرضوا للإساءة الجنسية، يتحولون من ضحية إلى معتدي في مرحلة المراهقة أو ما بعدها، وهي نفس الدراسة التي تشير إلى احتمال 80 في المائة أن يتحول الطفل المعتدى عليه إلى شاذ جنسيا عندما يبلغ³.

(1) - أسامة بن غانم العبيدي، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت، دراسة قانونية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 2013، 53، ص 77.

(2) - منيرة بنت عبد الرحمان آل سعود، المرجع السابق، ص 29، 28.

(3) - تنامي البيدوفيليا، غول يرهب الأسر السوسية، الموقع الإلكتروني: <http://ar.le360.ma/societe/94647>، تاريخ الولوج للموقع: 2017/12/08.

ثانيا- لا يتمكن الطفل المعرض للاعتداء من إقامة علاقات ناجحة أو سوية خاصة فيما يتعلق بالجنس الآخر فهم يتصورون العلاقات الزوجية شحنة من العدائية وقد يصل بهم الأمر للعزوف عن الزواج¹، خاصة إذا كان المعتدى عليه طفلة قد يحرمها من الزواج مستقبلا خاصة وأن المجتمعات العربي ترى في غشاء البكارة رمز للعفة والطهر، كما أن الطفلة تصبح تكره جنس الرجال ولا تتمكن من الارتباط بهم أو الوثوق بهم كان الزواج عندها هو عبارة عن اعتداءات جنسية في نظرها².

ثالثا- يؤدي الاعتداء الجنسي على الطفل إلى تحويله إلى محب جنس الأطفال أو معتدي جنسي كما قد يعتاد الدعارة وتم تفسير هذه الحالة بحب الانتقام مما حصل له ومنهم ما يلجأ للانتحار خاصة إذا ما كان في مرحلة المراهقة حتى يتمكن من التخلص من المعاناة النفسية³.

رابعا- يعتبر الاعتداء الجنسي على الطفل من طرف أسرته انتهاك فادح لبراءته ويشوه له صورة العائلة المفترض فيها أن تغمره بالعناية والحماية فيحدث له إرباك فيما يتعلق بالرعاية الوالدية والأدوار التي تلعبها الأسرة⁴.

الآليات التي رصدها المشرع الجزائري للطفل ضحية الاعتداءات الجنسية:

لتحقيق رعاية متكاملة للطفل ضحية الاعتداءات الجنسية أو ما عبر عنه المشرع بالطفل في حالة خطر وضع آليات متنوعة منها ما هو قضائي ومنها ما هو اجتماعي وهذا ما سيتم توضيحه في هذه الورقة البحثية.

أولا: الآليات القضائية:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وحفاظا منه على مصلحة الطفل وتوفير له الحماية الكاملة خصص في قانون الطفل 12-15 حماية للطفل ضحية الاعتداءات الجنسية وذلك من خلال عدة إجراءات أهمها:

1- سماع الطفل الضحية: أقر المشرع الجزائري في نص المادة 46 من قانون الطفل⁵ ضرورة سماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية ويكون هذا السماع من أي شخص مؤهل كما يتم سماع الضحية بحضور أخصائي نفسي.

2- تسجيل تصريحات الطفل الضحية:

نص المشرع الجزائري كذلك في نفس المادة 46 من قانون الطفل أنه يمكن تسجيل تصريحات الطفل سمعيا وبصريا سواء خلال مرحلة التحري أو التحقيق من طرف أشخاص مؤهلين وهم إما وكيل الجمهورية قاضي التحقيق

(1) - حسان عريادي، العنف ضد الأطفال في الوسط الأسري، دراسة ميدانية لعينة من أفراد أسر مقيمة ببلدية براق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، تخصص علم الاجتماع الثقافي، جامعة الجزائر، 2005، 2004، ص 116.

(2) - حماس هديات، المرجع السابق، ص 277.

(3) - حماس هديات، المرجع نفسه، ص 274.

(4) - حسان عريادي، المرجع السابق، ص 117.

(5) - قانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم 39.



أو أحد ضباط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق بموجب الإنابة القضائية ويتم إيداع هذه التسجيلات في أحرار مختومة شريطة كتابة مضمون التسجيل وإرفاقه بملف الإجراءات، ويمكن أن يكون التسجيل مقتصرًا على التسجيل السمعي فقط إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك ولن يتم هذا الإجراء إلا بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق. ويمكن أن تعد نسخة أخرى من هذا التسجيل من أجل الاطلاع عليها خلال سير الإجراءات وتكون مع ملف الدعوى لكن السؤال المطروح من لهم الحق في الاطلاع على هذا التسجيل؟

أجابت المادة 46 من قانون الطفل¹ أنه يمكن مشاهدة أو سماع هذا التسجيل من طرف محامي الأطراف أو الخبراء لكن بحضور كل من قاضي التحقيق أو أمين ضبط ولا يمكن أن يشاهد هذه التسجيلات سواء البصرية أو السمعية إلا بناء على قرار صادر من قاضي الحكم أو قاضي التحقيق كما اشترط المشرع أن تكون في سرية تامة.

3- إتلاف التسجيلات

لحماية الطفل الضحية وحفاظًا على حياته الخاصة نجد أن المشرع الجزائري حرص على إتلاف التسجيلات الأصلية والنسخ سواء كانت بصرية أو سمعية بعد سنة واحدة من انقضاء الدعوى العمومية وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 46 من قانون الطفل " يتم إتلاف التسجيل ونسخته في أجل سنة واحدة (1) ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية ويعد محضر بذلك".

يلاحظ أن المشرع الجزائري وحرصًا منه على الطفل الضحية وحفاظًا على حياته الخاصة وعدم إقحامه في مغبة المحاكمة لجأ إلى التسجيل السمعي أو البصري لتصريحاته مع شريطة حضور خبير نفسي لمعرفة مدى تأثير هذه الإجراءات عليه من جهة وكذلك حتى تكون هذه الإجراءات فعالة وسبب لخروجه من الصدمة من جهة أخرى، كما عمل على أن تتم في سرية تامة حتى لا تؤثر عليه مستقبلاً ولقد أمر المشرع بإتلاف هذه التسجيلات بعد سنة من انقضاء الدعوى العمومية، لكن رغم التفاتة المشرع لهذا الإجراء والذي هو من صميم حماية الطفل الذي وقع ضحية للجريمة إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء وحده غير كفيل لحماية الطفل الضحية فهذه حماية إجرائية فقط فماذا عن الحماية الاجتماعية والنفسية والرعاية اللاحقة التي يحتاجها الطفل من أجل إعادة إدماجه في المجتمع مرة أخرى وإعادة له الثقة بمن حوله.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اكتفى في حماية الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية على تسجيل تصريحاته دون الإجراءات الأخرى وهذه التقنية وإن كانت تحقق الحماية للطفل إلا أنها ليست الوسيلة الناجعة لتحقيق الحماية الشاملة ويلاحظ أن الإجراءات التي كان منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائئية وتم إلغاؤها² بموجب قانون الطفل أشمل بالإضافة إلى التنوع كوضع الطفل لدى شخص جدير بالثقة أو أي شخص آخر يتولى رعايته أو

(1) - المادة 46 قانون الطفل " يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات، كما يمكن مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف والمحامين والخبراء بحضور قاضي التحقيق أو أمين ضبط وفي ظروف تضمن سرية الاطلاع".

(2) - المادتين 493، 494 من الأمر 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائئية، المعدل والمتمم.



في مؤسسات حماية الطفولة، حبذا لو المشرع بعد إلغائه لهذه النصوص تداركها في قانون الطفل وحقق حماية أوسع وأنجع للطفل الضحية .

أجابت المادة 46 من قانون الطفل¹ أنه يمكن مشاهدة أو سماع هذا التسجيل من طرف محامي الأطراف أو الخبراء لكن بحضور كل من قاضي التحقيق أو أمين ضبط ولا يمكن أن يشاهد هذه التسجيلات سواء البصرية أو السمعية إلا بناء على قرار صادر من قاضي الحكم أو قاضي التحقيق كما اشترط المشرع أن تكون في سرية تامة.

ثانيا: الآليات الاجتماعية:

إلى جانب الآليات القضائية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية نجده كذلك رصد بعض الآليات الاجتماعية لتكون تكميلية لما هو قضائي وهذه الحماية منها ما هو وطني ومنها ما هو محلي، فالوطني يتمثل في تعيين مفوض وطني يهتم بشؤون الطفولة، ومحلي ويتمثل في الوسط المفتوح وهذا ما سيتم توضيحه على التوالي:

1- الحماية الاجتماعية على المستوى الوطني (تعيين مفوض وطني):

أ- المفوض الوطني وطريقة تعيينه: من الإجراءات الوقائية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل في حالة خطر والطفل ضحية الاعتداءات الجنسية حيث نصت المادة 02 من قانون الطفل أن من بين الأطفال الذين هم في حالة خطر الطفل ضحية أي جريمة وكذلك الطفل المستغل من الناحية الجنسية وتمثلت هذه الإجراءات الوقائية في إحداث هيئة وطنية لحماية الطفولة وهذا الإجراء أقرته المواد من 11 إلى 20 من قانون حماية الطفل 12-15، ويتم تعيين هذا المفوض بمرسوم رئاسي وتكون هذه الهيئة تابعة للوزير الأول² ويكون متمتع بالخبرة الكافية للاهتمام بالطفل.

ب- مهام المفوض الوطني: تتمثل المهام التي يقوم بها المفوض الوطني لترقية حقوق الطفولة فيما يلي:

- تعزيز حماية حقوق الطفل وضمان عدم انتهاك حقوقه .
- التنسيق بين مختلف الإدارات والمؤسسات المسؤولة عن حماية الطفولة.
- القيام ببرامج التوعية ووضع سياسيات ملائمة من أجل تحقيق حماية فعالة لهم وكذا مشاركة المجتمع المدني في رصد وتعزيز هذه الحقوق.
- إنشاء نظام وطني عن حالة الطفل الجزائري ويكون هذا الأمر بالتنسيق مع الهيئات المعنية³.

(1) - المادة 46 قانون الطفل " يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات، كما يمكن مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف والمحامين والخبراء بحضور قاضي التحقيق أو أمين ضبط وفي ظروف تضمن سرية الاطلاع".

(2) - بن نصيب عبد الرحمان، الدور المنوط بالأسرة والمجتمع لحماية الطفل وفقا لأحكام قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل الصادر 2015/07/15 ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 40.

(3) - Ounissa DAOUDI, Lecture de la loi 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant- entre évolution et insuffisances, Revue des sciences sociales, N° 24 Juin -2017,P.P15,16.

ومن مهام المفوض الوطني كذلك إعداد التقارير السنوية المتعلقة بحالة الطفل ويتم رفعها إلى رئيس الجمهورية وتنشر بعدها في فترة تقدر بـ 3 أشهر وهذا ما أكدته المادة 20 من قانون الطفل¹.

2- الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي (الوسط المفتوح)

أ- مصالح الوسط المفتوح:

تعتبر مصالح الوسط المفتوح الآلية الثانية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب قانون الطفل ونصت عليه في المواد من 21 إلى المادة 31 من قانون الطفل، هذه المصالح التي استحدثها المشرع الجزائري تعتبر الحجر الأساسي لحماية الطفل الجانح أو في حالة خطر، وهي موجودة في كل ولاية من ولايات الوطن، وفي الولايات التي تكون كثافتها السكانية أكبر فتكون فيها عدة مصالح ويشرف على هذه المصالح موظفون مختصون سواء كانوا أخصائيين اجتماعيين أو مربيون أو معلمون أو أطباء وعلى الدولة أن تضع تحت تصرف المختصين كل المسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها²، كما لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن ترفض مصالح الوسط المفتوح تقديم المساعدة لطفل خارج دائرة اختصاصها إلا أنه لا يمنعها ذلك من طلب المساعدة من المصالح التابعة لدائرة اختصاصه³.

ب- مهام مصالح الوسط المفتوح:

- تقوم بمتابعة وضعية الطفل ومساعدة أسرته وهذا بناء على ما جاء في نص المادة 22 من قانون حماية الطفل في فقرتها الأولى .
- تقوم مصالح الوسط المفتوح بالأبحاث الاجتماعية حول الطفل في حالة خطر⁴ وتتأكد من ذلك بالانتقال إلى المكان الذي يتواجد فيه حتى تستطيع تحديد الإجراء الملائم له.
- تعمل مصالح الوسط المفتوح على بقاء الطفل في حالة خطر في كنف أسرته لأنها الملاذ الآمن له إلا في حالة الطفل الذي كان ضحية جريمة اضطلع فيها وليه الشرعي فيستحيل تركه ضمن أسرته ويجب تبليغ قاضي الأحداث بذلك⁵.

(1)- المادة 20 قانون الطفل "يعد المفوض الوطني لحماية الطفولة تقريرا سنويا عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، يرفعه رئيس الجمهورية، ويتم نشره وتعميمه خلال الثلاثة (3) أشهر الموالية لهذا التبليغ".

(2)- بن نصيب عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 4.

(3)- الفقرة 03 من المادة 22 من قانون حماية الطفل "لا يمكنها أن ترفض التكفل بطفل يقيم خارج اختصاصها الإقليمي، غير أنه يمكنها في هذه الحالة طلب مساعدة مصلحة مكان إقامة أو سكن الطفل أو تحويله إليها".

(4)- يكون الطفل في حادة خطر حسب المادة 02 من قانون الطفل إذا كانت صحته أو أخلاقه أو سلامته البدنية أو النفسية أو الجسدية في خطر أو ظروفه المعيشية غير ملائمة أو كان مهملًا أو مشردًا، إذا تم المساس بحقه في التعليم أو تم التسول به أو تعريضه لذلك وإذا عجز الوالدين عن رعايته أو قصرًا في ذلك وكذلك إذا كان ضحية جريمة من مثله الشرعي أو ضحية جريمة من شخص آخر، والطفل الذي تم استغلاله جنسياً أو اقتصاديا.

(5) - Ounissa DAOUDI, Op.Cit, P17

- كما تعني كذلك مصالح الوسط المفتوح بالطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا ما اقتضت مصلحته ذلك.
- في حالة الخطر الوشيك والذي لا يمكن فيه البحث عن اتفاق بين مصالح الوسط المفتوح وبين الأولياء خوفا من تفاقم الضرر الذي لحق بالطفل يجب إبلاغ قاضي الأحداث فورا حتى يتخذ الإجراءات اللازمة لذلك. وكذا الأمر في حالة الطفل ضحية جريمة اضطلع فيها وليه الشرعي فإنه يستحيل ترك الطفل ضمن هذه الأسرة ويجب تبليغ قاضي الأحداث بهذا الأمر وهذا ما جاء واضحا في نص المادة 28 من قانون الطفل الجزائري.
- يتضح أن المشرع الجزائري في قانون 15-12 أقر كل الآليات لحماية الطفل بحيث تتحد جهود القضائية والاجتماعية وكل الهيئات من أجل تحقيق الحماية للطفل إلا أنه يلاحظ أن هذا القانون رغم حداثة وميلاده المتأخر إلا أنه لا يغطي كل جوانب ولا يحقق حماية كافية خاصة بالنسبة للطفل ضحية مختلف الجرائم فمازال الطفل عرضة للاعتداءات ومازال الاختطاف يطول البراءة ومستمر كما أن الاعتداءات الجنسية مازالت بل ما زاد الطين بلة هو تفاقم ظاهرة زنا المحارم والاعتداءات على الطفل من طرف وليه الشرعي أو من يفترض فيهم تحقيق الحماية والرعاية للطفل، كما أن قانون الطفل من وجهة نظر الباحث مازال قاصرا جدا عن استيعاب كل جانب الحماية فجاء خاليا من إعادة تأهيل الطفل الضحية سواء من الناحية النفسية والاجتماعية.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها:

أولا: النتائج:

- أن الاعتداءات الجنسية من الجرائم التي تهدد استقرار العائلات والمجتمعات على حد سواء لذلك يجب تضافر الجهود من أجل الوقوف على أسبابها ومكافحتها سواء من طرف علماء الاجتماع أو النفس أو القانونيين ويجب تفعيل النصوص القانونية حتى تحقق الردع العام والخاص.
- يعتبر الاعتداء الجنسي من أشنع الاعتداءات التي تقع على الطفل وتبقي آثار جسيمة تؤثر على نفسيته وتكوينه النفسي وشخصيته.
- قد تجعل الاعتداءات الجنسية من الطفل إنسان شاذ جنسيا وممن يحبون جنس الأطفال البيدوفيليا pédophilie، ومن من يمارسون هذا العنف بدافع الانتقام لما حصل له.

(1) - نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 57.



- يعجز الطفل المعتدى عليه من تكوين علاقات سليمة مع الأشخاص فهو يتوجس من الآخرين كما يمكن أن يعزف عن الزواج .

- قصور الحماية التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الطفل 15-12 حيث اعتمد على إستراتيجية وحيدة وهي تسجيل وسماع الطفل المعتدى عليه، وهي في نظرنا غير شاملة ولا تكفل له الحماية اللازمة.

التوصيات:

على التشريعات العقابية وضع عقوبات ردعية على من يرتكبون الجرائم ضد الأطفال خاصة إذا ما أدت إلى إلحاق عاهة مستديمة بالطفل أو وصلت لحالة القتل فالواقع المعاش أكد أن معظم الاعتداءات الجنسية على الطفل خاصة إذا كانت ممن لهم صلة به تنتهي بقتل الطفل حتى لا يتم التعرف عليهم، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة إدراج عقوبة الإعدام بالنسبة لقاتلي الأطفال والتنكيل بجثثهم وتفعيلها حتى تحقق كل من الردع العام والخاص.

يجب على المشرع الجزائري توسيع دائرة الحماية في قانون الطفل لهذه الفئة فلا تقتصر على القضائية والاجتماعية فحسب وإنما يجب أن تكون حماية شاملة في كل جوانبها خاصة من الناحية النفسية حتى يتم شفاؤه من الصدمة وعليه تكثيف البرامج التأهيلية التي تتناسب مع سنه وظروفه والجريمة التي كان ضحية لها حتى يتمكن من إعادة إدماجه في المجتمع مرة أخرى.

توعية الأطفال وذوهم بخطورة هذه الاعتداءات وأن التبليغ عنها يسهم بشكل كبير في رصد أسبابها ووضع استراتيجيات لعلاجها ومعاقبة المجرمين بدل التكتم عنها وإفلات الفاعلين من العقاب وتماديهم في إجرامهم.

قائمة المراجع:

القران الكريم:

المصادر:

- الأمر 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخ في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم ب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016.
- الأمر 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة المؤرخ في 10 فبراير 1972 جريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 22 فيفري 1972 والذي تم إلغاؤه بموجب قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- الأمر 75/26 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 19/05/1975.
- القانون 04/18 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار بهما غير المشروع، الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 26/12/2004
- القانون 04/18 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار بهما غير المشروع، الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 26/12/2004
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، دار هومة، الجزائر، 2009.
- روضة محمد بن ياسين، منهج القران في حماية المجتمع من الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريبية بالرياض، ج1، 1992.
- منيرة بنت عبد الرحمان آل سعود، إيذاء الأطفال، أنواعه وأسبابه وخصائص المتعرض له، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2005.
- محمد الأمين البشير، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2005.

- نجيب جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- نورة ناصر المريخي، سارة إبراهيم المريخي، الإساءة والعنف ضد الأطفال، المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، إدارة الدراسات والبحوث، دولة قطر، ط، 2013.
- وحدة المعلومات والنشر، دراسة حول واقع الاعتداء الجنسي على الأطفال في محافظات قطاع غزة، المركز الفلسطيني للديمقراطية وحل النزاعات، وحدة المعلومات والنشر، 2009.
- يوسف حسن يوسف، جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.

القواميس:

- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر بيروت، لبنان.
- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، لبنان
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط، 2004، 4.

المجلات:

- أسامة بن غانم العبيدي، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت، دراسة قانونية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 53، 2013.
- خليفة إبراهيم عودة التميمي، سلوى فائق الشهابي، العنف الأسري وعلاقته بجنوح الأحداث، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد الأول.
- زهور دقايشية، الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، جامعة عباس لغرور خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، جوان 2016.
- سعد الدين بوطبال، عبد الحفيظ معوشة، (العنف الأسري الموجه ضد الطفل)، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، يومي 09 و 10 أبريل 2013، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية.

- سمية هادي، الاعتداءات الجنسية على الطفل لجريمة المسكوت عنها في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة الجامعة، 20 أوت سكيكدة، الفصل الخامس، مشكلات وقضايا المجتمع، العدد 04، ماي 2009.

الملتقيات:



- بن نصيب عبد الرحمان، الدور المنوط بالأسرة والمجتمع لحماية الطفل وفقا لأحكام قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل الصادر 2015/07/15 ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

- وليد زرقان، (العوامل الثقافية والانترنت ودورها في تنامي ظاهرة جنوح الأحداث)، ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

المذكرات والأطروحات

- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010، 2011.

- حسان عربادي، العنف ضد الأطفال في الوسط الأسري، دراسة ميدانية لعينة من أفراد أسر مقيمة ببلدية براق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، تخصص علم الاجتماع الثقافي، جامعة الجزائر، 2004، 2005.

- حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، القانون العام، 2014، 2015.

المواقع الالكترونية:

- جريدة المحور اليومي، (ذئاب بشرية تفتصب الأطفال وأئمة مرضى يدنسون بيوت الله)، بتاريخ 05 ماي 2015 على الموقع الالكتروني: <http://elmihwar.com/ar/index.php/mobile/html.23219/> /المجتمع

المراجع باللغة الفرنسية:

-Petit Larousse en couleurs, dictionnaire encyclopédique pour tous, la première édition.
Librairie Larousse, Paris, 1980.

-F.Derevwer_De Fossier,les droit de L'enfant,2001.

- Ounissa DAOUDI, Lecture de la loi 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant- entre évolution et insuffisances, Revue des sciences sociales, N° 24 Juin -2017.

إحالة سلطة التجريم للسلطة التنفيذية في مجال الجريمة الاقتصادية

Transfer of the criminalization authority of the executive in the field of economic crime

تحت إشراف: أ. د. فيلاي بومدين

جامعة سيدي بلعباس

حزاب ناوية

باحثة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

seghier.2013@live.fr



تاريخ القبول: 2018/05/08

تاريخ المراجعة: 2018/05/05

تاريخ الإيداع: 2018/01/23

ملخص:

إن الحماية الجزائية في المادة الاقتصادية قد اتجهت أكثر إلى تلبية حاجيات البرامج الاقتصادية، لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية والحقوق الأساسية، وتغيرت تبعاً لذلك ملامح مبدأ الشرعية.

فما يلاحظ في إطار الجريمة الاقتصادية هو عدم تقييد المشرع بالمعايير والضوابط القانونية العامة، تجاوزاً منه للصرامة التقليدية التي انطوت عليها قاعدة الشرعية الجزائية، وعليه تطرح الإشكالية:

هل حافظ مبدأ الشرعية الجزائية على موقعه وموضعه الذي ظل تاريخياً يعتد به في إطار الجريمة الاقتصادية؟ وبناءً عليه يمكن طرح مجموعة من النتائج المتوصل إليها:

- الميدان الاقتصادي يتميز بالحركية والتغير إضافة إلى التعقيد والتشعب والذي يتطلب دراية فنية، تضطلع فيه الإدارة المتدخلة في هذا المجال بدور ريادي لإدراكها لديناميكية الآليات الاقتصادية.

- تنازل المشرع عن صلاحياته وامتيازات سلطته وذلك بمقتضى التفويض الصادر عنه.

- تراجع دور المشرع في نطاق التجريم في المادة الاقتصادية الذي ليس من الممكن أن تسايه جمود القاعدة الجزائية التقليدية.

- تغير وظيفة مبدأ الشرعية الجزائية الذي حاد عن وظيفته الأصلية التي شرع من أجلها، وأضحت له وظيفة مستحدثة تمثلت أساساً في تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية، وتحقيق نجاعتها على الصورة المطلوبة ومقاومة تشعب الانحراف الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الاقتصادية؛ السلطة التنفيذية؛ التجريم؛ التفويض؛ اللوائح؛ الشرعية الجزائية.

Resume :

La protection pénale dans l'article économiques a servi de plus à répondre aux exigences des programmes économiques, pour assurer l'efficacité de la politique économique et l'efficacité au détriment de la fonction de protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux. A évolué en conséquence les contours du principe de légalité. Il note dans le cadre de la criminalité économique, c'est que le législateur des normes et des réglementations juridiques générales, un dépassement de rigidité traditionnelle fournis dans la base de la légitimité pénales. Il pose la problématique-t-elle le principe de légalité pénales sur son site un historique fiable dans le cadre de la criminalité économique?

Et il peut poser un ensemble de résultats :

- Le domaine économique marqué par l'évolution de l'instabilité et complexe qui exige des compétences, de l'administration de l'Autorité intervenant dans ce domaine un rôle moteur conscient des mécanismes économiques.
- Renonciation le législateur de ses prérogatives et privilèges de son autorité, en vertu des pouvoirs publiée.
- Revoir le rôle du législateur, de l'incrimination de l'article économiques qui ne peut s'accompagner de l'inertie de la règle pénales classiques.
- Changement de fonction du principe de légalité de sanctions que brutale de sa fonction d'origine lancée défend, est également devenu un poste novateurs ont essentiellement consisté à adapter les normes de texte pénal pour protéger la politique économique présente et le profil requis et de résister à la complexité de la délinquance économique.

Mots-clés: Criminalité économique; pouvoir exécutif; criminalisation; autorisation; règlements; et droit pénal.

المقدمة :

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ الدستورية، فقد تضمنته أغلب الدساتير لما له من أهمية دولية وإقليمية⁽¹⁾، وهو ما أكد عليه الدستور الجزائري في نص كل من المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ، ونص المادة 160 من نفس التعديل " تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"⁽²⁾.

فالقانون يعتبر المصدر الأساسي والمباشر للتجريم، وهذا الاختصاص لا يقرر إلا للسلطة التشريعية من منطلق اعتبار التشريع العادي المصدر الرئيسي للقانون الجزائري، وبالتالي لا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص إلا من خلال تفويض يستجيب للقواعد العامة وروح النص التشريعي المفوض. كما أن المبدأ شرط

¹ أكدت العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات على أهمية هذا المبدأ، فقد جاء النص عليه في وثيقة العهد الأعظم المجنا كارتا في إنجلترا علم 1256، ونقله معهم مهاجرو إنجلترا إلى فيلادلفيا بأمريكا الشمالية، وأدجروه في وثيقة إعلان الحقوق الأمريكي عام 1774. كما تأكد النص عليه في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة غداة الثورة الفرنسية 1789. وقد تبني هذا المبدأ المجتمع الدولي في حيث نصت المادة 11-2: " ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه مجرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي". الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انظر: عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري-القسم العام- نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي، الجزائر، دارهومة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 2013، ص49.

² المادة 58 والمادة 160 من دستور الجزائر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 المعدل والمتمم.

أساسي للأمن والحريات الفردية ومن الضمانات الجوهرية للحقوق الأساسية، فأنماط السلوك البشري ليس لها أن تطالها العقوبة أو الجزاء إلا بنص قانوني يحدد ماديات الفعل الإجرامي ويبين عناصره وأركانه، كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكبها حتى يكون جميع الافراد على بينة بخطورة جميع الافعال الاجرامية المرتكبة من قبلهم والعقوبات المقررة لمجابهتها مسبقا.

فقاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كأهم مبدأ يقيد ممارسة الدولة لحق العقاب لها علاقة وثيقة بمبدأ الفصل بين السلطات، ويترتب على هذا الارتباط عدم اقتصار هذه القاعدة على ما تنص عليه بل تتعداها لتشمل كل القواعد، وكذلك تنفيذ العقوبات⁽¹⁾.

من ذلك يتبين لنا أن أساس قاعدة الشرعية الجزائية هو ضمان للحريات الفردية ضد تجاوز السلطتين القضائية والتنفيذية لاختصاص كل منهما.

فهذه القاعدة لا تسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ أي إجراء في حق الأفراد ما لم يكونوا قد ارتكبوا أفعالا مجرمة بنص القانون، ولا أن تصدر نصوص جزائية تجرم بمقتضاها أفعال لم تجرمها السلطة التشريعية. كما أن المبدأ يعتبر من الشروط الأولية لانعقاد اختصاص القاضي الجزائي، فهو الذي يقرر على أساسه إما الوقوف عند الركن الشرعي أو التماذي في البحث عن بقية الأركان القانونية الأخرى.

ولما كان ذلك مقتضى قاعدة الشرعية الجزائية، فهل حافظ المبدأ على موقعه وموضعه الذي ظل تاريخيا يعتد به في إطار الجريمة الاقتصادية؟

وبناء عليه سوف نحاول من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة على هذه الإشكالية بتناول التفويض التشريعي في الجريمة الاقتصادية (المحور الأول) وتطبيقات تغير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية (المحور الثاني).

المحور الأول: التفويض التشريعي في الجريمة الاقتصادية

كنتيجة لمبدأ الشرعية هي أن القوانين وحدها قادرة على تحديد العقوبات بالنسبة لكل جريمة وهذه القدرة لا يمكن أن تعطى إلا للمشرع الذي عليه وضع بعض الضوابط العامة والخاصة التي تقيد السلطات الأخرى من بينها ضوابط التجريم والعقاب⁽²⁾، بذلك تعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في النص على التجريم والعقاب وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات كما سلف الذكر، إلا أن لكل مبدأ استثناء. ففي الحالات الاستثنائية يمكن الخروج على هذا المبدأ وتصبح السلطة التنفيذية تتمتع بصلاحيات السلطة التشريعية وهذا في حالة مرور الدولة بظروف استثنائية⁽³⁾ كحالة تغير نظام الحكم فيها، أو في حالة حرب أو تكوين الدولة تمر بظروف استثنائية، كما يلجأ إلى التفويض في الحالات العادية، فتفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية، إصدار

¹- إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية-دراسة في المفهوم والأركان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر العدد السابع، جوان 2012، ص73.

²- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون العقوبات، مصر، 2000، دارالجامعة الجديدة، ص351.

³- الرجوع لنص المادة 96 من تعديل دستوري 1996 والتي تقابلها المادة 110 من التعديل الدستوري 2016.

القرارات و المراسيم و اللوائح التي لها قوة القانون، شريطة أن يكون هذا التفويض محددًا في نطاقه وزمانه، وأن لا يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية⁽¹⁾.

إن الجرائم الاقتصادية تتميز بظاهرة التفويض التشريعي الذي له أهمية ونتائج كبيرة في الجانب الاقتصادي . فما المقصود بالتفويض التشريعي؟ وما هي مبرراته؟ وما هو نطاق اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الجزائية؟

أولاً- تعريف التفويض التشريعي:

ويقصد بالتفويض التشريعي، تفويض السلطة التشريعية لبعض جهات السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح، وهو ما مؤداه أن يحدد القانون الخطوط العريضة للتجريم ويبين تفاصيلها الدقيقة اللائحة، أو ينصب على تحديد عناصر الجريمة، أو على العقوبة المقررة لها، أو على كليهما⁽²⁾. وقد أطلق الفقه المقارن على ذلك "ظاهرة التفويض على بياض"⁽³⁾.

والتفويض بوجه عام، له مبرراته، على اعتبار أن القانون الجنائي، يهدف إلى ضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع، ولابد لهذا القانون أن يكون مسائرا لهذا التطور، وبالتالي يقتصر دور المشرع في إصدار النصوص المبدئية، فيقوم المشرع في بعض الحالات بتحديد مجال التجريم، ويترك تحديد عناصر التجريم لجهة أخرى، يكون لديها من المرونة والسرعة في مواجهة المتغيرات ما يؤهلها بالقيام بهذا على نحو أفضل من المشرع نفسه⁽⁴⁾. كأن ينص المشرع مثلا على الالتزام بالأسعار المحددة ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة⁽⁵⁾.

ويؤيد معظم الفقه الجنائي، التفويض التشريعي في التجريم في الميدان الاقتصادي، ذلك أن التشريع في هذا المجال، يتطلب دراية فنية قد لا تتوافر إلا لدى السلطة المفوضة، فضلا عن ضرورة توفير المرونة في الأداة التشريعية حتى يتسنى لها مواجهة مفاجئات الظواهر الاقتصادية، مما يحقق نجاح السياسة الاقتصادية.

ولذلك قد يعهد به إلى المجلس الوزاري أو إلى الوزير المختص أو إلى نقابة مهنية أو حرفية أو إلى مؤسسة عامة أو هيئة خاضعة لرقابة الحكومة⁽⁶⁾. ولكي يكون التفويض قانونيا، يجب أن يكون صادرا وفقا للشروط الشكلية والموضوعية التي ينص عليها قانون التفويض، فإذا خالفه القرار تعين عدم تطبيقه⁽⁷⁾.

فبالنسبة للشروط الشكلية فهي متمثلة في إصدار القرارات و اللوائح و المراسيم من طرف السلطة التنفيذية وفي قالب رسمي أو شكل معين، كما أنه يجب أن يكون القرار أو اللائحة أو المرسوم، مطابقا لموضوع التفويض

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية- الحماية الجزائية-، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 89

² - محمد سمير، محمد سمير، الجرائم الاقتصادية،-في التشريعين المصري والإماراتي، القاهرة، مصر، 2015، دار النهضة العربية، ص 37.

³ - Jean Pradel, Droit Pénal économique, mémentos Dalloz, 1982, p8.

⁴ - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات-القسم العام- نظرية الجريمة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 38.

⁵ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية -في القانون المقارن- الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1979، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص 72.

⁶ - محمود محمود مصطفى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 74.

⁷ - عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1985، الدار الجامعية للنشر، ص 48.

التشريعي ولا يخالفه فمثلا لا يجوز أن تقوم السلطة التنفيذية بإنشاء أو خلق جريمة مخالفة لما جاء في التفويض التشريعي أوتخرج عن نطاقه⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك يجب أن تكون العقوبة مطابقة لما هو منصوص عليه في التفويض التشريعي، فلا يمكن للسلطة التنفيذية خلق عقوبة أو عدم تطبيق عقوبة مقررة في التفويض التشريعي أو تتجاوز العقوبة الحد الأقصى أو تخفض أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في التفويض، أو تقوم السلطة التنفيذية بوقف تنفيذ العقوبة رغم أن التفويض يمنع وقفها⁽²⁾. لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام، هو إذا كان التفويض التشريعي في مجال الجرائم الاقتصادية له مبرراته، فإلى أي مدى يمكن أن يصل إليه هذا التفويض؟

ثانيا- مبررات التفويض التشريعي في نطاق الجرائم الاقتصادية:

إن إعمال مبدأ الفصل بين السلطات، ضمان من ضمانات شرعية العقاب⁽³⁾، بحيث يقتصر دور السلطة التنفيذية، على مباشرة تنفيذ نصوص القانون، وذلك بملاحقة مرتكبي الجرائم، وتقديمهم للقضاء⁽⁴⁾.

إلا أن الواقع العملي لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي قصده مونتسكيو⁽⁵⁾ نفسه، هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاثة في الدولة مع قيام قدر من التعاون بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام⁽⁶⁾.

وأحد هذه الصور هو التفويض التشريعي. حيث تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية بسلطة إصدار مراسيم وأنظمة ولوائح ذات طبيعة تشريعية، كأن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون بموجب لوائح⁽⁷⁾ والعلّة في التفويض أنه يكفل نوعاً من المصالح القابلة للتغيير بما يجعل من الملائم أن يخصص لها المشرع نصوصاً مستقلة عن قانون العقوبات، حتى يضمن للأخير قدراً من الاستقرار والثبات فلا تصبح نصوصه عرضة للتعديل من وقت إلى آخر. جعلها المشرع في تشريعات خاصة بها وانتشر بشأنها التفويض التشريعي لعدم إجراء التعديل على التشريع اكتفاءً باللائحة في الغالب⁽⁸⁾.

¹ - محمد خميخ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجرمية، مذكرة (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، الجزائر، 2011/2010، ص 25.

² - محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري - المبادئ الشرعية والقانونية والآراء الفقهية-، الإسكندرية، 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 146.

³ - الرجوع لعبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- الجزء الأول، المرجع السابق، ص 63-64. وأيضاً: أحمد مجودة، أزمة أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجنائي والقانون المقارن، الجزء الأول، الجزائر، 2000، دار هومة للنشر والتوزيع، ص 28-29.

⁴ - نابل عبد الرحمان، المرجع السابق، 43.

⁵ - مونتسكيو هو واحد من أهم فلاسفة عصر التنوير في القرن الثامن عشر، وأول من نادى بتطبيق نظام الفصل بين السلطات، اسمه الأصلي "شارل لو دي سيكوندا" المعروف باسم "مونتسكيو" ولد بجنوب غرب فرنسا (1689-1755) ومن أشهر مؤلفاته كتاب "روح القوانين". لمزيد من التفصيل الرجوع للموقع الموسوعة العربية الذي تم الإطلاع عليه يوم 2017/11/9 على الوصلة: <http://www.arab-ency.com>

⁶ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مصر، الإسكندرية، الدار الجامعية للنشر، (ب.ط.)، (ب.س.)، ص 266

⁷ - المادة 01/125 من تعديل 1996 والتي تقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 سالف الذكر على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

⁸ - محمد سمير، المرجع السابق، ص 37.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه هنا هل يمكن لهذه السلطة التنظيمية أن تغطي المجال الجزائي؟

للإجابة على هذا السؤال نفرق بين الجريمة العادية والجريمة الاقتصادية من حيث نطاق اختصاص هذه السلطة عندما يكون ضيق وعندما يكون هذا الاختصاص متسع⁽¹⁾.

ثالثا- الاختصاص الضيق للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الجزائية:

تشرع السلطة التنفيذية نصوص جزائية تجرم فيها أفعالا اقتصادية وهذا كاستثناء عن القاعدة العامة، لكن عليها عند القيام بذلك، التقيد بالحدود التجريمية التي وضعتها لها السلطة التشريعية، معنى ذلك أن السلطة التنفيذية لا تقوم بإصدار نصوص جزائية، لم تبادر السلطة التشريعية بتجريمها⁽²⁾. استنادا لنص المادة 122 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 والتي جاء في فقرتها السابعة بنصها "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذا في المجالات الآتية، قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المطابقة لها والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

وبالتالي في حالة ما إذا أرادت السلطة التنظيمية ممارسة اختصاصاتها فإن الأمر يقتصر على المخالفات في المجال الجزائي بغض النظر عن المجال الإداري، بذلك يمكن للسلطة التنظيمية ممارسة التشريع في مجال المخالفات الجزائية وهي القاعدة التي استوحاها المؤسس الدستوري من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁽³⁾، الذي قصر التشريع الفرعي في مجال التجريم على المخلفات.

فمهما يكن من أمر فإن التشريع الفرعي يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع العادي ويبقى الأصل العام

بشأنه في المجال الجزائي، وبالتالي عدم قدرته على إنشاء قواعد في مجال التجريم والعقاب إلا في نطاق

المخالفات والتي لا تزيد العقوبة فيها عن شهرين حبس⁽⁴⁾.

هذا المبدأ يسري على كل الجرائم عموما مهما كانت طبيعتها، لكن السؤال المطروح هل هذا المبدأ احتفظ بمقوماته في إطار الجريمة الاقتصادية؟

رابعا- الاختصاص الواسع للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الجزائية في المجال الاقتصادي:

إذا كان الأصل أن تصدر نصوص التجريم والجزاء بقانون من السلطة التشريعية غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية تستدعي تحركاً تشريعياً سريعاً لسد النقص في القانون أو التشريع، مما تضطر معه السلطة التنفيذية أن

¹ ابن خليفة سميرة، القاضي الجزائي والجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2015-2016، ص 58.

² ابن خليفة سميرة، المرجع السابق، ص 59.

³ دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958.

⁴ ابن خليفة سميرة، المرجع السابق، ص 59.

تطلب من السلطة التشريعية أن تصدر لها تفويضاً قانونياً محدداً في زمانه ونطاقه، لمواجهة الظروف الطارئة بالسرعة الممكنة.

فإذا ما استجابت السلطة التشريعية لذلك، وأصدرت قانوناً، بالتفويض للإدارة في الإطار المطلوب فيكون من حق الأخيرة أن تقوم بالزمن المحدد وفي الموضوعات المحددة أن تصدر أوامر لها ذات قوة قانون التفويض⁽¹⁾.

و إذا كان الأصل هو استثناء السلطة التشريعية بمجال التجريم والعقاب بوضع نصوص قانونية مجرمة للأفعال ومحددة لتدخل السلطة التنفيذية في مجال تطبيق وتكميل هذه النصوص من جهة وتاركة اختصاص التشريع في مجال المخالفات للسلطة التنفيذية من جهة أخرى، فإنه استثناء تغيرت هذه القاعدة في المجال الجنائي الاقتصادي وأصبح مبدأ الشرعية يفرض توازي النص التنظيمي مع النص التشريعي من حيث التجريم والعقاب⁽²⁾.

ومرجع هذا التوازي هو اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية بسلطة تنظيمية واسعة وغير محددة، بحيث تشمل كل ما يخرج عن موضوعات الواردة على سبيل الحصر للبرلمان من خلال المادتين 122 و123 من تعديل دستور 1996 والتي تقابلها المادتين 140 و141 من التعديل الدستوري 2016 ومواد أخرى متفرقة منهما. ومنه فإن رئيس الجمهورية أصبح من خلال ذلك يقف في مجال التشريع على قدم المساواة مع البرلمان، ويتقاسم معه الوظيفة التشريعية، إن لم يكن يفوقه، وهو كذلك مدام أنه صاحب الولاية العامة في وضع القواعد العامة المجردة المنظمة لحياة الأفراد، بسبب اتساع مجالات تدخله مقارنة بالميادين الواردة على سبيل الحصر للبرلمان⁽³⁾.

ومرد ذلك هو أنه للسلطة التشريعية دور محدود يقتصر فقط في إصدار النصوص القانونية "على بياض" ويعهد بملئها إلى سلطات ثانوية، ذلك لأن سلطة التشريع في المجال الاقتصادي تتطلب دراية فنية قد لا تتوفر للسلطة التشريعية، فضلا عن ضرورة توفير المرونة في الأداة التشريعية حتى يتسنى له مواجهة الظواهر الاقتصادية بما يكفل النجاح للسياسة الاقتصادية⁴ وهو الذي يتناسب مع النصوص التنظيمية التي تتميز بسهولة وضعها وتعديلها حيث لا تحتاج إلى إجراءات معقدة لوضعها وإصدارها مقارنة بالنصوص القانونية التي تمتاز بالجمود⁽⁵⁾، خاصة في الشق الجزائي، فالسلطة التنفيذية تضطلع بدور كبير في ضبط الآليات الاقتصادية بحكم إشرافها على الأجهزة القائمة في هذا المجال وهو الأمر الذي يفرض على المشرع التنازل عن اختصاصه للسلطة التنفيذية⁽⁶⁾.

¹- إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 81.

²- DIDIER Linotte, Raphael Romi, droit public économique, Lexis Nexis, Paris 7^{ème} Edition 2012, p 54..

³- عبد الرحمن عزواوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة)، الجزء الأول ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظرية العامة، الجزائر، 2009، دار الغرب للنشر والتوزيع، ص 270.

⁴- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية - في القانون المقارن - الجزء الثاني، جرائم الصرف، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1979، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص 62-63.

⁵- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة ولقانون الإداري، الجزائر،، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر، ص 118 وما بعدها.

⁶- فخرى عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، العراق، طبعة 1981، منشورات جامعة بغداد، ص 4.

لذلك يجب أن يكون مبدأ الشرعية في هذا النوع من الجرائم مبدأ ليناً يسمح باتساع مفهوم السلطة
واضعة نص التجريم بما يتماشى وجميع الاحتمالات، وإن الإدارة هي التي تختص بتنظيم الاقتصاد في كافة الميادين،
وهي الجهاز الوحيد الذي يتمتع باحتكاك دائم بالمسائل الاقتصادية ويتطلع لأهم التغييرات التي ستطرأ مستقبلاً على
سعر السوق في جميع الميادين.

وهذا ما جعل المشرع يقرر تدخلها لوضع القرارات اللازمة لمواجهة الظاهرة الاقتصادية الجديدة، وما

هذه العملية إلا وسيلة ناجعة تهدف إلى حماية أفضل وأسرع للسياسة الاقتصادية⁽¹⁾.

من هنا نجد المشرع الجزائري لجأ لتقنية التفويض التشريعي، حماية منه للسياسة الاقتصادية هذا من
جهة وإصدار العديد من النصوص التنظيمية في المجال الاقتصادي، استناداً لنص المادة 124 من دستور 1996 والتي
تقابلها المادة 142 من التعديل الدستور 2016 سالف الذكر.

وبذلك يكون المشرع أحال حق تجريم أفعال تتعلق بالنشاط الاقتصادي ليس فقط التي لها وصف
المخالفات، وإنما أيضاً في مجال الجنب والجنائيات رغم أن السلطة التنظيمية بحسب الأصل لا يحق لها وضع
العقوبات السالبة الحرية.

ومن انعكاسات التفويض التشريعي في المجال الاقتصادي تنوع مصادر التجريم بين السلطة التشريعية
والسلطة التنفيذية، وهو ما ينتج ظاهرة التضخم التشريعي، مما يؤدي إلى صعوبة التحكم في مختلف القوانين سواء
على مستوى التشريع العادي، أو التشريع الفرعي على وجه الخصوص، بل أكثر من ذلك يتعدد التشريع الفرعي
ليشمل أيضاً القرارات الوزارية الأمر الذي يفرغ مبدأ لشرعية من محتواه⁽²⁾.

نستنتج مما سبق ذكره أن المشرع أفرط في اعتماد تقنية التفويض التشريعي في تحديد نطاق التجريم في
المادة الاقتصادية، وذلك لا دليل على خروجه عن المبادئ الأصولية للقاعدة الجزائية، وهي خاصية تتميز بها الجريمة
الاقتصادية عن بقية جرائم القانون الجزائي التقليدي أين يكون التفويض التشريعي نادراً حصوله، إلا أنه لا يجب في
هذا المستوى إهمال الجانب السلبي لهذه الخاصية التي تتميز بها الجريمة الاقتصادية والمتمثلة في الإفراط في اعتماده
تقنية التفويض التشريعي⁽³⁾.

بالإضافة لذلك أن كثرة تدخل السلطة التنظيمية أو الإدارة في نطاق التجريم، استناداً إلى صلاحياتها في
إصدار القرارات والمناشير والأوامر التنظيمية كنصوص تطبيقية لتكملة وملئ النصوص القانونية على بياض، من
شأنه أن يكون دافعاً إلى تعسفها.

¹ - إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 82.

² - Vincent GARRABOS, le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale, thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et de Sciences Economique de Paris, 1970, p67

³ - إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 83.

لكن نظرا لجملة المبررات التي فرضت أن يكون مبدأ الشرعية ليناً يسمح باتساع مفهوم المشرع بما يتلاءم مع كافة المتغيرات، فالإدارة تعتبر الجهاز الوحيد الذي يتمتع بدراية متواصلة بالميادين الاقتصادية، وهي تبدو الوسيلة الناجعة لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية، وهذا ما يمثل تأكيداً لمبدأ الشرعية طالما أن اختصاص الإدارة بوضع محتوى التجريم يستمد شرعيته من النصوص القانونية التفويضية وهو أمر يؤكد الوظيفة المستحدثة لمبدأ الشرعية الجزائية في ميدان الجرائم الاقتصادية⁽¹⁾.

باعتبار أن المشرع تراجع دوره في نطاق التجريم، وتغيرت تبعاً لهذا وظيفة مبدأ الشرعية الجزائية فأصبح من الممكن التفكير في إيجاد مفهوم جديد للمبدأ في إطار الجريمة الاقتصادية، وهذا لتفردا بخصوصية، تجاوزت الصرامة التقليدية للمبدأ ذاته⁽²⁾.

المحور الثاني: تطبيقات تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية

يتسع نطاق التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصادية بحيث تعمل السلطة التشريعية على وضع المبادئ العامة أي تحديد العقوبة وترك للسلطة التنفيذية تحديد صور الجريمة وأشكالها. ويرجع ذلك لعدم قدرة السلطة التشريعية على متابعة الحركية الاقتصادية وبالتالي حصر وتحديد الجرائم الاقتصادية والتي تمتاز بالسرعة والتغير والمرونة وهذا بحسب الظروف الاقتصادية التي تعيشها الدولة، كما أن التشريع في المجال الاقتصادي يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر إلا لدى السلطة المفوضة، بشرط أن لا يؤدي التفويض الواسع إلى وضع قيود على الحرية الشخصية للأفراد، وأن يكون في إطار الشرعية الجزائية.

وبناء عليه سنحاول أن نتعرض لتغيير ملامح الركن الشرعي في جريمة الاقتصادية في التشريع المقارن (1) والقانون الجزائري (2).

أولاً- تغيير ملامح الركن الشرعي في جريمة الاقتصادية في التشريعات المقارنة:

بالرجوع إلى التشريعات الاقتصادية المقارنة نجد الكثير منها يجرم لأفعال الماسة بالنشاط الاقتصادي والمكيفة بأنها جرائم بمراسيم صادرة من السلطة التنفيذية، من ذلك القانون المصري في مجال قانون رأس المال رقم 95 لسنة 1992⁽³⁾ ولائحته التنفيذية، فقد نصت المادة 67 من القانون المذكور على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون". بالتالي المشرع هنا حدد العقوبة وترك تحديد الجرائم والأركان إلى اللائحة التنفيذية⁽⁴⁾.

¹ - إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 84.

² - سميحة الشرف، التجريم بالإحالة في مجلة الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتونس، 2004، ص 5.

³ - اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992

⁴ - محمد سمير، المرجع السابق، ص 37.

ونجد من ذلك أيضا القانون اللبناني في مجال التهريب النقدي والصرف أين صدر مرسوم من السلطة التنفيذية، يكمل قانون العقوبات اللبناني ويجرم أفعال أخرى في نفس المجال وهو المرسوم رقم 7271 الصادر في 1952/01/08 المتعلق باستيراد العملة اللبنانية⁽¹⁾.

إن الشيء الملفت للنظر في القانون اللبناني هو التشريع في المجال الجمركي بمراسيم تنظيمية حيث صدر قانون الجمارك الجديد بمرسوم رقم 4461⁽²⁾ الصادر بتاريخ 2000/12/15 ويحمل 9 أبواب. وهنا لم يكتفي المشرع بإحالة مجالات معينة للسلطة التنظيمية وإنما كل المجال الجمركي وهو الذي يعتبر استثناء في هذا المجال بالنسبة للقوانين الأخرى⁽³⁾.

أما في القانون الفرنسي، نجد أن المادة 34 و37 من دستور 1958 الفرنسي السالف ذكره تسمح لسلطة التنفيذية بإنشاء المخالفات، وذلك حين تطلبت المادة 34 صراحة صدور قانون من السلطة التشريعية لتحديد الجنايات والجنايات، ثم نصت بعد ذلك المادة 37 على منح تحديد ما هو ليس بالجناحة أو الجنائية - أي المخالفات وجزءاتها- للسلطة التنفيذية⁽⁴⁾. وبموجب ذلك أصبح لهذه الأخيرة الحق في إصدار تشريع يتضمن عقوبات ذات طابع جزائي في عدة مجالات لم يتناولها التشريع العادي⁽⁵⁾.

ما يمكن استنتاجه بخصوص تغير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية، أنه ضرورة توجب التعامل معها بذهنية حديثة تتماشى مع طبيعة الميدان الاقتصادي، لكن هذا لا يعني أن مبدأ الشرعية الجزائية قد اندثر نهائيا في هذا النوع من الجرائم ولكنه أخذ مفهوما جديدا⁽⁶⁾.

ثانيا- تغيير ملامح الركن الشرعي في جريمة الاقتصادية في القانون الجزائري:

من خلال الاطلاع على نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له نجد أن المشرع الجزائري نص على التفويض التشريعي في الجانب الاقتصادي حيث فوض للسلطة التنفيذية في مجال الجرائم الاقتصادية أن تفرض جزاءات على المخالفين، وهذا ما نصت عليه المواد 62، 61، 58 من الأمر رقم 03/03 والمتعلق بالمنافسة (سالف الذكر)، حيث يمكن لمجلس المنافسة وهو هيئة إدارية تابعة لرئاسة الحكومة في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات المنصوص عليها هذا القانون إذ يقرر جزاءات مالية.

¹ - المرسوم رقم 7271 الصادر في 1952/01/08 المتعلق باستيراد وتصدير العملة اللبنانية.

² - المرسوم رقم 4461 الصادر بتاريخ 2000/12/15 المتضمن قانون الجمارك اللبناني..

³ - غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، لبنان، الطبعة الثانية، 2004، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 232.

⁴ - Art. 34 const. "la loi est votée par le parlement. La loi fixe les règles concernant...la détermination des crimes et délits ainsi que les peines que leur sont applicables... Art 37 const. "les matières autres que celle qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

⁵ - Emmanuelle LEMOINE, la répression de l'indifférence social en droit pénal français, l'harmattan, Paris; 2002, p 260.

⁶ - Un décret en conseil d'état est un texte réglementaire de droit français élaboré selon une procédure différente de celle d'un décret simple. (v) L'article 37 de la constitution française et l'article 121-1 du code de la justice administrative modifié par ledécret n°2012-1088 du 28 septembre 2012, Jorf n 0227 du 29/09/2012 p15338.

ويبرز بشكل كبير اختصاص السلطة التنظيمية في إصدار النصوص التجريبية في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري في شكل الأوامر التي تأخذ صورة القانون بعد المصادقة عليه، فوجد الأمر 05-06 (سالف الذكر) المتعلق بمكافحة التهريب والذي أصدره رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة 124 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 والذي صادق عليه البرلمان .

وما يجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنه سواء تم تجريم المخالفات الاقتصادية في القانون الجزائري بقوانين أو أوامر فإن المجال التنظيمي لتطبيق وتفسير وتكميل القواعد المتعلقة بها أثرت به السلطة التنظيمية في شكل مراسيم بحسب القواعد العامة نجد منها إصدار رئيس الجمهورية لكل من الأمر رقم 96-22 (سالف الذكر) المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج - من جهة- وكذا للأمر رقم 10/03⁽¹⁾ المعدل والمتمم للأمر الأول - من جهة أخرى- فإنه لم يبق أدنى شك في منح هذا الاختصاص لمثل هذه السلطة.

وبالعودة إلى المادة 6 منه التي نصت أنه: "تطبق على مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر، دون سواها من العقوبات". بذلك يتم التأكد من أن هذا النص التشريعي بمثابة القانون العقابي الوحيد المطبق على مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال، مما يؤدي إلى الحكم أن هذه الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية هي المصدر الأصلي⁽²⁾ لقانون الصرف.

تتحول الأوامر، تبعا لهذا التحليل، و بمجرد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج وآثار.

والملاحظ في مجال الصرف كما تم تبيانه عند دراسة الجريمة المصرفية في الفصل الثاني من الباب الأول، - خلافا للقواعد العامة- أن نصوص قانون الصرف عادة ما تكون واردة بصيغة عامة ومجملية، حيث تحتاج إلى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ تلك القوانين والتي تصدر لاحقا في شكل نصوص تنظيمية تطبيقية، نذكر منها مثلا ما جاء تطبيقا لقانون الصرف وحركة رؤوس الأموال 01/03⁽³⁾ كالمرسوم التنفيذي 11/34⁽⁴⁾ المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفات تشريع الصرف.

ومن النصوص التطبيقية نجد أيضا المرسوم التنفيذي 90/39⁽⁵⁾ متعلق بقمع الغش الذي جاء تنفيذا لقانون حماية المستهلك 02/89 الذي ألغي بالقانون 03/09 (سالف الذكر).

¹ - أمر 10/03 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 06 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

² - إن هذا التقدير يعني بالضرورة وجود مصادر أخرى لقانون الصرف، والتي يمكن القول أنها مصادر احتياطية ثانوية، كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والتي يتم الرجوع إليها كلما كان هناك فراغ قانوني في النص القانوني الأصلي والمتمثل في الأوامر.

³ - أمر رقم 01/03 الصادر في 23 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر 96-22 سالف الذكر.

⁴ - المرسوم التنفيذي 11/34 الصادر في 29/01/2011 المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفات تشريع الصرف ج.ر.ج.ج رقم 08 الصادر في 06/02/2011.

⁵ - المرسوم التنفيذي 90/39 الصادر في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ج.ر.ج.ج رقم 05 الصادرة 31/01/1990.

أما فيما يخص قانون الجمارك فإن الأمر تجاوز التطبيق إلى تفصيل أحكام قانون الجمارك 07/79 المعدل والمتمم حيث جاء في المادة 21 منه أنواع البضائع محل الحظر وترك للتنظيم التفصيل في طبيعة هذه البائع وكيفية الحظر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 126/92⁽¹⁾.

الواضح مما سبق أن المشرع قد أفرط في اعتماد تقنية التفويض التشريعي، فهو لم يلتزم بالمعايير الأصولية للقاعدة الجزائية الموضوعية، حيث ينص على العقاب ويفوض مسألة بيان وتحديد عناصر تكييف الفعل الإجرامي للسلطة التنفيذية، الأمر الذي أنتج فصلا فعليا بين شقي التجريم والجزاء ونتيجة لذلك تكون مراسيم أو قرارات أو مناشير تتولى بموجبها وضع النصوص الجزائية بما يتماشى ومقتضيات السياسة الاقتصادية⁽²⁾.

خاتمة:

وما يمكن استنتاجه مما سبق يتبين لنا المشرع الجزائري خول لسلطة التنظيمية في المجال الاقتصادي حرية واسعة في الخروج من مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"، وهو موقف يجد مبرراته في:

- تحول الحياة الاقتصادية المستمر، وتعقيدها المتزايد.
- عدم إلمام أعضاء البرلمان ودرايتهم الناقصة بالأمور الفنية في مختلف الجوانب الاقتصادية مقارنة بالأبعاد المختلفة لكل جزئية من المشاكل الاقتصادية.
- وكذا في السرعة والمرونة المطلوبتين لمواجهة مثل هذه المخالفات، مما يتطلب إنشاء سلطات أخرى موازية لسلطة التشريعية.
- تغيير وظيفة مبدأ الشرعية الجزائية الذي حاد عن وظيفته الأصلية التي شرع من أجلها، وأضحت له وظيفة مستحدثة تمثلت أساسا في تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية، وتحقيق نجاحها على الصورة المطلوبة ومقاومة تشعب الانحراف الاقتصادي.
- لهذه الأسباب ومن أجلها لم يبق للمشرع الجزائري إلا أن يلين من مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، وذلك بتخليه عن بعض صلاحياته ومنحها لسلطات أخرى تملك الخبرة والوسائل اللازمة والملائمة لذلك. وهذا ما يجسد تغير ملامح الركن الشرعي في إطار الجريمة الاقتصادية.
- ضرورة النص على آلية التفويض التشريعي في تحديد عناصر السلوك المجرم في بعض الجرائم الاقتصادية، وذلك ضمن الدستور الجزائري، حتى تتلاءم طريقة الإحالة إلى التنظيم أو ما يسمى بالنص الجزائي على بياض مع أحكام الدستور

¹ - المرسوم التنفيذي 126/92 الصادر في 1992/03/28 المتعلق بتطبيق المادة 21 من قانون الجمارك ج.ر.ج رقم 24 الصادرة 1992/03/29.

² - حسن عز الدين دياب، "تدخل القاضي الجزائي في النشاط الاقتصادي"، ملتقى العدالة الجزائية: أي التطور، جندوبة طرفة، تونس، أيام 8-9-10 مارس 2007، ص 118.

تأثير التطورات المصرفية على انتشار الفساد في البنوك

The impact of banking developments on the spread of corruption in banks

عادل حمزة

باحث دكتوراه جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

Adeladem62@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/04/13

تاريخ المراجعة: 2018/04/09

تاريخ الإيداع: 2018/01/23

الملخص:

مع التطور الذي شهدته الساحة المالية العالمية من تدفق هائل للأموال واستخدام التكنولوجيا في العمليات البنكية أدى إلى صعوبة فرض رقابة على بعض التصرفات الغير مشروعة، أو المشبوهة والتي ينتج عنها صدام بين طبقة متحكمة في حركة رؤوس الأموال وأجهزة الرقابة في البنوك، فإذا كانت ضعيفة أو تسير بطرق تقليدية يؤدي ذلك إلى تفشي الفساد، وهذا ما يدفعنا الى التساؤل عن العوامل التي تجعل من المؤسسة البنكية وسطا فعالا لانتشار هذه الظاهرة، ويمكن حصرها في: عدم رسم سياسة اقتصادية واضحة من قبل الفاعلين الاقتصاديين في الدولة، و التطورات المالية في المجال البنكي بصورة عامة خاصة في الدول النامية، و حدوث الأزمات الاقتصادية العالمية المتكررة.

الكلمات المفتاحية: التطور المصرفي، الأزمة المالية، الفساد في البنوك.

Resume:

Avec l'évolution de la scène financière mondiale de l'afflux massif de fonds et l'utilisation de la technologie dans les opérations bancaires, il a été difficile de censurer certains comportements illégaux ou suspects qui aboutissent à un conflit entre une classe dominante et le système bancaire.

De manière traditionnelle menant à la corruption endémique Ceci conduit à s'interroger sur les facteurs qui font de l'institution bancaire un vecteur efficace de propagation de ce phénomène et peut se limiter aux évolutions financières du secteur bancaire en général, notamment dans les pays en développement, et à la survenance de crises économiques mondiales récurrentes.

Mots-clés: développement bancaire, crise financière, corruption dans les banques.

مقدمة:

إن أسباب الفساد مشتركة بين جميع القطاعات نذكر منها: الأسباب السياسية المرتبطة بطبيعة نظام الحكم و أسباب اقتصادية لها علاقة بانهيار القدرة الشرائية ، و عدم قدرة الدولة على الإنفاق العام ، و أسباب اجتماعية مرتبطة بغياب الوازع الأخلاقي و الديني في المجتمع ، مما يجعل من أفرادهم يميلون إلى الكسب غير المشروع باستعمال مختلف الطرق من اختلاس و رشوة و استغلال مسيء للسلطة ، و أسباب قانونية راجعة إلى عدم تطبيق القانون و ضعف دور السلطة القضائية ، و لكن اذا تعلق الأمر بالمجال البنكي فان الأمر لا يقتصر على أسباب عامة ، وإنما على عوامل محيطة بالقطاع المصرفي في حد ذاته تجعله معرضا للفساد أكثر من أي قطاع ، و هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :كيف يمكن للتطورات المصرفية أن تساهم في انتشار الفساد في البنوك ؟. و من خلال ذلك نطرح التساؤلات التالية : ما أثر الخصخصة ، و الاندماج المصرفي على انتشار المخالفات المصرفية ؟. و كيف يمكن للمشرع أن يتدخل لحماية المعاملات البنكية من آثار الفساد؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال الخطة التالية :

المطلب الأول: غياب سياسة اقتصادية واضحة في الدولة

المطلب الثاني: التطورات المالية في المجال البنكي

المطلب الثالث: تأثير الأزمة المالية على نشاط البنوك

المطلب الأول: غياب سياسة اقتصادية واضحة في الدولة

لا يمكن حصر ظاهرة الفساد في سبب أو عامل أو عدة عوامل بعينها ، إذ يختلف الأمر عنه في البلدان المتقدمة عن البلدان النامية التي تعاني عادة من عدم وجود سياسة اقتصادية واضحة المعالم إذ تتغير هذه الأخيرة بتغير طبيعة نظام الحكم و من هذا المنطلق يمكن توضيح الأثر الاقتصادي الناتج عنها و أسبابه

الفرع الأول: الأثر الاقتصادي لغياب سياسة اقتصادية واضحة

يلعب هذا العامل تأثيرا من حيث قياس درجة الفقر و الغنى ، فالفساد ينجم عن تركيز السلطة الاقتصادية في كيانات احتكارية تعمل على المستوى المحلي أو القطاعي وامتلاكها هامشا تقديريا واسعا في القرارات التي تتخذها مع ضعف الرقابة عليها سواء كانت كيانات تابعة للدولة ، أو للقطاع الخاص فإذا تعلق الأمر بالقطاع العام تكون المشروعات والهيئات الاقتصادية عرضة للفساد بتبديد مواردها وإمكاناتها التي تعد في الأصل ملكا للجميع وتحويلها إلى ثروات خاصة ، أما في حالة القطاع الخاص يكون الاقتصاد بأكمله عرضة للسيطرة الاقتصادية التي يكون ضحيتها المستهلك⁽¹⁾ ، كما أن تدني مستوى التنمية الاقتصادية يؤدي إلى غياب الاستثمارات ، فإذا انخفض مستوى الفرد من الناتج المحلي الإجمالي يؤدي إلى ارتفاع مستوى الفساد نتيجة لانخفاض الأجور و يدفع بالموظفين إلى طلب رشاوى مقابل تقديم خدمات⁽²⁾ ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فان غياب سياسة للانفتاح التجاري يؤدي إلى وضع

¹ أحمد محمود نهار أبو سويلم ، مكافحة الفساد ، دار الفكر ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 20 ، 19.

² تدخل المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من القانون 01/06 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 ، جريدة رسمية رقم 44 ، الصادرة بتاريخ 10/08/2011 ، اذ وضع تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد و جرم الرشوة في القطاعين العام و الخاص من خلال نص المادتين 25 و 40 على التوالي من نفس القانون.

حواجز أمام المتعاملين الاقتصاديين الأجانب للدخول الى السوق المحلية مما يقلل من المنافسة و تنتشر ظاهرة احتكار السلع و الخدمات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أسباب غياب سياسة اقتصادية واضحة

يمكن حصرها في :

-تدخل الحكومة في الأنشطة الاقتصادية عن طريق قيام المتعاملين بمنح رشاوى للموظفين العموميين أو للمسؤولين لتخطي الإجراءات والقواعد المحددة قانوناً للفوز بالصفقة.

-خلق قيود للاستيراد كنظام الحصص مثلاً إذ يصبح الحصول على الرخصة عملاً مربحاً، فيلجأ المستوردون لرشوة المسؤولين الحكوميين لتحقيق الربح وتكون أمام احتكار في هذه الحالة.

-منح الإعانات الحكومية بطريقة غير مدروسة، فإذا كان توزيع دعم الدولة لبعض المواد الاستهلاكية أو تمويل بعض المشاريع العمومية بدون ضوابط وتقديرات من قبل المختصين فإن وضع هذه الأموال بهذه الصورة يجعلها عرضة للفساد⁽²⁾

-التحكم في الأسعار إذ أن انخفاض أسعار السلع عن سعر السوق لأغراض اجتماعية، أو سياسية يكون مصدراً مهماً للبحث عن حوافز للأفراد لرشوة المسؤولين من أجل الحفاظ على مصدرها أو الحصول على نصيب غير عادل منها في السوق، ويكون ذلك عادة بالحصول على أكبر حصة للعملة الأجنبية المخصصة من البنوك للتجارة الخارجية وتحويل القرض المخصص لها لتهريبه إلى خارج حدود الدولة⁽³⁾

-انتشار البطالة في بلد ما يؤدي إلى ظهور الفساد خاصة في قطاع الأعمال العام إذ تغيب معايير التوظيف يؤدي إلى عجز المؤسسة اقتصادياً⁽⁴⁾.

-تدهور قيمة العملة الوطنية نتيجة التضخم يؤدي إلى تآكل القدرة الشرائية للموظفين وبالتالي يسعون إلى تأمين متطلباتهم اليومية عن طريق أساليب غير شرعية باستغلال مناصبهم⁽⁵⁾

-زيادة الموارد الطبيعية في دولة ما يجعلها تتوفر على ثروة كبيرة تغري المسؤولين على ممارسة أعمال الفساد عنه في الدول التي تتمتع بموارد أقل، فهنا لا يتطلب الحصول على هذه الثروة الطبيعية

⁽¹⁾LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, le mécanisme de sanction de la banque mondiale contre la fraude et la corruption, www.banquemondiale.org vu le 20/12/2017.

⁽²⁾ تدخل المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من القانون 01/06 المعدل والمتمم، ووضع التدابير اللازمة لتسيير الأموال العمومية بتعزيز الشفافية والعقلانية في التوزيع بناء على قواعد اعداد وتنفيذ ميزانية الدولة.

⁽³⁾ فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 247، 248. نظام بنك الجزائر رقم 02/17 المؤرخ في 2017/09/25 الذي عدل وتم النظام رقم 01/07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 56، صادرة بتاريخ 2017/09/28، ص 31 نظم دور البنك في تمويل التجارة الخارجية سواء تعلق الأمر بالاستيراد أو التصدير.

⁽⁴⁾ نصت المادة 3 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم على المعايير الواجب الأخذ بها في التوظيف في القطاع العام⁴

⁽⁵⁾ تقرير مكافحة الفساد، أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2014، ص 34، 35.

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2014، ص 34، 35.

مجهودا كبيرا بل يكفي إبرام عقود اقتصادية دولية مع شركات أجنبية لبيع لها هذا المورد الأولي أو الدخول في شركات معها مقابل الحصول عليها بأثمان باهظة تؤثر على الدخل الوطني الذي يستفيد منه عامة المجتمع⁽¹⁾

-ضعف النظام الجمركي والذي لا يساهم في إنعاش الخزينة العامة للدولة عن طريق فرض غرامات جبائية على المخالفين حفاظ على استقرار المعاملات الاقتصادية وضبط الأسعار.⁽²⁾

من خلال هذا التسلسل في عرض مختلف أسباب غياب سياسة اقتصادية في الدولة والتي حاولنا إعطاءها تفسيراً قانونياً يتماشى مع عولمة النظام الاقتصادي العالمي، وهي في مجملها عوامل تساهم في انتشار الفساد في النظام البنكي خاصة مع التطورات التي شهدتها هذا الأخير كما سنرى باعتباره الممول الأول للنشاط الاقتصادي.

المطلب الثاني: التطورات المالية في المجال البنكي:

البنوك باعتبارها مكانا لجلب المال والاستثمارات من خلال العمليات التي تتم على مستواها فإنها تتأثر لا محالة بمختلف التطورات العالمية التي طرأت على سير النشاط البنكي، والتي يمكن أن نحصرها في:

الفرع الأول: إعادة هيكلة القطاع المصرفي:

أدى تطور المعاملات التجارية إلى تعامل المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم دون أن يتعرف أحدهم على الآخر مما جعل البنوك في الدول النامية تسارع إلى تطوير إمكانياتها البشرية، و المادية لمواكبة العولمة لكن هذا الانتقال قد تكون له بعض الآثار السلبية كما في حالة الخوصصة غير المدروسة، و الاندماج المصرفي مما يؤدي لا محالة إلى انتشار للمخالفات المصرفية.

أولاً: زيادة عمليات الخوصصة في القطاع المصرفي في البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية:

تعد الخوصصة أحد توابع العولمة انتشرت في الدول النامية التي تطبق برامج الإصلاح الاقتصادي والتحول إلى آليات السوق وهذا بهدف التكيف مع مبادئ تحرير تجارة الخدمات المالية في إطار منظمة التجارة العالمية⁽³⁾، مما فتح الباب للتواجد الأجنبي في القطاع المصرفي في هذه الدول و ملكيته لأصول البنوك فيها فأدى إلى نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص نتج عن ذلك تحمل البنوك العمومية لعدد كبير من العمال مقابل اكتفاء البنوك الخاصة بتطبيق التكنولوجيا في الخدمات البنكية بهدف الاستغناء عن الموارد البشرية الإضافية⁽⁴⁾، ضف إلى ذلك أن عملية الخوصصة أرغمت الحكومات والبنوك العمومية على تلبية مطالب المساهمين والتي تؤدي غالباً إلى سيطرة أصحاب المال وتحكمهم في وضع السياسة النقدية والمالية لنشاط البنوك⁽⁵⁾، فنتج عن ذلك عمليات تبييض الأموال

⁽¹⁾ تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب 01/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/15 المؤرخ في 15/02/2015، جريدة رسمية عدد 08، الصادرة في 15/02/2015 بنص المادة 25 و ما يلها و مكن خلية معالجة الاستعلام المالي و البنوك بالتعاون مع البنوك الأجنبية لكشف كل عملية تهريب للأموال مع مراعاة الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال.

² نزيه عبد المصنود محمد مبروك، الفساد الاقتصادي دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013، ص 46 و صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 230، 231.

³ سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، مكتبة الريام، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص 50، 51.

⁴ سدره أنيسة، حوكمة البنوك الجزائرية في ظل التطورات المالية العالمية خلال الفترة 1990-2010، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص نقود و بنوك، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 19.

⁵ الجزائر بعد فتح المجال امام الخواص لإنشاء بنوك بموجب أول قانون للنقد و القرض رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، جريدة رسمية عدد 16، السنة السابعة و العشرون، الصادرة في 18/04/1990، ص 542 قيد ذلك بالالتزام بقواعد حماية النظام البنكي من مخاطر الانفتاح الاقتصادي، ورغم تعديله سنة 2001

مادام أن الغرض هو زيادة حجم الفائدة فيها، فانتشرت البنوك المنوعة لمصادر تمويلها ونشاطاته وفسح المجال لإخفاء ضعف مردود بعض القطاعات وحصر النشاط الاقتصادي واحتكاره من قبل المساهمين في هذا النوع من البنوك⁽¹⁾.

فنتج عنه تقديم تسهيلات وخدمات مصرفية لعدد محدود من كبار المتعاملين الاقتصاديين، وتتجه الفئة الأخرى إلى البنوك العمومية التي تقدم التسهيلات والخدمات المصرفية على أساس المجاملة فيتسبب ذلك إلى التهاون في متابعة القروض الممنوحة من حيث طريقة صرفها، واستخدامها وتحصيلها والأكثر من ذلك فإن عملية الخصخصة البنكية أتت بنتائج إيجابية في الدول المتقدمة، لكن في الدول النامية وسعت الهوة بين القطاع العمومي والخاص إلى درجة أنه في بعض الدول يتم قبول الشيكات المؤجلة الدفع من البنوك لضمان سداد القرض الممنوح نتيجة عدم الحصول على ضمان يتناسب مع قيمة الائتمان ونوعه والغرض منه⁽²⁾.

ثانياً: تأثر البنوك بفكرة الاندماج المصرفي بشكل سلبي:

يعتبر الاندماج المصرفي⁽³⁾ نمط جديد تستخدمه البنوك لزيادة مردودها من خلال الاتحاد فيما بينها لآثاره الإيجابية من حيث زيادة النشاط المالي وثقة العملاء، وتعزيز القدرة التنافسية داخل السوق المصرفية، إلا أنه خلق نوعاً من الاحتكار لبعض البنوك في السوق جعلها تخفي الدافع لتطوير نشاط البنك وجلب المستثمرين إلى زيادة أرباحها دون البحث عن مصدر المال، أو هوية المتعامل معها خاصة مع سيطرة البنوك الأجنبية على سوق الاستثمار وانتشار البيروقراطية في بعض البنوك المدمجة وتأثر السياسة النقدية فيها باحتكار سلطة القرار من قبل المسؤولين أو مالكي أغلبية الأسهم داخلها مما دفع البعض للمطالبة بتطوير أنظمة الرقابة من جهة، وتخصيص البنوك من جهة أخرى⁽⁴⁾.

فلا يمكن لمجموعة من البنوك المدمجة أن تحتكر السوق المالية بالقيام بجميع العمليات البنكية في حين أن البنوك الأخرى تعتمد على عمليتي تلقي المال من المودعين ومنح قروض قصيرة الأجل لبعض الزبائن في صورتها التقليدية فذلك يؤدي لا محالة إلى تصرفات غير قانونية يصعب مراقبتها.

بموجب الأمر 01/01 المؤرخ في 2001/02/27، جريدة رسمية عدد 14، السنة الثامنة والعشرون، الصادرة بتاريخ 2001/02/28، ص 4 إلا أن ذلك لم يمنع من افلاس البنوك الخاصة مثل بنك الخليفة، وتسببها في ضياع أموال المودعين وفقدان الثقة اتجاه البنك وهو ما أدى إلى تعديله سنة 2003.

¹ سدره أنيسة، المرجع السابق، ص 24، 25.

² وضع البنك المركزي الجزائري نظام رقم 01/08 الصادر بتاريخ 2008/01/20، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 33، الصادرة بتاريخ 2008/06/22، ص 18.

⁽³⁾ الاندماج المصرفي هو: اتفاق يؤدي إلى اتحاد بنكين أو أكثر وذويهما في كيان واحد ليصبح الكيان الجديد ذو فعالية أكبر وهو نمط جديد للعمل المصرفي في ظل العولمة، أنظر لمزيد من التفاصيل: بوزعرور عمار ودراوسي مسعود، مقال بعنوان: "الاندماج المصرفي كآلية لزيادة القدرة التنافسية حالة الجزائر" ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية منشور في الموقع الإلكتروني www.isefpedia.com: أطلع عليه بتاريخ 2017/12/20

⁽⁴⁾ سدره أنيسة، المرجع السابق، ص 24، 26.

بعد افلاس بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري في الجزائر صدر الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض بتاريخ 2003/08/26، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة في 2003/08/27، ص 3 الذي ألغى القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وذلك لتعزيز أنظمة الرقابة الداخلية والخارجية على نشاط البنوك لحماية أموال المودعين.

ثالثا: انتشار المخالفات والتجاوزات المصرفية:

- رغم أن القطاع البنكي مسته التكنولوجيا وتأثيرها من خلال إدخال المعاملات الالكترونية لتسهيل تقديم الخدمات المصرفية في شكل متطور يسمح بزيادة المداخل ورفع درجة الائتمان لكن البنوك اليوم تتعرض للعديد من التجاوزات و التي قد لا يكشف عنها نتيجة حجم الأرباح السنوية المحققة ، لكن ارتفاع حجم المخالفات والتجاوزات المالية في بعض بنوك الدول النامية العمومية منها راجع إلى جملة من الأسباب نذكر منها:
- تورط بعض المسؤولين في فرض بعض اللوائح الإدارية دون مراعاة القانون النقدي أو أنظمة البنك المركزي⁽¹⁾.
 - إهمال تطبيق القواعد الائتمانية السليمة عند اتخاذ القرارات المتعلقة بمنح القروض خاصة طويلة الأجل في المشاريع الاستثمارية⁽²⁾.
 - ضعف أنظمة الرقابة الداخلية في البنوك، فمعظم التجاوزات التي يتم اكتشافها تكون عن طريق شكاوى موجهة للقضاء يتم التحقيق فيها من قبل سلطات الضبط القضائي ، ولا يتم الكشف عنها من قبل أجهزة البنك⁽³⁾.
 - إهمال تكوين الموظفين في السلك البنكي و جهل معظمهم لأنظمة سير العمل المصرفي خاصة مع التطورات التي مست مجال المعاملات البنكية سواء في جانبي عمليات الإيداع أو الائتمان.
 - التغييرات الجذرية في النمط الاقتصادي لغالبية الدول النامية فتح المجال لظهور بنوك جديدة سواء في القطاع العام أو الخاص ، وكذا رجال أعمال لا يتحكمون في نظام المعاملات البنكية وهدفهم تحقيق الربح السريع أدى إلى ظهور العديد من التجاوزات نظرا لاهتمام الدولة برفع مداخيلها دون البحث عن وضع سياسة نقدية من قبل المختصين والعارفين بالمجال المالي والبنكي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: ضعف أداء البنك المركزي⁽⁵⁾

يظهر ذلك من خلال:

أولا: عدم قدرة البنك المركزي في وضع تشريع ونظام بنكي فعال:

إن الاتجاه العالمي السائد حاليا في ميدان إصدار التشريعات البنكية يميل إلى التوسع في وضع البنود واللوائح والأنظمة التي تعالج النشاط البنكي ، فإذا وضعت الدولة تقنين مختصر للقانون النقدي فإنها لا محالة تلجأ

¹ في الجزائر صدر القانون 12/86 بتاريخ 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، جريدة رسمية رقم 2 الصادرة في 13 جانفي 1988 ، و الذي سمح بتعزيز دور البنك المركزي في وضع السياسة النقدية للدولة لكنه فشل في مواكبة التغير الاقتصادي في البلاد و تم الغاؤه بعد صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990.

² عزز المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض 11/03 المعدل و المتمم أنظمة الرقابة المصرفية من خلال زيادة صلاحيات اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة تأديبية للبنوك تصل عقوباتها الى سحب اعتماد البنك ، راجع المادة 114 قانون النقد والقرض المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/17 المؤرخ في 10/11/2017 جريدة رسمية عدد 57، صادرة في 12/10/2017.

⁽³⁾ محمد سعيد النابلسي، المرجع السابق، ص 15.16.

⁴ رغم صدور الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09/07/1996، المتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف، و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة في 10 جويلية 1996 و الذي دعم نظام بنك الجزائر رقم 03/90 الذي حدد شروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و اعادة تحويلها الى الخارج، و مداخيلها، الصادر بتاريخ 08/09/1990 جريدة رسمية عدد 45 الصادرة بتاريخ 24/10/1990، ص 1234 ، و فشلا في وضع حد لعمليات تهريب العملة ، ليعدل الأمر 22/96 بموجب الأمر رقم 04/10 الصادر في 26/08/2010، جريدة رسمية عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 01/09/2010 الذي رفع في درجة العقوبة للمخالفين و أدخل عقوبة الشخص المعنوي الذي تمت لصالحه المخالفة المصرفية.

⁽⁵⁾ البنك المركزي هو قمة الهرم البنكي في الدولة ، في الجزائر يسي في قانون النقد والقرض بنك الجزائر ، يضع السياسة النقدية للبلاد تستشير الحكومه في القوانين المتعلقة بالسياسة المالية ، و من خلال أجهزة الرقابة التي يمتلكها يعلم الحكومة بأي طارئ من شأنه المساس باستقرار النقد، لمزيد من التفاصيل راجع المواد 35 وما يليها من قانون النقد والقرض 11/03 المعدل و المتمم.

إلى الأنظمة التي يصدرها البنك المركزي لمواكبة التطورات اليومية لعمل البنوك⁽¹⁾، كما هو الحال في الجزائر، وهذا ما يؤدي إلى ظهور العديد من التجاوزات التي يتطلب الأمر التعديل من أجلها، لكن آثارها لا تتوقف في الجانب القانوني فقط بل قد تتعداه إلى ضعف مردود البنك في حد ذاته، مما يزيد من المخاطر الاقتصادية والتجارية فلا يمكن للبنك المركزي أن يتباطأ في إعداد اللوائح والأنظمة لسير عمل البنوك خاصة وأن له مجلس إدارة يسمح له بالنشاط الدائم دون انتظار إشارة من السلطة التنفيذية ممثلة في الوزارة الأولى (رئاسة الحكومة أو وزارة المالية).

فالبلدان التي يتمتع فيها البنك المركزي بكثير من الاستقلالية⁽²⁾ نجد التشريع البنكي فيها مستقر وتدخله يكون في الحالات المستعجلة خاصة وأن السياسة النقدية للنشاط البنكي عامة محددة مسبقا باتفاق بين البنك المركزي من جهة ومجموعة البنوك الناشطة، في ذلك البلد مع ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في المجال المصرفي من جهة والسياسة النقدية للدولة من جهة أخرى⁽³⁾.

ثانيا : عدم نشر الوضعية الشهرية للنشاط البنكي على المستوى المحلي:

إن نشاط البنوك وحصيلتها المالية معلومة يحق لأي مواطن الاطلاع عليها في إطار منظم تسمح له بمعرفة الوضعية المالية للبلاد، لكن هذا الإجراء عادة ما يكون من صلاحيات البنك المركزي في العديد من الدول ومن بينها الجزائر، إذ يتم نشر الوضعية الشهرية للنشاط المصرفي في الجريدة الرسمية ويمكن لأي مواطن الاطلاع عليها لكن يغيب هذا الإجراء على المستوى المحلي، أو الجهوي فإن المعلومة البنكية في هذا المستوى تكون احتكارية، مما يجعل العلاقة بين المواطن والبنك بعيدة عن مستوى التطلعات الحكومية، وتضعف الشفافية في العمليات التي يناط بالبنك القيام بها، والملاحظ أن البنوك تلجأ إلى الإعلام، أو الإشهار إذا تعلق الأمر بمنتج جديد لها تريد تسويقه لكن إذا تعلق الأمر بالكشف عن النشاط الشهري للوكالة، أو البنك بصفة عامة فيدخل ذلك ضمن السر المهني الذي لا يمكن الكشف عنه، وهذا ما يؤدي في غالب الأحيان إلى ارتكاب الموظفين لبعض المخالفات التي تؤثر على نشاط البنك في حد ذاته ويكون عرضة لمظاهر الفساد إذا تحولت هذه الممارسات إلى عادات يومية لا تخضع للرقابة الداخلية⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: تأثير الأزمة المالية على نشاط البنوك:

نحاول من خلال ذلك تبين التأثير الذي تلعبه الأزمة المالية على ظهور الفساد في الميدان البنكي وتهيئة الظروف لانتشاره خاصة وأنها أثرت على الاقتصاد العالمي وأصبح لها تداعيات على جميع القطاعات في الدولة.

(1) محمد سعيد النابلسي، المرجع السابق، ص 20، 21.

(2) نص قانون النقد و القرض صراحة على استقلالية البنك المركزي في المادة 9 منه .

(3) Cédric alter. Droit bancaire générale lancier, Bruxelles, 2010,p79.80.

(4) جواد العناني، مقال بعنوان: "مقدمة حول المخالفات المصرفية والجريمة الاقتصادية"، المخالفات المصرفية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، ص 35. في هذا الصدد أصدر بنك الجزائر النظام رقم 03/02 المؤرخ في 2002/11/14، المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 2002/12/18 و الذي ألغي بموجب النظام رقم 08/11 الصادر بتاريخ 2011/11/24 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية وذلك لتعزيز المقاييس المحاسبية المطبقة على البنوك مراعاة للتطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا المجال والتركيز على مخاطر القروض ووقاية النظام البنكي من عمليات تبييض الأموال تماشيا مع نص المادتين 97 و 97 مكرر من قانون النقد و القرض الأمر 11/03 المعدل و المتمم.

الفرع الأول: ماهية الأزمة المالية:

إن الأزمة المالية الاقتصادية أثرت على نشاط البنوك و جعلت من البلدان المتطورة تراجع سياستها الاقتصادية العالمية اتجاه الدول النامية لاسترجاع ما تكبدته من خسائر مما دفع بمعظم الشركات الأجنبية إلى إتباع طرق غير شرعية للفوز بهذه الأسواق مما خلف نتائج وخيمة أثرت على نشاط البنوك فيها باعتبارها الحلقة الرئيسية للتنمية الاقتصادية وعلى ضوء ذلك سنتطرق إلى:

أولاً: مفهومها:

هي مجموعة من الاضطرابات العميقة في أداء الأسواق المالية أدت إلى فساد النظام المالي، وتعبير آخر هي الخلل في النظام المالي الحديث الذي يراهن على أصحاب رؤوس المال وإدخالها في النظام البنكي رغبة في استثمارها واستغلالها، لكن ذلك أدى إلى خسائر لمعظم البنوك التي أساءت اختيار متعاملها مما جعلها غير قادرة على استغلال رؤوس الأموال المودعة لديها⁽¹⁾.

ثانياً: أهم الأزمات المالية:

تعددت الأزمات المالية العالمية وان اختلف مكانها إلا أن تأثيرها واحد ويمس بالاقتصاديات الهشة ونذكر منها:

الأزمة المالية الآسيوية لسنة 1997:

نتيجة انهيار أسواق المال في بلدان جنوب شرق آسيا وهذا راجع إلى ارتفاع مديونيات البنوك المحلية بالعملة الأجنبية وارتفاع قروض المجاملة فيها نتيجة الفساد والمحسوبة واستغلال النفوذ والضغط التي مورست من الحكومات لتمويل مشاريع فاشلة، وأزمة القرض العقاري بسبب انهيار أسعار العقارات وعدم قدرة البنوك على استرداد القروض الممنوحة في هذا المجال⁽²⁾، ضف إلى ذلك افتقار هذه الدول لرقابة حكومية شفافة على نشاط البنوك أدى إلى انخفاض احتياطياتها من العملة الأجنبية وانخفاض ميزانية منح القروض لضعف سياسة الائتمان فيها أي فشل المقترضين في رد القروض الممنوحة لهم لتمويل استثماراتهم⁽³⁾.

الأزمة المالية العالمية لسنة 2008:

بداية هذه الأزمة من الولايات المتحدة الأمريكية فيما يعرف بأزمة الرهن العقاري لكنها انتشرت في كل دول العالم، فأدت إلى انهيار العديد من الشركات العالمية الكبرى وإفلاس الكثير من البنوك العالمية ففي أمريكا وحدها أفلس 101 بنك سنة 2009 نتيجة لانتشار الفساد لدى مسؤولي المؤسسات المالية، فعادة ما يتلقون أجوراً وتعويضات وتحفيزات تفوق نشاط البنك الذي يسيرونه، وانتشار الرشوة والاحتيال والتدليس في تسيير مشاريع البنك فنقصت الثقة التي كانت تتمتع بها هذه البنوك لدى المتعاملين معها مما عرضها إلى خسائر مالية فادحة انتهت إلى إفلاسها وخلفت آثار سلبية على الاقتصاد العالمي نذكر منها:

(1) غسان السبلاني، المصارف الإسلامية، دار المنهل اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص22، 23.

(2) أنظر سدره أنيسة، المرجع السابق، ص31.

(3) غسان السبلاني، المرجع السابق، ص22.

وأنظر سدره أنيسة، المرجع السابق، ص32.

-عدم فعالية أنظمة الرقابة الموجودة في البنوك والمصارف الكبرى، فالقوانين السارية المفعول في تلك الفترة سهلت انتشار حالات الفساد من رشوة واختلاس.

-تحمل الدول النامية لنتائج الأزمة من خلال ارتفاع تكلفة الاستيراد فيها ودفع الحكومات فيها إلى خصخصة الشركات لتعويضها بالشركات الأجنبية.

-دعوة البنوك إلى تمويل المشاريع الداخلية وتجنب الأسواق الخارجية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تأثير البنوك في الدول النامية بالأزمة المالية:

بدأ يظهر أثرها من خلال زيادة نسبة التضخم وارتفاع الأسعار، وانهيار القدرة الشرائية، كما أن البنوك والنظام المصرفي فيها تأثر نتيجة غياب سياسة نقدية واضحة فرغم أن أغلب هذه الدول تمتعت في الفترة من سنة 2008 إلى غاية 2010 بارتفاع لأسعار النفط وانهيار العملات الأجنبية كالدولار واليورو، إلا أن الممارسات الغير المشروعة في بنوكها ارتفعت نتيجة منح القروض بدون ضمانات وكذا دخول بعض البنوك في تمويل مشاريع استثمارية فاشلة⁽²⁾.

فعادة ما يتم منح القروض عن طريق المحاباة والحصول على الرشاوى، أو الدخول في شراكة في المشروع نفسه مقابل تسهيل عملية التمويل فأدى ذلك إلى انخفاض أرباح هذه البنوك وتعرض أغلبها للعجز المالي السنوي مما أدى بالدولة إلى تمويلها إذا تعلق الأمر بالبنوك العمومية، أو إلى إفلاسها إذا تعلق الأمر بالبنوك الخاصة، ومثال ذلك ما حدث في الجزائر بالنسبة لبنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR التي يعتبر رأسمالها ضعيف مقارنة بالبنوك الوطنية الأخرى في الفترة من سنة 2006 إلى 2008 فهي لا تستجيب للنظام الاحترازي الموضوع من قبل بنك الجزائر وحتى في سنة 2008 فإن مؤشرات المردودية بالنسبة للبنوك العمومية في حدود 25.15% خارج بنك الفلاحة والتنمية الريفية والصندوق الوطني للتعاون الفلاحي اللذين يوجدان في طور التطهير⁽³⁾.

(1) حسين الخولي، مقال بعنوان: "تأثير الأزمة المالية على القطاع البنكي" ملقى في اللقاء العلمي حول انعكاسات الأزمة المالية العالمية وأثر الأنظمة التجارية في احتوائها، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، ديسمبر 2009، منشور بالموقع الإلكتروني: www.isefpedia.com أطلع عليه بتاريخ 20/12/2017.

(2) انطلاقاً من ذلك ولتعزيز دور البنوك في الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب اشترط نظام بنك الجزائر رقم 03/12 الصادر بتاريخ 28/11/2012، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2012 على البنوك والمؤسسات المالية امتلاك نظام مكتوب يحتوي بالتفصيل على الاجراءات وعمليات الرقابة التي يضمها البنك للوقاية منهما.

(3) أنظر: كلمة محافظ بنك الجزائر أمام نواب المجلس الشعبي الوطني بعنوان: "تطورات الوضعية المالية والنقدية في الجزائر"، منشور بالموقع الإلكتروني لبنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz اطلع عليه بتاريخ 22/12/2017.

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره نخرج من دراسة هذا الموضوع بالاستنتاجات التالية:

- 1- إن الفساد في البنوك كغيره من الميادين له أسباب وعوامل تسمح بانتشاره أو الحد منه ، فالأزمة المالية العالمية و تداعياتها ، وكذا التطورات التي شهدتها النظام البنكي في السنوات الأخيرة و رغبة جميع البنوك في زيادة أرباحها على حساب معايير الشفافية ، كلها عوامل تساهم في انتشار هذه الظاهرة في الوسط البنكي والتي تؤثر لا محالة على الاقتصاد الوطني باعتبار البنك أهم مؤسسة يعتمد عليها في السياسة المالية للدولة.
- 2- غياب سياسة اقتصادية شاملة قائمة على مخطط وطني للتنمية تراعى فيه قدرات البلد من الناحية المالية و رغبتها في جلب الاستثمارات عوامل تعيق الحركية الاقتصادية في الميدان المصرفي و تؤدي إلى ظهور الفساد عن طريق استعمال الطرق الغير المشروعة للحصول على القروض دون ضمانات.
- 3- الاعتماد على مداخل البلاد من مواردها الطبيعية دون استثمارها خارجيا عن طريق البنوك الوطنية في عملية التجارة الخارجية يؤدي الى فشل السياسة النقدية ، و عجز البنوك في جلب العملة الصعبة يؤدي الى تشجيع خرق قواعد حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج.
- 4- إن الأزمة الاقتصادية العالمية سمحت لبنوك الدول النامية بزيادة مداخيلها لكن هذه الأخيرة فشلت في استغلالها بل وظفها في منح امتيازات لفئة دون أخرى مما أدى في بعض الدول إلى إفلاس البنوك الخاصة نظرا لتفشي الفساد فيها و عدم فعالية آليات الرقابة القانونية على أنشطتها المالية.
- 5- إعادة هيكلة النظام المصرفي لمسايرة التطورات الاقتصادية دون فتح باب التكوين لموظفي القطاع أدى إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة و هو تطوير الأداء البنكي الخالي من المخالفات المصرفية.
- 6- انعدام الشفافية و الوضوح في تعامل البنوك مع زبائنها و الجمهور أدى الى انتشار ظاهرة الاختلاسات ، و التي لا تكتشف إلا عن طريق شكوى الشخص المضرور نتيجة عدم الإبلاغ عن المخالفات أمام أجهزة الرقابة الداخلية للبنك ، أو القضاء.

و على ضوء ذلك نقترح جملة من المقترحات التي نراها فعالة إن تم الأخذ بها في هذا المجال:

- 1- وضع سياسة وطنية اقتصادية منظمة قانونيا قائمة على اشراف البنك على العمليات البنكية التي تتم على مستواه مع ضمان رقابة عليها من قبل أجهزة محايدة لا علاقة لها بالعمل البنكي كالقضاء مثلا.
- 2- استغلال مدخرات الزبائن في تمويل مشاريع اقتصادية واضحة الأهداف و تجنب سياسة التمويل القائمة على المحاباة حتى في حالة وجود ضمانات بنكية كافية باعتبار أن البنك يقوم بعملياتين مهمتين طبقا لقانون النقد و القرض و هما الايداع أي تلقي الأموال من الزبائن و الائتمان و هو إعادة استثمارها من خلال منح قروض.
- 3- تعزيز آليات الرقابة الداخلية البنكية من خلال إشراك مختلف الفاعلين في القطاع كل حسب مهامه من البنك المركزي و المساهمين و الزبائن أنفسهم.

- 4- تطوير الخدمات البنكية و الخروج من فكرة المصرف التقليدي الذي يتلقى الودائع و يمنح قروض و إيجاد منتوجات جديدة تسمح له بالقيام بدوره كشركة مساهمة تطبق عليها أحكام القانون التجاري لحماية أموال المودعين في حالة الإفلاس.
- 5- منح مديري البنوك على المستوى المحلي فرصة اقتراح حلول تتماشى مع طبيعة كل منطقة و حجم المخالفات التي تمت معابنتها على مستواهم لتجنب منح الامتيازات ، و القروض بدون دراسة مسبقة.
- 6- تمكين البنوك من ممارسة التجارة الالكترونية عن طريق الانترنت مع وضع أجهزة للرقابة للوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ، و السماح بجلب أكبر عدد من المستثمرين فعدم معرفة الموظف لهوية زبونه تعطي البنك شفافية في التعامل على أساس القدرة المالية للمتعامل ، و ليس على أساس معايير غير قانونية.
- 7- وضع قانون بنكي يتضمن آليات سير النشاط المصرفي ، و تجنب التشريع عن طريق القرارات و اللوائح التي يغلب عليها المصلحة الشخصية في بعض الأحيان.
- 8- وضع قواعد لأخلاقيات الموظف البنكي تحدد له واجباته ، و حقوقه لإضفاء أكثر شرعية و شفافية في متابعة مساره المهني و حمايته من الضغوطات خاصة المالية منها.

الحماية الجنائية لحقوق الطفل في الحياة

The criminal protection of child's right in living

الدكتورة سعاد عمير

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق جامعة تبسة

docteursuad@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/05/08

تاريخ المراجعة: 2018/05/06

تاريخ الإيداع: 2017/12/15

الملخص:

الطفل هو مستقبل الغد و صغره لا يعني تهميشه ، بل على العكس تحتاج هذه الفئة من آليات الحماية سواء الاجتماعية أو القانونية ما يفوق احتياجات الانسان الراشد نظرا لضعفها وعجزها عن كفالة حقوقها والدفاع عنها، وتناولنا ضمن هذه الدراسة الحماية الجنائية لحقوق الطفل في الحياة في مرحلتين خطيرتين جدا هما مرحلة ما قبل و ما بعد الولادة نظرا لكثرة الاخطار التي تهدد حياة الطفل في هاتين المرحلتين وصعوبة اثبات الجرائم التي تقع في حقه نظرا لتوافر عنصر الخفاء في ارتكابها .

و ذلك من خلال الاشكالية التالية : ما هي الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل قبل وبعد ولادته و مدى فاعلية هذه الآليات ؟ و مدى امكانية تعزيزها بأطر قانونية أخرى لتفعيلها ؟ و تم اقتراح جملة من التوصيات بخصوص تعديل المنظومة القانونية التي تحكم هذه الجرائم .

الكلمات المفتاحية: الطفل .حق .الحياة .الحماية .الجنائية.

Abstract :

The children is the future of tomorrow its childhood does not mean marginalization, On the contrary this category of protection mechanisms, whether social or legal, needs more than the needs of the adult human because of its weakness and inability to guarantee and defend its rights.

We addressed this study Criminal Protection of the Child's Right to Life Due to the high risk of the child's life before and after birth, and the difficulty of proving the crimes against him because of the hidden element in the commission

Keywords : The child .right ,Life criminal ,protection.

مقدمة :

الطفل هو لبنة المجتمع الأولى و هو روح الحياة و نبضها ورغم ضعف هذه الفئة الاجتماعية في ظاهرها إلا أنها هي منبع القوة بالنسبة للجميع لأنها الكيان الصادق الذي نستمد منه طاقاتنا الايجابية .

و بالرغم من ذلك نجد أن الطفل كان محل تهميش كبير في المجتمعات منذ الأزل ، فكان يواد إذا ولد بنتا ، ويقتل متى ولد في مجتمع يعاني الفقر فضلا عن المعاملة القاسية و البشعة التي كان يعامل بها.

و جاء الاسلام و خص الطفل بعناية كبيرة و حفظ له كل حقوقه منذ بدء تكوينه إلى غاية مولده و نشأته، فحرم وأد البنات الذي كان سائداً في الجاهلية، قال تعالى: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ) ¹ كما حرم قتل الأطفال عامة و خوفاً من الفقر خاصة ، فقال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ) ² (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا) ³ .

و حاول المشرع الجزائري الاقتداء بمبادئ الشريعة الاسلامية فأولى عناية خاصة بالأطفال من خلال مختلف النصوص القانونية و الهيئات الوطنية ، غير أن المتغيرات الاجتماعية جعلت الطفل ضحية من الدرجة الأولى سواء من ناحية الانحراف الأخلاقي أو الاستغلال للإنساني ، فضلا عن الجرائم البشعة التي كان ولا يزال ضحيتها منذ بدء تكوينه و عبر مراحل نشأته .

و سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل قبل و بعد ولادته و مدى فاعلية هذه الآليات ؟ و مدى امكانية تعزيزها بأطر قانونية أخرى لتفعيلها ؟

و للاجابة على هذا الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي و قسمنا دراستنا إلى ثلاثة مباحث :

المطلب الأول : مفهوم حق الطفل في الحياة

المطلب الثاني : حماية حق الطفل في الحياة قبل ولادته (تجريم الاجهاض)

المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الحياة بعد ولادته

¹ - سورة التكوير الآية 8 و الآية 9

² - سورة الانعام الآية 152

³ - سورة الاسراء الآية 31

المطلب الأول : مفهوم حق الطفل في الحياة

إن للطفل حقوقا كفلها الشرع والقانون وأولى هذه الحقوق هو حقه في الحياة والذي يبدأ وهو لا يزال جنينا في بطن أمه ويستمر حتى بعد ولادته .

الفرع الأول : تعريف الحق في الحياة

كرم الإسلام الانسان باعتباره خليفة الله في الأرض فحرم الله سبحانه وتعالى قتل النفس بغير حق ، في قوله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"¹

واهتمت القوانين الوضعية بحقوق الانسان عموما والحق في الحياة خصوصا على اعتبار أن هذا الحق هو محور كل الحقوق ، فحق الحياة هو أول حق للإنسان حيث تنطلق منه سائر الحقوق وتنتهي معه كذلك ، فلكي توجد بقية الحقوق لا بد من ضمان الحق في الحياة بداية².

والحق في الحياة معناه أنه من حق الانسان العيش بسلام وأن لا يقتل على يد إنسان آخر ، حيث تنص المادة الثالثة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه " لكل فرد الحق في الحياة " ، ونصت المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقراتها السادسة على ما يلي:

" الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا." و من خصائص الحق في الحياة أنه من الحقوق اللصيقة بالشخص و من ثم لا يجوز المساس به بأية صورة كانت .

الفرع الثاني : تعريف الطفل

يشير مصطلح طفل إلى معان متعددة تختلف باختلاف توجهات الجهة المعرفة فيما إذا كانت من رجال القانون أو الفقهاء أو علماء الاجتماع أو منظمات وغيرها ، غير أنها تتضمن في مجملها اشارة إلى مرحلة زمنية معينة من عمر الانسان .

أولا : تعريف الطفل لغة

الطفل بكسر الطاء مع تشديدها هو الصغير من كل شيء ، وأصل لفظه الطفل من الطفالة و النعومة³ والصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم يقول تعالى : (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ)⁴ (أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ)⁵ (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا)⁶

1- سورة الاسراء الآية 33 .

2- د/ محمد ثامر ، ضمانات حق الانسان في الحياة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني <http://www.almothaqaf.com/qadaya2015/897535.html> تاريخ الاطلاع على الموقع 03/ 01/ 2017 .

3- مختار الصحاح ، ص 408

4- سورة الحج ، الآية 05

5- سورة النور الآية 31

6- سورة النور الآية 57

ثانيا : تعريف الطفل اصطلاحا

1- في الاصطلاح الشرعي

أجمع الفقهاء بداية على أن الطفل هو الولد بمفهومه اللغوي ، و اختلفوا في تحديد مضمون هذه المرحلة حيث اعتبره اتجاه اول ولدا مستترا في بطن أمه ، و الولد بهذا المعنى يشمل الحمل الذي له روح لأنه كائن حي يحس و يتحرك و يشعر بالألم و تشعر به الأم أيضا¹. كما يرى اتجاه ثان مرحلة الطفولة تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه و تنتهي بالبلوغ².

2- في اصطلاح علماء الاجتماع

تعرف الطفولة من وجهة نظر علماء الاجتماع على أنها:

هي تلك الفترة المبكرة من الحياة الإنسانية التي يعتمد فيها الفرد على والديه اعتماداً كلياً فيما يحفظ حياته، ففيها يتعلم ويتمرن للفترة التي تليها وهي ليست مهمة في حد ذاتها بل هي طريق يعبر عليه الطفل حتى يصل إلى مرحلة النضج الفسيولوجي والعقلي والنفسي والاجتماعي والخلقي والروحي والتي تتشكل خلالها حياة الإنسان ككائن اجتماعي³.

ثالثا : التعريف القانوني للطفل

عرفته المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل بأنه " يعني الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه ".
كما عرفته المادة 2 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل بأنه " الطفل : كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة. يفيد مصطلح حدث نفس المعنى ".
وقد استعمل المشرع الجزائري العديد من المصطلحات لوصف هذه المرحلة مثل الحدث ، الولد، الطفل، القاصر⁴

الفرع الثالث : الأساس الشرعي لحق الطفل في الحياة

الطفل زينة الحياة الدنيا وهدية الله إلى الوالدين ومنحته لهما وهو ثمرة الأسرة وأملها في المستقبل قال تعالى:
(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا)⁵

فقد أوجبت له الشريعة الإسلامية السمحة حقوقا تدل في مجملها على اهتمام الإسلام بالطفل ، لما له من دور في إعمار الأرض وبناء المجتمع الإسلامي القادر على حماية الدولة الإسلامية المتماسكة القوية.

1 - مداني هجرة ، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2012/2011 ، ص 18.

2- صليحة غنام، عمالة الأطفال و علاقتها بظروف الأسرة مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة باتنة ، 2010/2009، ص 12.

3- بولحية شهيرة ، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2011، ص 13

- د/ موسى نجيب موسى معوض ، الطفولة تعريفات و خصائص ،

www.alukah.net last seen 03-01-2017

4- استعمل المشرع مصطلح القاصر في القانون المدني ، و مصطلح الحدث في قانون الاجراءات الجزائية ، و مصطلح الطفل في قانون حماية الطفل.

5- سورة الكهف الآية 45 .

فأقر الإسلام للطفل حقه في الحياة كغيره من المخلوقات ، و حذر الخالق عز وجل في كتابه العزيز قتل الأولاد لأي سبب من الأسباب وكفل الإسلام للطفل حقوقا منذ بدء تكوينه وهو في بطن أمه ، فحافظ عليه من الاعتداء ، وحفظ له حقه في الحياة وهو لا يزال في بطن أمه ، فحرم إجهاضه - إلا لضرورة قررها الفقهاء . وعلى الأم البعد عن المشقة الجسدية والنفسية التي قد تؤثر على الجنين لكي لا يتعرض للسقوط ، ولذا أسقط الشارع عن الحامل بعض التكاليف الشرعية حال حملها مثل الصيام إذا خافت على نفسها وولدها .

و أوجب عدم تنفيذ العقوبة الشرعية على الأم الحامل إذا كانت تضر بحملها ، كما ثبت ذلك في قصة المرأة الغامدية التي حملت من الزنا فقال لها رسول الله عليه الصلاة والسلام " اذهبي حتى تضعي حملك " ، كما أوجب الإسلام الدية في قتل الجنين وأوجب له حقوقه المالية من ميراث أو وصية ونحوهما مما فصله العلماء ودونوه في كتب الفقه والأحكام¹ .

كما كفل حق الطفل في الحياة بعد الولادة : فقد أثبت الإسلام للطفل حقه في الحياة كغيره من المخلوقات ، بل حذر الخالق في كتابه العزيز قتل الأولاد لأي سبب من الأسباب ، قال سبحانه وتعالى: (قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ إِفْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ)² . (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)³ .

الفرع الرابع : الأساس القانوني لحق الطفل في الحياة

أقرت مختلف النصوص القانونية حماية لحقوق الانسان عموما و حقوق الطفل خصوصا و أولت اهتماما كبيرا بحق الحياة الذي يعتبر من أقدس الحقوق ، لما فيه من اعتداء على الحياة البشرية ، خاصة إذا تعلق الأمر بالطفل سواء كان جنينا أو حديث العهد بالولادة لأن هذه الجريمة البشعة تستهدف انسانا ضعيفا لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

و نتناول فيما يلي التطرق لعينة من النصوص القانونية التي أقرت هذه الحماية

أولا : في الدستور

أقرت المادة 38 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01/16 حماية قانونية عامة لحقوق الانسان عموما حيث جاء فيها " الحريات الأساسية و حقوق الانسان و المواطن مضمونة . " كما نصت المادة 40 على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان . " المادة 41 نصت على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الانسان البدنية و المعنوية . " كما خصصت المادة 72 نطاق الحماية ليشمل الأسرة و الطفل ، حيث نصت على : تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع تحمي الأسرة و المجتمع والدولة حقوق الطفل يجمع القانون العنف ضد الأطفال " .

1- حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 05- 01- 2017 . <http://m.moheet.com>

2 - سورة الأنعام الآية 141 .

3 - سورة الاسراء الآية 31

ثانيا : في قانون العقوبات

أقر قانون العقوبات حماية قانونية للحق في الحياة حيث نصت المادة 261 على عقوبة القتل حيث جاء فيها " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم . و مع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية او شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ."

كما نصت المادة 263 " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جنائية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من العقوبة .و يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"

كما أقر قانون العقوبات حماية قانونية للجنين وهو لا يزال في بطن أمه ليضمن له حقه في الحياة حيث نصت المادة 304 على أنه " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملهاسواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دينار . و إذا أفضى الاجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ."

المطلب الثاني :حماية حق الطفل في الحياة قبل ولادته (تجريم الاجهاض)

تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم الأكثر حدوثا في الواقع غير أنه و في كثير من الحالات لا يتم اكتشاف هذه الجريمة نظرا لوقوعها في الخفاء ، فضلا عن صعوبة اثباتها و تناول في هذا المبحث الاطار القانوني لجريمة الاجهاض .

الفرع الأول : تعريف الاجهاض

أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للطفل الجنين وهو لا يزال في بطن أمه حتى يضمن الخروج إلى الحياة بشكل سليم ، غير أنه لم يورد تعريفا للإجهاض تاركا ذلك للفقهاء والقضاء.

أولا:التعريف اللغوي والاصطلاحي

يقصد بالإجهاض لغة اسقاط الجنين قبل اكتماله . و اصطلاحا اسقاط الجنين ناقص الخلقة و ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها قبل الموعد المحدد للولادة¹ .

ثانيا :التعريف القانوني

لم يقدم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات تعريفا للإجهاض شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة² . و قد عرفه بعض الفقهاء بأنه " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي " كما يعرف أيضا بأنه " إنهاء الحمل بخروج أو نزع الجنين من الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة ."

و عرفه الدكتور أحمد كنعان بأنه " إلقاء الجنين خارج الرحم قبل أن يكون قابلا للحياة و يسمى ساقطا"³ .

1 - أميرة عدلي ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 295 .

- عز الدين بن العسري، جريمة الاجهاض دراسة فقهية قانونية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2017-01-07 .www.press-maroc.com

2- لم يقدم كل من المشرع الفرنسي والمصري بدورهما تعريفا للإجهاض .

3- عمر الموريف ، الاجهاض بين الشريعة و القانون دراسة فقهية قضائية مقارنة.

، تاريخ الاطلاع على الموقع 2017-01-07 .www.fsjes-agadir.info

كما عرفه الفقيه الفرنسي ميشال فيرون بأنه تلك العملية التي تتم باستخدام اجراء معين بهدف اخراج الجنين في غير أوان ولادته¹. وعموماً يمكن أن نعرف الاجهاض بأنه اسقاط الجنين قبل أوانه الطبيعي .

الفرع الثاني : أنواع الاجهاض

للإجهاض عدة أنواع تختلف باختلاف مسبباته ويمكن حصر هذه الأنواع في كل من الاجهاض الطبي و الاجهاض العفوي أو اللإرادي و الاجهاض الاقتصادي .

أولاً : الاجهاض العلاجي أو الطبي

وهو الاجهاض الجائز شرعا وقانونا ويتم اللجوء إليه اذا كان استمرار الحمل فيه خطر على حياة الأم².

وقد اعتبر المشرع هذا النوع من الاجهاض مانع من موانع العقوبة ضمن المادة 308 من قانون العقوبات غير أنه قيده بتوافر 4 شروط هي :

- ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر
- أن تتم عملية الاجهاض من طرف طبيب أو جراح
- أن تتم العملية في العلن ودون خفاء
- ان يتم إبلاغ السلطة الادارية

ثانياً: الاجهاض العفوي أو اللإرادي

وهو الذي يتم دون إرادة المرأة ، كأن يكون نتيجة خطأ ارتكبته الأم أو بسبب حالة مرضية تعاني منها³.

الفرع الثالث : أركان جريمة الاجهاض

تقوم جريمة الاجهاض على توافر ثلاثة أركان هي :

أولاً : وجود امرأة حامل

فجريمة الاجهاض لا تقع إلا على امرأة حامل أو يفترض حملها طبقاً لنص المادة 304 من قانون العقوبات . أي أن يكون هناك جنين بدأ تكوينه ولم يحن بعد أوان وضعه ، ويشترط أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة ، حيث تنتفي المسؤولية الجنائية إذا كان الجنين ميتا في بطن أمه عند ارتكاب الفعل الاجرامي .

ثانياً : الركن المادي : يتكون الركن المادي لجريمة الاجهاض من 3 عناصر وهي الفعل الاجرامي و المتمثل في عملية اسقاط الجنين وعلاقة السببية و تحقق النتيجة .

1- جدوي محمد امين ، جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2010/2009 ، ص 18 .

2- مفتاح محمد أفريط ، الحماية المدنية والجنائية للجنين ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 277.

3 شحاتة عبد المطب حسن أحمد ، الاجهاض بين الحظر والاباحة في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ص 14

- وثيقة مؤتمر الاسلام والتنمية رؤية شرعية، تاريخ الاطلاع على الموقع ، 06-01-2017 . <http://library.islamweb.net>

فبالنسبة للفعل الاجرامي في جريمة الاجهاض هو كل فعل يقوم به الجاني بنية إجهاض المرأة الحامل وإنهاء حالة الحمل قبل أوانه، و إذا ما قام الجاني بفعل الاجهاض وتبين له أن المرأة ليست بحامل فإن ذلك لا يعفيه من العقاب ولم تحدد التشريعات المقارنة وسائل معينة بعينها للإجهاض ، فقد يتم الأمر بعمليات معينة كالتدليك مثلا أو بتناول مواد كيميائية أو نباتية أو آلية¹ ، وهو ذات توجه المشرع الجزائري فقد ذكر المأكولات و الأدوية و أعمال العنف دون أن يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في نشاطه .

و يجب أن يترتب عن فعل الاجهاض إنهاء الحمل قبل أوانه من خلال خروج الجنين من رحم أمه قبل الوقت الطبيعي للولادة ، ولا يشترط أن يكون الفعل الاجرامي صادرا عن شخص آخر غير الأم فقط فقد يكون صادرا عنها أيضا² وهو ما أكدته المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري و التي جاء فيها " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهدت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ." و يجب إثبات وجود علاقة السببية بين اسقاط الحمل و الوسيلة المستعملة في الاجهاض .

ثالثا:الركن المعنوي

و يتمثل في نية تحقيق النتيجة الاجرامية و هي الاجهاض ، و تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط لتحقيقها توفر القصد الجنائي لدى الجاني ، أي أن يكون الفاعل عالما بأن فعله يقع على امرأة حامل و أنه من شأنه أن يؤدي إلى اجهاضها.

و أكد المشرع الفرنسي في هذا الشأن على أن وقوع الاجهاض بناء على رضی المرأة الحامل لا يعتبر سببا من أسباب اباحة الفعل ، و هو ما أشارت إليه المادة 317 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي و التي جاء فيها " لا أثر لرضاء الأم الحامل على جريمة الاجهاض التي يقوم بتنفيذها الغير بأي حال من الأحوال لأن الاجهاض يكون مجازفة خطيرة على حياة الأم و الجنين و حق الحياة من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها او التنازل عنها بالرضاء و يكون الرضاء هنا مجرد من كل أثر قانوني." و لهذا حرمت المادة المذكورة كل فعل يمس بالجنين أو يعرضه إلى الموت او الهلاك ، سواء تم فعل الاجهاض برضاء المرأة الحامل أو بدون رضاءها .

الفرع الرابع العقوبة : تختلف عقوبة الاجهاض بحسب النتيجة المترتبة عنه و ذلك كما يلي :

أولا : إذا وقع الاجهاض من غير الأم و ترتب عليه سقوط الجنين فقط : إذا ترتب على الاجهاض سقوط الجنين فقط فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار³.

ثانيا : أن يترتب على الاجهاض و فاة المرأة : تعتبر الوفاة في جريمة الاجهاض ظرف مشدد و ليست جريمة مستقلة بذاتها و هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات و التي جاء فيها " و إذا أفضى الاجهاض إلى

¹ - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 510 .

² - عمر الموريف ، المرجع السابق .

³ - المادة 304 من قانون العقوبات .

الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة ذلك بالمنع من الإقامة ."

ثالثا : حالة الاعتياد على ممارسة الاجهاض : إذا ثبت أن الجاني اعتاد ممارسة الأفعال المنصوص عليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى .

و إذا وقع الاجهاض من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 306 من قانون العقوبات وهم الأطباء أو القابلات أو جراحو الاسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق الاجهاض أو يسهلونه أو يقومون به ، فتطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 في الحالات العادية و العقوبات المنصوص عليها في المادة 305 في حالة العود ، كما يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

رابعا : إذا وقع الاجهاض من الأم : إذا قامت المرأة بإجهاض نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دينار.

خامسا : المحرض في جريمة الاجهاض : أقر المشرع الجزائري ضمن المادة 310 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الاجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن :

ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية ، أو باع أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صوراً رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة .

المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الحياة بعد ولادته

لا تقتصر الحماية القانونية على الجنين فقط بل تمتد إلى مرحلة ما بعد ولادته مباشرة ، أين تكون حياة الطفل أيضا مهددة بخطر الموت ، خاصة وأنه من الصعب أيضا اكتشاف وقوع هذه الجريمة .

الفرع الأول : قتل طفل حديث العهد بالولادة

صاغ المشرع الجزائري من الآليات القانونية ما هو كفيل بحماية الحق في الحياة ، حيث أقر عقوبة السجن المؤبد كعقوبة لجريمة القتل العمدي بل و أقر لها عقوبة الاعدام متى اقترنت بظرف مشدد .

و إذا كانت هذه هي القواعد العامة في جرائم القتل ، فإن صفة الطفولة عندما تكون جزءا من التجريم سوف تضي بدورها تكييفها آخر على جريمة القتل بالنظر إلى صفة المجني عليه و المتمثل في الطفل حديث العهد بالولادة ، الذي سوف يستفيد من الحماية الجنائية العامة المقررة للإنسان و كذا الحماية الجنائية الخاصة للطفل حديث العهد بالولادة .

الفرع الثاني: أركان جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

تقوم جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة على توافر ثلاثة أركان هي :

أولا : أن يكون ضحية الاعتداء طفل حديث العهد بالولادة

لقيام هذه الجريمة لا بد بداية أن يكون هذا الوليد قد ولد حيا ، لكن متى يعتبر الطفل حديث العهد بالولادة؟ إن تحديد المجال الزمني في هذا الشأن له أهمية بالغة لأنه هو الوسيلة لثبوت الصفة للطفل من جهة ومن ثم تقرير العذر المخفف للأم من جهة أخرى .

و لم يحدد المشرع الجزائري مضمون الحالات التي يندرج ضمنها الطفل حديث العهد بالولادة تاركا مسألة تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع ، حيث اكتفى في نص المادة 259 من قانون العقوبات بذكر عبارة " قتل الاطفال هو ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة " . غير أن القضاء الفرنسي حددها بانقضاء مدة التسجيل في سجلات الحالة المدنية¹ ، وهي المدة المحددة بخمسة أيام في المادة 61 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائرية.

غير أن هذه المدة تزول كلما ثبت انتشار خبر الولادة في الأوساط المحيطة بالأم². فقتل الطفل حديث العهد بالولادة يكون إذا ما وقع القتل في لحظة الولادة ، أي أن الأم قامت بالقتل وهي لاتزال تحت تأثير النفاس أو بعدها بفترة قصيرة ، فيكون مولده غير معلوم من الناس ، الأمر الذي يجعله بحاجة إلى حماية قانونية أكثر من غيره³.

ثانيا: الركن المادي

1- السلوك الاجرامي

و هو النشاط الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون و يأخذ هذا النشاط مظهرين :

- مظهر إيجابي و يتمثل في الفعل المادي المؤدي إلى وفاة المولود كالخنق أو الضرب أو استعمال آلة حادة ...
- مظهر سلبي : و يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن ارضاعه ، و عدم ربط حبله السري و عدم الاعتناء به .

¹- حماس هديات ، الحماية الجنائية للطفل الضحية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2015/2014 ، ص 26.

²- د/ عبد الحفيظ بلقاضي ، جريمة قتل الأم لطفلها الوليد في القانون المغربي ، تاريخ الاطلاع على الموقع ، 07-01-2017

<http://articledroit.blogspot.com> .

³- حماس هديات ، المرجع السابق، ص 27.

وكان الامتناع محل نظر في التشريع الجزائري الذي أقر تجريما خاصا لهذه الأفعال وذلك ضمن القسم الثاني من قانون العقوبات ، و الذي جاء تحت عنوان ترك الأطفال العاجزين و تعريضهم للخطر المؤدي للوفاة و الذي نصت عليه المادة 314 من قانون العقوبات .

غير أن المجلس الأعلى للقضاء أعلن في قرار صادر له بتاريخ 4 جانفي 1983 ملف رقم 30111 أنه " لا يشترط لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الاجرامي للأُم فعلا إيجابيا ، وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري و عدم الاعتناء به و الامتناع عن ارضاعه ."

2- أن يقع القتل من الأم :

حتى تكيف الجريمة على أنها جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة لا بد من توافر عنصر الأُمومة ، أي أن يقع القتل من الأم حتى تستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 261 من قانون العقوبات هي فقط ، أما من شاركها في قتل ابنها فليس له الاستفادة من ظروف التخفيف وإنما يعاقب بعقوبة الشريك في القتل العمدي.

ثالثا : الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتوفر القصد العام أي العلم و الإرادة ، و بناء على ذلك يشترط في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توافر القصد الجنائي و هو نية الأم في قتل ابنها كإخفائه أو وضعه في مكان مهجور ، أما إذا لم يوجد أي دليل على توافر نية القتل لدى الأم كأن تهمل العناية بابنها فيكيف تصرفها على أساس القتل الخطأ .
و لم يتطلب المشرع الجزائري أي قصد جنائي خاص لقيام جريمة قتل الأم لابنها ، فلا يهم سبب ارتكاب الأم لجريمتها، سواء كان ذلك لاتقاء العار، أو لصون شرفها، أو للحفاظ على سمعة عائلتها، أو كان بدافع الحاجة أو الفقر، أو لكون المولود ازداد مشوه الخلقة ، أو مريضا مرضا خطيرا.

الفرع الثالث : العقوبة

تنص المادة 261 من قانون العقوبات على أنه " تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق النص على من ساهموا او اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ."

فطبقا للنص المادة تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، فتستفيد بذلك من ظروف التخفيف هي فقط ، أما من شارك معها في قتل ابنها فلا يستفيد من تخفيف العقوبة ، وإنما يعاقب بعقوبة الاشتراك في القتل العمدي .
أما إذا كان الغير فاعلا أصليا فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمدي .

1- الشافعي عبيدي ، الطب الشرعي والادلة الجنائية ، الموسوعة الجنائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 63 .

- حاج علي بدر الدين ، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري ، ندوة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010/2009 ، ص 24 .

- حماس هديات ، نفس المرجع ، ص 31.

الخاتمة

أقر المشرع الجزائري جملة من الآليات القانونية لحماية الطفل قبل و بعد ولادته من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يمس بحقه في الحياة، غير أن هذه الحماية تبقى قاصرة أمام امتداد وتوسع هذه الجرائم .

فبالنسبة للإجهاض فقد اعتبره المشرع جنحة يعاقب عليها بالحبس متى وقع الاجهاض بفعل الغير سواء وافقت الأم على ذلك أو لم توافق ، و يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة الكاملة طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات .

كما يعاقب على الإجهاض كجنحة مع اقرار ظروف التخفيف إذا قامت الأم بإجهاض نفسها أو شرعت في ذلك. إن تخفيف العقوبة بالنسبة للأم فيه تشجيع للقيام بالإجهاض و من شأنه ألا يحقق الردع اللازم في هذا المجال و هو الأمر الذي نجده مجسدا في الواقع العملي، حيث نجد أن نسبة الاجهاض الواقع من الأم دون وجود سبب شرعي قد ارتفعت إلى حد كبير ، لذلك لا بد من تشديد العقوبة في هذا المجال بدلا من تخفيفها و مثل هذا الأمر من شأنه محاربة الفساد الأخلاقي الذي أصبح من أهم مسببات الحمل غير الشرعي والاجهاض.

و يعاقب عليه كجناية متى أفضى الاجهاض إلى الموت طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات .

و كذلك إذا كان الجاني متعود على ممارسة الاجهاض وفقا للطرق و الوسائل المنصوص عليها في المادة 304 فيعاقب أيضا على الاجهاض كجناية .

كما تشدد العقوبة أيضا بتوافر الحالتين السابقتين مع توافر احدى الصفات المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات في القائم بالإجهاض أو المرشد عن طرق احداثه أو المسهل له (الأطباء و القابلات و الصيادلة ...)

أما بالنسبة لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة فلم يضبط المشرع أبعاد هذه الجريمة ضبطا دقيقا ، وإنما اكتفى بالنص على مضمونها ضمن مادة واحدة ، الأمر الذي يحتاج إلى ضبطها من جديد بنصوص قانونية أخرى لأن أبعاد هذه الجريمة و دوافعها تختلف ، الأمر الذي يوجب اختلاف مقدار العقوبة باختلاف أسباب هذه الجريمة و مسبباتها فيما إذا كانت نفسية أو عائلية ، عمدية أو نتيجة اكراه أو تهديد وغيرها من المسببات ، فحصر مضمون هذه الجريمة بالصورة الحالية الموجودة في قانون العقوبات جعل هناك نقص واضح في ضبط أحكام و معالم هذه الجريمة .

دولة القانون في جمهورية تركيا : معايير كوبنهاغن قيد الاختبار

State of law in the Republic of Turkey: Copenhagen criteria under test

د. غازي فاروق

أستاذ محاضر كلية الحقوق جامعة عنابة

ghazifarouk1@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/05/20

تاريخ المراجعة: 2018/05/18

تاريخ الإيداع: 2018/03/01

الملخص:

يعالج هذا المقال التطور الدستوري لجمهورية تركيا من حيث دولة القانون في دساتيرها الأربعة، و يحدد جهود تركيا لاستفتاء معايير الاتحاد الأوروبي المعروفة بمعايير كوبنهاغن ، كما يناقش الإشكاليات المثارة بعد التدابير الحكومية لقمع الانقلاب الفاشل التي كانت سببا في وقف مفاوضات انضمام تركيا للاتحاد الاوروبي، كما يدرس البحث التعديل الدستوري الأخير لعام 2017 و تأثيره على توازن السلطات في الدولة و خصوصا السلطة القضائية و التحول الذي انتقلت به تركيا من نظام برلماني إلى نظام رئاسي.

مصطلحات الدراسة : دولة القانون - جمهورية تركيا - معايير كوبنهاغن – الاتحاد الأوروبي

Résumé :

Cet article traite le développement constitutionnel de la République de Turquie dans ses quatre constitutions et définit les efforts déployés par la Turquie pour respecter les critères de Copenhague, ainsi que les problèmes soulevés par les mesures prises par le gouvernement pour réprimer le coup d'État manqué. La dernière modification constitutionnelle de 2017 et son impact sur l'équilibre des pouvoirs dans l'État, en particulier le pouvoir judiciaire et la transition à partir de laquelle la Turquie est passée d'un système parlementaire à un système présidentiel.

Mots clés : État de droit - République de Turquie - Critères de Copenhague – UE

مقدمة

تعود أول وثيقة دستورية في تاريخ الدولة العثمانية إلى عام 1839 و تسمى Tanzîmât، ولقد أثرت هذه الوثيقة في منظومة الحكم لتشبه النموذج الأوروبي، وتعتبر تنازلاً من السلطان وليس وثيقة صادرة عن الشعب لكي تجسد سيادته، واستمر الوضع لغاية ظهور أول دستور عثماني عام 1876 أسس ملكية دستورية، وأحدث برلمان بغرفتين¹ حيث ضم البرلمان الغرفة الأولى هي مجلس المبعوثان Meclis-i Mebusan وعضاؤه منتخبون، ومجلس الأعيان Meclis-i Ayan وعضاؤه معينون من قبل السلطان.⁽²⁾

بعد نشأت الجمهورية عاشت تركيا تجربة طويلة من أجل الوصول بمنظومة الحكم فيها إلى معايير الدولة العصرية المبنية على أساس دولة القانون. فهذه الدولة سجلها حافل بالانقلابات العسكرية بدءاً بالانقلاب ضد عدنان مندريس ووصولاً بعزل نجم الدين أربكان وانتهاءً بانقلاب 15 جويلية 2016 الفاشل .

يشترط الاتحاد الأوروبي على تركيا مجموعة من المعايير تسمى معايير كوبنهاغن قصد الموافقة على عضويتها في الاتحاد،⁽³⁾ لذلك تقوم تركيا بجهود جبارة للوصول إلى مستوى تلك المعايير. بما فيها المعيار السياسي المبني على المؤسسات الدستورية المستقرة والديمقراطية ودولة القانون وحقوق الانسان وحماية الاقليات.

قامت تركيا بتدابير لمكافحة الانقلاب العسكري الأخير الذي تهم فيه ما يسمى الكيان الموازي بقيادة فتح الله غولن مؤسس منظمة "خدمة" الخيرية، شكلت هذه التدابير محطة لتحفظ الاتحاد الأوروبي حول ما تبقى من سيادة القانون في تركيا بعد الانقلاب الفاشل، بالرغم من أن الأرقام التي أفرزتها تلك التدابير، من عدد المفصولين من العمل و الصحف و الجامعات التي تم غلقها كانت هائلة، إلا أن تلك التدابير تبررها الحاجة للمحافظة على التجربة الديمقراطية الحديثة.

يرمي هذا البحث للإجابة على إشكالية مفادها هل استوفت تركيا معايير كوبنهاغن للانضمام إلى الاتحاد الأوروبي؟ خصوصاً أنها عدلت دستورها في أبريل 2017 بموجب استفتاء شعبي منتقلة من نظام برلماني إلى نظام رئاسي معززة مركز رئيس الجمهورية. ترمي هذه المداخلة إلى الفحص الدقيق لتاريخ تركيا من حيث دولة القانون، سيما دراسة مرحلة الثمانينات و التسعينات ما قبل الديمقراطية، ثم مرحلة ما بعد 2002 و تتميز بتعزيز لأسس الديمقراطية و إعادة بعث المفاوضات مع الاتحاد الأوروبي قصد التوافق مع معايير كوبنهاغن، ثم مرحلة ما بعد انقلاب 2016 التي اتسمت بجدل مع الاتحاد الأوروبي بخصوص دولة القانون. مع التركيز على الدستور التركي الجديد لعام 2017 وكيفية معالجته لمبدأ الفصل بين السلطات و كيف حافظ على معايير دولة القانون؟.

¹ Ibrahim Ö. Kaboğlu, Le système constitutionnel turc et les perspectives de révision, Conférence inaugurale de l'année Universitaire 2011-2012 , 3 septembre 2011 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis Université de Carthage, p2, publié : sur :

http://www.leaders.com.tn/uploads/FCK_files/file/LE%20SYSTEME%20CONSTITUTIONNEL%20TURC%20OET%20LES%20PERSPECTUVES%20DE%20REVISION1.pdf

² İrfan Neziroğlu et autres, GRANDE ASSEMBLEE NATIONALE DE TURQUIE, GANT, Ankara 2013. p13.

³ Le critère politique : la présence d'institutions stables garantissant la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection.

أولا البيان الدستوري منذ نشأة جمهورية تركيا إلى غاية عام 1960

لقد قامت جمهورية تركيا على أنقاض الدولة العثمانية، و كان ذلك لعدة أسباب داخلية و خارجية، أما الداخلية فتتمثل في الثورة التي قادها مصطفى كمال أتاتورك ضد الاحتلال الأوروبي و ضد الدولة العثمانية التي كانت قد فقدت سلطاتها بسبب جمعية الاتحاد و الترقى.⁽¹⁾ أما الخارجية فتتمثل في رغبة الدول الأوروبية في قهر الدولة العثمانية ضمن حدود ضيقة هي حدود تركيا حاليا، و هو ما تمكن منه الأوروبيون من خلال معاهدة لوزان الثانية المؤرخة في 24 يوليو 1923.⁽²⁾

بدأت الجمعية الوطنية الكبرى التركية صياغة دستور جديد. وقد ناقش البرلمان في 20 جانفي 1921 النص الذي صاغته لجنة خاصة في غضون شهرين، وقد اعتمد دستور عام 1921، الذي يستند إلى إطار المبادئ الديمقراطية، في ظروف استثنائية ودون أي أغلبية خاصة. وكان ذلك نتيجة لامتلاك الجمعية الوطنية الكبرى التركية سلطة استثنائية كجمعية تأسيسية. ويتألف دستور عام 1921 من 24 مادة وتتناول المواد التسعة الأولى المبادئ الأساسية التي تستند إليها الدولة. ووفقا للدستور، فإن السيادة ملك للأمة دون أي تحفظ أو تقييد؛ و السلطات التشريعية والتنفيذية مخولة للجمعية؛ ويتولى رئيس المجلس، الذي تنتخبه الجمعية، منصب رئيس مجلس الوزراء بحكم منصبه.⁽³⁾

و احتوى الدستور على مادة متعلقة بتوحيد السلطات في جهاز واحد، هو الجمعية الوطنية الكبرى التركية، وذلك لرغبة مصطفى كمال أتاتورك في ذلك حتى نهاية حرب الاستقلال. وقد أعطى الجمعية الوطنية الكبرى التركية صلاحيات واسعة وكبيرة بالمقارنة مع دستور 1876 العثماني، كما أنّ صلاحيات واسعة نالها رئيس الجمعية الوطنية الكبرى التركية مصطفى كمال أتاتورك بالإضافة إلى صلاحياته كرئيس لمجلس الوزراء في حكومة المجلس الوطني وقائداً عاماً للقوات المسلحة. فحالة الحرب كانت سبب في عدم فصل بين السلطة التشريعية و التنفيذية. واهتمت الجمعية الوطنية الكبرى التركية في فترتها الثانية بوضع دستور جديد بسبب عدم إلغاء القانون الأساسي لعام 1876 بشكل رسمي، وعدم كون دستور 1921 كاملاً للدرجة التي تلي احتياجات الدولة الجديدة. بحيث تمت الموافقة على الدستور الجديد دستور عام 20 أبريل 1924.⁽⁴⁾

ووفقا لدستور عام 1924، يتمتع الجميع بالمساواة أمام القانون؛ حيث تم حظر التعذيب والعقوبة القاسية أو غير العادية، وضمن الدستور الحرية الشخصية وحرية الضمير والدين وكذلك حرية الفكر والتعبير، إضافة إلى جميع الحقوق والحريات المدنية والسياسية. غير أنه لا توجد أحكام بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وفي 10 أبريل 1928، تم إلغاء الحكم الذي ينص على أن الدين الرسمي للدولة هو الإسلام. وأعطى التعديل في 5 ديسمبر

¹ لمزيد من التفصيل حول جمعية الاتحاد والترقى أنظر مؤيد أحمد غازي، تاريخ الدولة التركية، الجنادرية للنشر والتوزيع 2015 عمان . ص 142.

² Traité de paix signé à Lausanne 24 juillet 1923, disponible sur le lien :

http://www.eurel.info/IMG/pdf/gr_traite_lausanne.pdf

³ Türkiye Büyük Millet Meclisi , The Grand National Assembly of Turkey, published on :
<https://global.tbmm.gov.tr/index.php/en/yc/icerik/12>

⁴ خير الدين الجابري، تاريخ الدساتير التركية - معركة طويلة للتححرر من سطوة العسكر، 5 مارس 2017، منشور على الموقع :

<https://www.noonpost.org/content/16923>

1934 للمرأة حق التصويت والترشح. وفي 5 فيفري 1937 وصفت الدولة بأنها "جمهورية، وطنية، شعبية، إصلاحية، وعلمانية" في الدستور⁽¹⁾.

تميزت فترة حكم اتاتورك الممتدة منذ نشأة الجمهورية إلى غاية 1938 بعدم فتح المجال السياسي، بعد وفاته تولى رئاسة الجمهورية عصمت إينونو الذي فتح الباب أم التعددية الحزبية، حيث تمكن الحزب الديمقراطي من الفوز على حزب الشعب الجمهوري، وتولى حكم البلاد بين الفترة الممتدة بين 1950 و 1960 وقد عمل هذا الحزب على فتح المجال الديني الأمر الذي أثار حفيظة العسكريين وشجعهم للقيام بانقلاب عسكري عام 1960.⁽²⁾

ثانيا فترة تأثير الوصاية على سيادة القانون ودولة القانون

و تنحصر هذه الفترة بين عامي 1960 و 1997 و تتميز بتكرار الانقلابات العسكرية ضد المؤسسات الدستورية. حيث يلاحظ ان تركيا عرفت أربعة انقلابات، الأول عام 1960 و الثاني عام 1971 و الثالث 1980 و الرابع عام 1997. وهو ما يعطي انطباعا بأن معالم دولة القانون اختفت لتحل محلها وصاية الجيش على السلطات المدنية من خلال أجهزة تمتعت بصلاحيات لا حدود لها.

حيث بتاريخ 27 ماي 1960 نجح الجنرال غورسال Gursel في تنفيذ انقلاب ضد الحكومة المنتخبة، وتم اعتقال رئيس الوزراء "عدنان مندريس" و رئيس الجمهورية "جلال بايار"، وبعد محاكمة غير عادلة تم إدانة «عدنان مندريس» بعقوبة الإعدام و جلال بايار بعقوبة السجن المؤبد.⁽³⁾ ليتوقف العمل بالمؤسسات المنتخبة و استبدالها بغير المنتخبة تجسد وصاية الجيش على المؤسسات السياسية، و بعد ذلك صدر دستور 1961.

ولقد وضع دستور 1961 عقب انقلاب عام 1960 حيث حرص من خلال المادة 111 على تشكيل مجلس الأمن الوطني و منح بذلك لقادة المؤسسة العسكرية الحق في إدارة الشؤون العامة و ممارسة دور دستوري سياسي دائم.⁽⁴⁾

وفي عام 1971 عمت الاحتجاجات تركيا و عجزت الحكومة عن احتوائها، مما أدى بقيادة الجيش إلى إصدار مذكرة تحذيرية يطالب الجيش بموجبها رئيس الوزراء سليمان ديميريل بحكومة قوية و إلا فإن الجيش سيتدخل و يمارس حقه الدستوري و يستلم مقاليد الحكم مما دفع رئيس الوزراء للاستقالة.⁽⁵⁾

وفي 12 سبتمبر 1980 نفذ الجنرال كنعان إيفرين انقلابا عسكريا و تركزت السلطات في يد مجلس الأمن الوطني الذي أصبح رئيسه بتاريخ 14 سبتمبر 1980، و اعطيت صلاحيات موسعة للحكام العسكريين في ارجاء البلاد بموجب القوانين العرفية، و تم حظر المناقشات السياسية عام 1981 و حل الاحزاب عام 1982 و صودرت ممتلكاتها،

¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi , The Grand National Assembly of Turkey, published on : <https://global.tbmm.gov.tr/index.php/en/yd/icerik/12>

² عبد اللطيف خضر عبد اللطيف سده، التطور الدستوري للمفاهيم الديمقراطية و عوامل حمايتها في النظام السياسي التركي 2011/2002، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس 2013، ص 10 و 11.

³ عدنان مندريس، مقال منشور على -7-98a7-4e13-61d-e61d-20718562-specialfiles/pages/20718562-e61d-4e13-98a7-7d0c6547aa91

⁴ د. طارق عبد الجليل، العسكر و الدستور في تركيا، دار نهضة مصر للنشر، القاهرة 2013، ص 111 و 112.

⁵ رضا هلال، السيف و الهلال تركيا من اتاتورك إلى أربكان – الصراع بين المؤسسة العسكرية و الإسلام السياسي، دار الشروق، القاهرة 1999، ص 125.

و جرى اعتقال 160200 مواطن، و اغلقت صحيفة جومهوريتي و أصدرت المحاكم العسكرية أحكام بالإعدام في حق 3600 شخص.⁽¹⁾

وضعت الادارة السياسية المنبثقة عن انقلاب 1980 دستور جديد بتاريخ 18 نوفمبر 1982 و عرض على استفتاء شعبي وكانت نتيجة الاستفتاء 91,37% نعم، 8,63% لا.⁽²⁾ ولا يزال دستور 1982 ساريا لغاية الوقت الحالي. و لقد كرس دستور 1982 السلطة التنفيذية أكثر قوة من خلال الصلاحيات المتزايدة التي منحت لمنصب رئيس الجمهورية ومجلس الأمن القومي. وقد أصبح الرئيس الآن مخولاً في ظروف معينة بأن يقود القوات المسلحة وفق المادة (92) وكان هذا الحق مقتصرًا على المجلس الوطني. اما السلطة التشريعية فتم العمل بنظام الهيئة الواحدة للمجلس الوطني التركي الكبير حيث أن دستور 1961 كان قد قسم البرلمان التركي إلى مجلس الشيوخ ومجلس النواب.⁽³⁾ ونصت المادة التاسعة من دستور 1982 على استقلالية القضاء. كما حافظت المادة 118 على وجود مجلس الأمن الوطني. وكرست المادة 119 حالة الطوارئ و المادة 122 حالة الأحكام العرفية.

أما الانقلاب الرابع كان من قبل مجلس الأمن الوطني بتاريخ 28 فيفري 1997 ضد حكومة نجم الدين أربكان الذي كان يقود حكومة تحالف، وكان ذلك عن طريق مذكرات صدرت عن المجلس تخلى بموجبها رئيس الوزراء عن منصبه. و يسمي البعض هذا الحدث بانقلاب ما بعد الحداثة.⁽⁴⁾

ثالثا تأثير معايير كوبنهاغن على الاصلاحات الدستورية في تركيا في مجال دولة القانون

تعتبر تركيا دولة قريبة من الغرب بحكم الجغرافيا وهو ما عجل بانضمامها إلى المؤسسات الدولية الغربية، فهي عضو في الناتو منذ عام 1952 و مجلس أوروبا منذ 1949 ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، لكن عندما أرادت ان تنضم للاتحاد الأوروبي عام 1987،⁽⁵⁾ طرحت على طاولة النقاش الأبعاد المتصلة بدولة القانون و حقوق الإنسان وسيادة القانون و استقرار المؤسسات. و هو ما يظهر من خلال معايير كوبنهاغن. تعرف معايير كوبنهاغن على انها الشروط الواردة في المادة 49 و المادة 6 فقرة 1 من وثيقة الاتحاد الأوروبي التي يجب على كل دولة تترشح للانضمام للاتحاد ان تستوفيها، و سميت على مدينة كوبنهاغن لأنه تم الاتفاق عليها في المجلس الأوروبي المنعقد في كوبنهاغن عام 1993.⁽⁶⁾ ويتعلق المعيار السياسي بمؤسسات مستقرة تضمن الديمقراطية ودولة القانون وحقوق الإنسان و احترام الأقليات و حمايتهم.

¹ رضا هلال، المرجع السابق، ص 140-142.

² ترك برس، دستور 1982 "دستور الانقلاب العسكري الساري في تركيا، نشر بتاريخ 15 ديسمبر 2015، متوفر على الرابط : <https://www.turkpress.com.tr/node/16424>

³ محمد حسن القدو، التطور التاريخي للدساتير التركية، نشر بتاريخ 12 نوفمبر 2015، متوفر على الرابط التالي : <http://www.turkpress.co/node/15054>

⁴ Escurat Celia, La Turquie dans l'Europe perspective économique, séminaire soutenu le 4 septembre 2006, Université Lyon 2, p 23.

⁵ Omer Bozkurt, L'Union européenne et la Turquie – une relation complexe, Fragile, et fluctuante, Turkish Public Administration Annual, Vol 27-28 2001-2002, pp 69-81, page 74, publié sur : <http://www.todaie.edu.tr>

⁶ Académie européenne de Berline, valise pédagogique sur l'élargissement de l'union européenne, page 01, publié sur le lien : www.centre-robert-schuman.org

لقد ساهمت معايير كوبنهاغن في حث تركيا على ضرورة القيام بإصلاحات دستورية حتى تحظى بموافقة الانضمام للاتحاد الأوروبي. ويظهر ذلك من خلال الحقب التي أظهرت فيها تركيا نيتها في الانضمام للاتحاد الأوروبي.⁽¹⁾ وبالفعل عدلت تركيا دستورها عدة مرات، كما عدلت قوانينها الوطنية لتلائم معايير الاتحاد الأوروبي، مثلا في سنة 2002 أقرت تركيا تعديلات في قانون العقوبات التركي، حيث تم تخفيض عقوبة اذراء وتحقير الدولة ومؤسساتها، كما تم توسيع حق المتهم في مقابلة محاميه، و تم تعزيز حرية الصحافة وضمان حرية الجمعيات الغير حكومية ، وتوسيع حق التجمع السلمي، وتوسيع حرية تشكيل الأحزاب السياسية.

كما تم تفعيل تطبيق قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتعزيز حق الدفاع، كما تم الغاء عقوبة الإعدام. كما قامت تركيا في سنة 2003 بتوسيع مجالات أنشطة الجمعيات الغير حكومية، و السماح بإعادة التقاضي استنادًا على قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و السماح بإجراء البث التلفزيوني باللغات واللهجات المختلفة، و تم إزالة القيود أمام تسمية المواطنين لأبنائهم بما يرغبون من أسماء، كما تم تحويل مجلس الأمن القومي إلى مؤسسة مدنية، كما صادقت تركيا على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966.

و يعترف تقرير المتابعة للجنة الأوروبية التابعة للاتحاد الأوروبي أن تركيا نجحت في الوفاء بالمعايير السياسية بما فيه الكفاية. وقد أتاحت مجموعة التعديلات الدستورية التي أقرت في استفتاء أجري في 12 سبتمبر 2010 شروط التقدم في عدد من المجالات، مثل السلطة القضائية والحقوق الأساسية والإدارة العامة . وتحد الإصلاحات من اختصاص المحاكم العسكرية؛ وإعادة هيكلة المحكمة الدستورية؛ وتوسيع تكوين المجلس الأعلى للقضاة والمدعين العامين، وجعله أكثر تمثيلا للسلطة القضائية ككل؛ توسيع نطاق الحقوق النقابية في القطاع العام؛ وتوفير الأساس لاعتماد تدابير خاصة لحماية حقوق المرأة والطفل؛ وضمان حماية البيانات الشخصية.⁽²⁾

رابعاً دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الإصلاحات الدستورية في تركيا في مجال دولة القانون

أتاحت تركيا سنة 1987 لمواطنيها الحق في تقديم شكاوى فردية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ثم اعترفت عام 1990 بالاختصاص الإجباري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و أخذت القرارات التي تصدرها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا المتعلقة بتركيا تشغل بشكل أكثر جدول الأعمال على مستوى الإدارة السياسية وكذا الرأي العام، وبسبب أن هذه القرارات ملزمة في الآن ذاته وتتم متابعة تنفيذها من قِبَل مجلس وزراء المجلس الأوروبي فقد تم طرح إصلاحات دستورية وقانونية بغية الوفاء بمقتضيات قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أي من أجل جعل تنفيذها ممكناً. ومن الملاحظ أيضاً أن الكثير من التعديلات الدستورية والإصلاحات

¹ JEAN MARCOU, Etat et Etat de droit en Turquie, Pouvoirs n°115 - La Turquie - novembre 2005 - pp.25-40, publié sur le lien : <http://www.revue-pouvoirs.fr/Etat-et-Etat-de-droit-en-Turquie.html>

² Commission Européenne, Key findings of the 2010 progress report on Turkey, Brussels, 9 November 2010, publié sur : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-562_en.htm

القانونية التي أُجريت منذ عقد التسعينيات وحتى الآن كانت تهدف في الآن ذاته إلى الوفاء بمقتضيات قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن ثم العمل على تنفيذها.⁽¹⁾

وتشير الاحصائيات الرسمية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انه تم التوصل إلى إصدار 2899 قرار توصلت فيه المحكمة إلى خرق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفترة من 1959 إلى غاية 2017 من قبل تركيا، تعلقت 136 حالة بانتهاك الحق في الحياة، و 726 حالة بانتهاك حرية التعبير، و 878 حالة تعلقت بانتهاك الحق في محاكمة عادلة، و 657 انتهاك لحق الملكية. وغيرها من باقي الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽²⁾

خامسا تحديات دولة القانون في مواجهة الدولة العميقة والكيان الموازي

عانت المنظومة الدستورية في تركيا من معضلات تعلقت بالدولة العميقة والكيان الموازي ونظام الوصاية، ويعتبر الأخير أكثر التهديدات التي تواجه التحول الديمقراطي، فنظام الوصاية كرس منذ دستور 1961 و دستور 1982 من خلال مجلس الأمن الوطني، ولعل تجربة انقلاب ما بعد الحداثة هي التي كانت السبب للسلطة السياسية في تركيا لتبحث عن حلول من أجل الحد من تدخل المؤسسة العسكرية في الشؤون السياسية، ويثبت التاريخ التركي أن تدخل المؤسسة العسكرية في المسائل السياسية يظهر من خلال وسيلتين، الأولى هي الانقلاب والثانية إلى الإنذارات الموجهة للإدارة السياسية. و من أجل القضاء على نظام الوصاية عدل الدستور التركي عام 2007 و تم تغيير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية وأصبح ينتخب من قبل الشعب بعد أن كان انتخابه يكون من قبل البرلمان.⁽³⁾

أما الدولة العميقة في تركيا فيقصد بها شبكات من المجموعات وضباط القوات المسلحة الذين أخذوا على عاتقهم حماية علمانية الدولة التركية بعد قيامها على يد مصطفى كمال أتاتورك ومحاربة أي حركة أو فكر أو حزب أو حكومة تهدد مبادئ الدولة التركية العلمانية، وكان ذلك أول تعريف وظهور لمفهوم الدولة العميقة.⁽⁴⁾

أما الكيان الموازي هو مصطلح رسمي لدى الحكومة التركية يقصد به منظمة "خدمة" التي أسسها فتح الله غولن،⁽⁵⁾ وتمكن الكيان الموازي من خلالها من التسرب إلى المؤسسة العسكرية والقضاء والإعلام من خلال المدارس الخيرية التي تخرج منها مئات الآلاف من التلاميذ الذين أصبحوا فيما بعد ضباط سامين أو إطارات عالية، يعملون

¹ رئاسة الوزراء، الثورة الصامتة حصاد التغيير والتحول الديمقراطي في تركيا 2002/2012، رئاسة الوزراء، أنقرة 2012، ص 28.

² Statistiques 1959-2017, Cour Européenne des Droits de l'Homme,

publié: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_FRA.pdf

³ المادة 102 من دستور 1982 ، تعديل 2007.

⁴ إبراهيم السيد، ما هي الدولة العميقة؟، مركز الروابط للدراسات الاستراتيجية، منشور على:

<http://rawabetcenter.com/archives/10366>

⁵ رنا عبد العزيز الخماش، النظام السياسي التركي في عهد حزب العدالة والتنمية 2002-2014، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 80.

أنظر حول فتح الله غولن:

- Helen Rose Ebaugh, The Gülen Movement : A Sociological Analysis of a Civic Movement Rooted in Moderate Islam, Springer, Dordrecht, 2010.
- Louis-Marie Bureau, La Pensée de Fethullah Gülen. Aux sources de l'« islamisme modéré », L'Harmattan, Paris, 2012.

تحت تأثير من رئيس منظمة خدمة،⁽¹⁾ وهو ما شكل تهديدا على البناء المؤسساتي المنتخب ظهر من خلال محاولة الانقلاب عام 2016.

سادسا تأثير تدابير مواجهة الانقلاب الفاشل عام 2016 على دولة القانون ومعايير كوبنهاغن

بتاريخ 15 جويلية 2016 شرع مجموعة من الضباط في تنفيذ انقلاب عسكري ضد حكومة حزب الحرية و العدالة المنتخبة ديمقراطيا، والتي يرأسها بن علي يلدرم بصفته رئيسا للوزراء و رجب طيب أردوغان رئيسا للجمهورية، وكانت حصيلة محاولة الانقلاب ثقيلة جدا حيث توفي 300 شخص و أصيب أكثر من 2000 و تم قصف مبنى البرلمان و دارت معارك شديدة في محيط مركز أمن أنقرة،⁽²⁾ و تم احتجاز رئيس الأركان خلوصي أكار. وتأكد فيما بعد لأجهزة الأمن و الحكومة التركية أن منفذي محاولة الانقلاب هم منتسبي منظمة فتح الله غولن، و أصدرت النيابة العامة يوم 16 جويلية 2016 أمرا باعتقال منفذي الانقلاب الذين أسسوا عند الانقلاب لجنة السلام في البلاد.⁽³⁾ ونتج عن التدابير الحكومية لمواجهة محاولة الانقلاب حبس 10 نواب برلمانيين من حزب معارض، و اعتقال 150 صحفي، و حبس 2386 قاضيا و 40000 شخصا، و تم تسريح 63000 موظفا و توقيف 66000 موظفا دون تهم، و تم عزل 4000 قاضيا.⁽⁴⁾

من الأهمية بمكان معرفة موقف الاتحاد الأوروبي من محاولة الانقلاب الفاشلة، لأن الانقلاب العسكري هو هدم لكل المسارات الديمقراطية و لا يتفق مع معايير دولة القانون و لا يتفق مع معايير كوبنهاغن. حيث أن البرلمان الأوروبي أدان محاولة الانقلاب و اعترف بالحق الشرعي للسلطات الوطنية التركية في إحالة المسؤولين على العدالة. لكن البرلمان الأوروبي بتاريخ 26 نوفمبر 2016 قرر وقف مفاوضات انضمام تركيا للاتحاد الأوروبي بسبب التدابير التي قامت بها تركيا لمواجهة الانقلاب، و برر البرلمان الأوروبي هذا الموقف بسبب الاعتقالات التي طالت القضاة و المواطنين و الصحفيين و العدد الهائل من الموظفين المسرحين دون توجيه تهمة جنائية، و التصريح العلني للسلطات التركية بالعودة بالعمل بعقوبة الإعدام. و اعتبر البرلمان الأوروبي تلك التدابير انتهاكا لقيم الديمقراطية و حقوق الإنسان و دولة القانون التي بني الاتحاد الأوروبي عليها.⁽⁶⁾

¹ أنظر جلال خشيب و أمال و شنان، الكيان الموازي في تركيا - جماعة الخدمة - الجذور التاريخية، البنية، الرؤية و التنظيم، 25 جويلية 2016، ص 8، منشور على: <http://idraksy.net/wp-content/uploads/2016/07/Parallel-regime-Service-group.pdf>

² François Asselineau, la tentative de coup d'État en Turquie : un révélateur des luttes internes aux lourdes conséquences géopolitiques, 13 août 2016, page 5, publier sur le lien : <https://www.upr.fr/.../tentative-de-coup-detat-turquie-revelateur-luttes-internes-aux>

³ رئاسة الاتصال المؤسساتي التابعة لرئاسة الجمهورية، المحاولة الانقلابية في 15 من يوليو و انتصار إرادة الشعب، إصدارات رئاسة الجمهورية، أنقرة 2016، ص 15.

⁴ Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2016 sur les relations entre l'Union européenne et la Turquie (2016/2993(RSP))

⁵ Hélène Voisin, Turquie : l'indépendance de la justice en danger, groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Bruxelles 2017, p 1.

⁶ Ibid.

سابعاً التعديل الدستوري عام 2017

لقد أثار تعديل الدستور التركي بموجب استفتاء 16 أبريل 2017 جدلاً واسعاً حول ظروفه و مضمونه، فلقد تم تعديل الدستور خلال فترة حالة الطوارئ المعلنة بتاريخ 12 جويلية 2016، فالدستور التركي يقر أنه في حال تبدت مؤشرات جدية على وقوع أعمال عنف واسعة النطاق تستهدف تقويض النظام الديمقراطي الحر الذي أرساه الدستور أو الحقوق والحريات الأساسية، أو في حال تدهور النظام العام على نحو خطير بسبب أعمال عنف، يجوز لمجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية، وبعد التشاور مع مجلس الأمن الوطني، أن يعلن حالة الطوارئ في منطقة واحدة أو أكثر، أو في جميع أنحاء البلاد، لفترة لا تتجاوز ستة أشهر.⁽¹⁾ ولقد شمل التعديل توازن السلطات الثلاث في الدولة خصوصا في مجال المؤسسة القضائية و التحول من نظام برلماني إلى نظام رئاسي.

1. تعديل في مجال المؤسسة القضائية

يظهر ذلك على مستوى المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة الدستورية.

أ. تعديل في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و المدعيين

يتولى ويضطلع المجلس الأعلى للقضاء و المدعيين بالمهام الإجرائية المتعلقة بقبول القضاة و المدعين العامين في المحاكم المدنية و الإدارية، و تعيينهم و نقلهم إلى مناصب أخرى و منحهم سلطات مؤقتة و ترقيتهم بصفة عامة و ترقيتهم إلى الفئة الأولى، و القرارات المتعلقة بمن يتبين عدم صلاحيتهم للاستمرار في المهنة، و فرض العقوبات التأديبية عليهم و عزلهم. و يتخذ المجلس القرارات النهائية بشأن المقترحات المقدمة من وزارة العدل بإلغاء إحدى المحاكم، أو تغيير النطاق الإقليمي لولاية إحدى المحاكم، و يؤدي كذلك المهام الأخرى التي تُناط به بموجب الدستور و القوانين.⁽²⁾

و يتكون المجلس الأعلى للقضاء و المدعيين بموجب دستور 1982 من اثنين و عشرين عضواً أساسياً و اثني عشر عضواً احتياطياً، و ينقسم إلى ثلاث غرف. و يرأس المجلس وزير العدل، و يكون وكيل وزارة العدل عضواً في المجلس بحكم منصبه. و يُعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء أساسيين، و يحدّد القانون مؤهلاتهم، من بين أعضاء هيئات التدريس في مجال القانون، و المحامين، لفترة أربعة أعوام،

و تُعيّن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف العليا ثلاثة أعضاء أساسيين و مثلهم احتياطيين من بين أعضاء المحكمة، و تُعيّن الجمعية العمومية لمجلس الدولة عضوين أساسيين و مثلهما احتياطيين من بين أعضاء المجلس، و تُعيّن الجمعية العمومية لأكاديمية العدل التركية عضواً أساسياً و آخر احتياطياً من بين أعضائها. و ينتخب القضاة و المدعون العامون المدنيون سبعة أعضاء أساسيين و أربعة احتياطيين من بين قضاة الفئة الأولى أو القضاة الذين لم تسقط عنهم المؤهلات اللازمة ليكونوا قضاة من الفئة الأولى. و ينتخب القضاة و المدعون العامون الإداريون ثلاثة أعضاء أساسيين و عضوين احتياطيين من بين قضاة الفئة الأولى أو القضاة الذين لم تسقط عنهم المؤهلات اللازمة ليكونوا قضاة من الفئة الأولى. و تجوز إعادة انتخابهم عند انتهاء فترة شغلهم للمنصب.⁽³⁾

¹ المادة 120 من دستور 1982 .

² المادة 159 فقرة 8 من دستور 1982 .

³ المادة 159 الفقرة 2 من دستور 1982 .

أما تعديل الدستور لعام 2017 فقد أدخل تعديلات جذرية على طريقة تعيين و انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاة و المدعين، فقد أصبح يتكون من 13 عضواً بدلاً من 22، حيث يتكون من وزير العدل و أمين وزارة العدل و يعين رئيس الجمهورية 4 و ينتخب البرلمان 7، دون أن تمثل المؤسسة القضائية التي كانت تمثل ب 16 وفقاً لدستور 1982 المعدل عام 2010. و يرى البعض هذا لا يخدم مبدأ الفصل بين السلطات لأن رئيس الجمهورية هو من يعين وزير العدل و هو رئيس الحزب الحاكم في البرلمان، أي أنه سيسطر على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاة و المدعين العاميين.⁽¹⁾

ب تعديل في تشكيلة المحكمة الدستورية

تتولى المحكمة مهمتين أساسيتين الأولى هي الرقابة على دستورية القوانين والثانية هي محاكمة كبار الرسميين، حيث تُراجع المحكمة الدستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، والنظام الداخلي للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا من حيث الدستورية. شكلاً وموضوعاً، وتفصل في الطلبات المرفوعة لها فرادى. وتراجع المحكمة التعديلات الدستورية وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب. ولا يمكن الطعن أمام المحكمة الدستورية ضد المراسيم التي لها قوة القانون التي تصدر أثناء حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية أو في زمن الحرب، بسبب عدم دستورتها، شكلاً أو موضوعاً.⁽²⁾

وتُحاكم المحكمة الدستورية، بصفها المحكمة العليا، رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا، وأعضاء مجلس الوزراء، ورؤساء وأعضاء كل من المحكمة الدستورية، ومحكمة الاستئناف العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة الاستئناف العسكرية العليا، والمحكمة الإدارية العسكرية العليا، والمجلس الأعلى للقضاة والمدعين، وديوان المحاسبات، والمدعين العاميين الرئيسيين ونوابهم، في الجرائم المتصلة بأدائهم لمهامهم.⁽³⁾

تتكون المحكمة الدستورية طبقاً لدستور 1982 من سبعة عشر عضواً، وتنتخب الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا بالاقتراع السري عضوين اثنين، من بين ثلاثة يرشحهم رئيس ديوان المحاسبات وأعضاؤه من بينهم لكل مقعد شاغر، وعضواً من بين ثلاثة يرشحهم رؤساء نقابات المحامين من بين المحامين المستقلين. وفي تلك الانتخابات التي تُجرى في الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا، يتطلب الفوز بكل مقعد أغلبية الثلثين من إجمالي عدد الأعضاء في الاقتراع الأول، والأغلبية المطلقة لإجمالي عدد الأعضاء في الاقتراع الثاني. فإذا تعذر الحصول على أغلبية مطلقة في الاقتراع الثاني، يُجرى اقتراع ثالث بين المرشحين الاثنين اللذين حازا على أكثر الأصوات في الاقتراع الثاني، ويُنتخب المرشح الذي يحصل على أعلى عدد من الأصوات.

ويُعيّن رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من محكمة الاستئناف العليا، وعضوين اثنين من مجلس الدولة، وعضواً واحداً من محكمة الاستئناف العسكرية العليا، وعضواً واحداً من المحكمة الإدارية العسكرية العليا، من بين ثلاثة ترشحهم الجمعيات العمومية لهذه الهيئات من بين رؤسائها وأعضائها لكل مقعد شاغر؛ وثلاثة أعضاء، من بين ثلاثة مرشحين يقدمهم مجلس التعليم الأعلى لكل مقعد شاغر من بين أعضاء هيئات التدريس في مجالات القانون والاقتصاد

¹ Fatih TOMBULOGLU et Gulcan KOLAY, vers une monarchie présidentielle en turquie, Institut des relations internationales et stratégiques, Paris 2017, p 4.

² المادة 148 الفقرة 1 من دستور 1982.

³ المادة 148 الفقرة 6 من دستور 1982.

والعلوم السياسية من غير الأعضاء بالمجلس، على أن يكون اثنان من الثلاثة المرشحين لكل مقعد على الأقل من خريجي كليات الحقوق؛ وأربعة أعضاء من بين كبار الموظفين التنفيذيين والمحامين المستقلين والمدعين العامين وقضاة الفئحة الأولى ومقرري المحكمة الدستورية.⁽¹⁾

وبموجب التعديل الدستوري لعام 2017 أصبحت المحكمة الدستورية تتكون من 15 عضواً، يعين رئيس الجمهورية 12 عضواً، مما يفيد أن رئيس الجمهورية أصبح يعين 80 بالمائة من أعضاء المحكمة الدستورية، وهذا لدى البعض من القانونيين الأتراك انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات.⁽²⁾

2. تعديل نظام الحكم من نظام برلماني إلى نظام رئاسي

كما ألغى التعديل الدستوري النظام البرلماني وتحوّل نحو النظام الرئاسي، حيث تم إلغاء منصب رئيس الوزراء ابتداءً من 2019، ليصبح لرئيس الجمهورية نائب أو أكثر، ويكون رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص في تعيين وعزل الوزراء، الذين هم غير مسؤولون أمام البرلمان، كما أصبح بمقدور رئيس الجمهورية أن يكون رئيس لحزبه السياسي، وينتخب رئيس الجمهورية لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.³ وهذا يسمح لرئيس الجمهورية من أن يسيطر على السلطة التشريعية وبذلك يتأثر مبدأ الفصل بين السلطات.

خاتمة

يلاحظ أن التأثير الدولي كان له أثر في تحسين الوضعية الدستورية من حيث تطوير دولة القانون في تركيا من خلال معايير الانضمام للاتحاد الأوروبي خصوصاً تلك المتعلقة بالديمقراطية وحقوق الإنسان ودولة القانون و حماية الأقليات. كما ان الدور الأساسي الذي لعبته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الإصلاحات الدستورية و القانونية له فعالية حتى في المستقبل سيما وان تركيا عضو في المجلس الأوروبي.

لقد انتقلت تركيا في مجال دولة القانون من دولة بدستور إلى دولة دستورية، ومرت فيها معايير الديمقراطية و سيادة القانون بعدة مراحل تأثرت بالمحيط الداخلي و الدولي، ولكن يشهد التاريخ ان تركيا عرفت عدة سنوات سوداء من حيث عدم تجسيد الديمقراطية و الحريات. و عانت المنظومة الدستورية من الوصاية التي مارسها المؤسسة العسكرية من خلال الانقلابات و المذكرات، كما أن الدولة العميقة و الكيان الموازي كان عائقاً نحو التحول ديمقراطي.

ولا يستطيع البحث تحديد الأسباب الحقيقية التي دعت الاتحاد الأوروبي إلى عدم تكملة المفاوضات مع تركيا بحجة عدم إتمام المعيار السياسي المرتبط بدولة القانون بالرغم من أن الإصلاحات كانت في وقت ما في أوجها، بل ووصلت درجة التعاون بين تركيا و الاتحاد الأوروبي إلى درجة تشكيل لجنة مشتركة بالبرلمان الأوروبي مهمتها السهر على مساندة متطلبات الاتحاد من القوانين.

¹ المادة 146 من دستور 1982.

² Fatih TOMBULOGLU et Gulcan KOLAY, Op.cit, p 4.

³ İbrahim Ö. Kaboğlu, Suppression du régime parlementaire sous l'état d'urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle "approuvée" par le référendum du 16 avril 2017, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 03 juillet 2017, consulté le 05 juillet 2017. URL : <http://revdh.revues.org/3168> ; DOI : 10.4000/revdh.3168 ,P 8 et 9.

وتعتبر الفترة التي حازت فيها تركيا صفة دولة مفاوضة مع الاتحاد الأوروبي من أجل العضوية العصر الذهبي لدولة القانون في تركيا فقد قامت تركيا بحزمة من التعديلات أخرجتها من نظام الوصاية و جسدت فعلا معايير الدولة الدستورية، لكن مع التعديل الدستوري لعام 2017 يتخوف العديد من دارسي الفقه الدستوري في تركيا من ان تتحول تركيا من دولة دستورية إلى دولة بدستور.

قائمة المصادر والمراجع

أولا باللغة العربية

- دستور تركيا عام 1982.
- إبراهيم السيد، ما هي الدولة العميقة؟، مركز الروابط للدراسات الاستراتيجية، منشور على :
<http://rawabetcenter.com/archives/10366>
- جلال خشيب و أمال وشنان، الكيان الموازي في تركيا - جماعة الخدمة - الجذور التاريخية، البنية ، الرؤية والتنظيم، 25 جويلية 2016، منشور على
<http://idraksy.net>
- خير الدين الجابري، تاريخ الدساتير التركية - معركة طويلة للتحرر من سطوة العسكر، 5 مارس 2017، منشور على الموقع :
<https://www.noonpost.org>
- د. طارق عبد الجليل، العسكر و الدستور في تركيا، دار نهضة مصر للنشر، القاهرة 2013.
- رضا هلال، السيف و الهلال تركيا من اتاتورك إلى أربكان - الصراع بين المؤسسة العسكرية و الإسلام السياسي، دار الشروق، القاهرة 1999، ص 125.
- رنا عبد العزيز الخماش، النظام السياسي التركي في عهد حزب العدالة و التنمية 2002-2014، مركز دراسات الوحدة العربية.
- رئاسة الاتصال المؤسسي التابعة لرئاسة الجمهورية، المحاولة الانقلابية في 15 من يوليو و انتصار إرادة الشعب، إصدارات رئاسة الجمهورية، أنقرة 2016.
- رئاسة الوزراء، الثورة الصامتة حصاد التغيير و التحول الديمقراطي في تركيا 2002/2012، رئاسة الوزراء، أنقرة 2012.
- عبد اللطيف خضر عبد اللطيف سده، التطور الدستوري للمفاهيم الديمقراطية و عوامل حمايتها في النظام السياسي التركي 2002/2011، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس 2013.
- محمد حسن القدو، التطور التاريخي للدساتير التركية، نشر بتاريخ 12 نوفمبر 2015، متوفر على الرابط التالي :
<http://www.turkpress.co/node/15054>

ثانيا باللغات الأجنبية

- Académie européenne de Berline, valise pédagogique sur l'élargissement de l'union européenne, page 01, publié sur le lien : www.centre-robert-schuman.org
- Commission Européenne, Key findings of the 2010 progress report on Turkey, Brussels, 9 November 2010, publié sur : <http://europa.eu>
- Escurat Celia, La Turquie dans l'Europe perspective économique, séminaire soutenu le 4 septembre 2006, Université Lyon 2.
- Fatih TOMBULOGLU et Gulcan KOLAY, vers une monarchie présidentielle en turquie, Institut des relations internationales et stratégiques, Paris 2017, p 4.
- François Asselineau , la tentative de coup d'État en Turquie : un révélateur des luttes internes aux lourdes conséquences géopolitiques, 13 août 2016, page 5, publier sur le lien : <https://www.upr.fr>
- Helen Rose Ebaugh, The Gülen Movement : A Sociological Analysis of a Civic Movement Rooted in Moderate Islam, Springer, Dordrecht, 2010.
- Hélène Voisin, Turquie : l'indépendance de la justice en danger, groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Bruxelles 2017, p 1.
- İbrahim Ö. Kaboğlu, Le système constitutionnel turc et les perspectives de révision, Conférence inaugurale de l'année Universitaire 2011-2012 , 3 septembre 2011 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis Université de Carthage, publié : sur : <http://www.leaders.com.tn>
- İbrahim Ö. Kaboğlu, Suppression du régime parlementaire sous l'état d'urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle "approuvée" par le référendum du 16 avril 2017, La Revue des droits de l'homme.
- İrfan Neziroğlu et autres, GRANDE ASSEMBLEE NATIONALE DE TURQUIE, GANT, Ankara 2013.
- JEAN MARCOU, Etat et Etat de droit en Turquie, Pouvoirs n°115 - La Turquie - novembre 2005 - pp.25-40.
- Louis-Marie Bureau, La Pensée de Fethullah Gülen. Aux sources de l'« islamisme modéré », L'Harmattan, Paris, 2012.
- Omer Bozkurt, L'Union européenne et la Turquie – une relation complexe, Fragile, et fluctuante, Turkish Public Administration Annual, Vol 27-28 2001-2002, pp 69-81, page 74, publié sur : <http://www.todaie.edu.tr>
- Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2016 sur les relations entre l'Union européenne et la Turquie (2016/2993(RSP))
- Statistiques 1959-2017, Cour Européenne des Droits de l'Homme, publié: <http://www.echr.coe.int>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi , The Grand National Assembly of Turkey, published on : <https://global.tbmm.gov.tr/index.php/en/yd/icerik/12>

دور التنمية الإنسانية في بناء السلام داخل مجتمعات ما بعد النزاع

The Role Of Human Development in Peacebuilding within Post- conflict Societies

فاروق بلخيري باحث دكتوراه

جامعة الجزائر-3

farouk.ir.ir@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

مهدي سعداوي باحث دكتوراه

جامعة الجزائر-3

mahdi.ir.ir@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2018/03/03

الملخص:

يعتبر مفهوم بناء السلام من المفاهيم الابتكارية التي جيء بها خاصة في فترة ما بعد الحرب الباردة قصد معالجة الأسباب الجذرية للنزاع ومنع تجديدها وإرساء دعائم السلام المستدام، ومن أجل تحقيق هذه الغاية يستوجب تبني استراتيجيات وآليات فعالة من طرف مختلف الأطراف سواء أكانت فوق دولاوية أو ضمن دولاوية، ومن بين تلك الاستراتيجيات تنفيذ برامج تنموية إنسانية هدفها منع الانتكاس والعودة للنزاع وحالة الحرب.

ومن هذا المنطلق سنحاول من خلال هذه الدراسة تحديد طبيعة العلاقة بين التنمية الإنسانية وبناء السلام داخل مجتمعات ما بعد النزاع وتبيان دورها في إرساء دعائم السلام المستدام.

الكلمات المفتاحية: بناء السلام، التنمية الإنسانية، مجتمعات ما بعد النزاع.

Abstract:

The concept of peacebuilding is one of the innovative concepts brought about, particularly in the post-cold-war era, in order to address the root causes of the conflict and prevent their recurrence and the establishment of sustainable peace. To that end, effective strategies and mechanisms are required by different parties, whether transnational or inter-State , Including the implementation of humanitarian development programs designed to prevent relapse and return to conflict and the state of war.

In this context, we will attempt to determine the nature of the relationship between human development and peace-building within post-conflict societies and to demonstrate their role in establishing sustainable peace.

Keywords : peacebuilding, human development, post-conlict societies.



مقدمة:

يعتبر الكثير من الدارسين أن السلم و الأمن من أهم المواضيع التي يجب أن تحظى بالاهتمام والدراسة لأنها مواضيع حيوية ترتبط بالمجتمع الوطني و الدولي على حد سواء ، ولقد شهدنا في فترات تاريخية مختلفة بروز آليات ووسائل تسعى إلى بناء السلام خاصة في مجتمعات ما بعد النزاع، ودائما ما تميزت هذه الآليات بالمحدودية و القصور و ذلك يرجع الى أن عملية بناء السلام ترتبط ارتباطا وثيقا بالدولة في حد ذاتها ، فتوفر مختلف شروط السلام و متغيراته يحقق الاستقرار في المنطقة، وتعتبر التنمية الانسانية من أهم المتغيرات التي تؤثر في عملية بناء السلام. إن الانتشار الواسع للنزاعات الداخلية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، حيث شهدت العديد من المناطق اضطرابات داخلية تهدد استقرار المجتمع الدولي ككل، راجع إلى أسباب إنسانية بالدرجة الأولى كانت انتشار الفقر وارتفاع نسبة البطالة وغياب أبسط متطلبات الحياة، الى جانب التهميش و انعدام المشاركة السياسية للأفراد وغيرها. والتنمية الإنسانية في أبسط معانيها ترتبط بتحسين الظروف المعيشية للأفراد و توفير حرية الاختيار و المشاركة في جميع المجالات، وهو ما يؤدي الى تحقيق الاستقرار و توفير السلام، لذلك سعت هذه الدراسة إلى محاولة الكشف عن العلاقة بين التنمية الانسانية و عملية بناء السلام في مجتمعات ما بعد النزاع ، وذلك من خلال الاجابة عن الإشكالية التالية :

ما طبيعة الدور الذي تلعبه مقارنة التنمية الإنسانية في تحقيق السلام المستدام في مجتمعات ما بعد

النزاع؟

وللإجابة عن هذه التساؤل تم الاعتماد على المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم التنمية الإنسانية

المحور الثاني: مؤشرات التنمية الإنسانية

المحور الثالث: مفهوم بناء السلام ما بعد النزاع

المحور الرابع: التنمية الإنسانية كدعيمة لإرساء أسس السلام المستدام في مجتمعات ما بعد النزاعات: أي دور؟

المحور الأول: مفهوم التنمية الإنسانية

إنّ التطرق إلى مفهوم التنمية الانسانية يستدعي ضرورة الوقوف على مفهوم التنمية في حد ذاته هذا المصطلح الذي خاض فيه العديد من الباحثين و المفكرين و تعددت زوايا النظر و تجاذبت النقاشات حوله كأى مصطلح في العلوم الانسانية و الاجتماعية، فالتنمية قد نقصد بها الارتقاء و البناء، وتنمية الشيء ترتبط بزيادة قدراته لمواجهة الظروف المحيط و إعطاء الفاعلية و المردودية أكثر من ذي قبل .

وتعرف التنمية بأنها " عملية حضارية متكاملة تعنى بدفع تكامل القوى المنتجة بما ينمي الثروة القومية و يولد الفائض الاقتصادي اللازم للتوسع المضطرد في الاستثمار كما تعنى التنمية بتوفير الخدمات الأساسية للأفراد المنتجين لتوفر لهم الشروط الموضوعية للوصول الى مستوى التطور التكنولوجي المطلوب." ⁽¹⁾ ، المقصود من هذا التعريف هو التشارك بين كافة القوى الداخلية من أجل الارتقاء بكل الجوانب خاصة الاقتصادية ، و الهدف من

¹ - طلعت مصطفى السروجي وآخرون، التنمية الاجتماعية المثال الواقع، الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، 2001، ص 15.

ذلك هو مواكبة التغييرات و توفير البيئة الملائمة للاستثمار ومن جهة أخرى تقديم الخدمات الأساسية التي يحتاجها الأفراد .

ويقدم ميز ساندرو مجموعة من التعاريف حول التنمية مركزا على جوانب مختلف، فهو ينظر إلى التنمية كعملية بطيئة ينتقل فيها المجتمع من حالة إلى أخرى تتميز الأولى بالبساطة و الثانية بالتعقيد ، أما التنمية كمنهج فهي " وسيلة لتحقيق غاية " بمعنى أنها تركز على العملية النهائية للتنمية ، إلى جانب ذلك فهو يرى بأن التنمية عبارة عن برنامج تتضمن خطط مختلفة ذات هدف محدد ، كما أنه يعتبر التنمية كحركة أي السير نحو التقدم باستمرار " فتصبح نوعا من التنظيم"⁽¹⁾.

إن التنمية هي عملية حضارية شاملة تستهدف عملية التغيير الجذري للمجتمع، والذي يستوجب أن يمس جميع المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

أما فيما يتعلق بالتنمية الإنسانية يعتبر الخبير الاقتصادي محبوب الحق من الأوائل في بلورة هذا مفهوم، من خلال وضعه لمجموعة من المؤشرات التي يمكن من خلالها قياس مستوى التنمية الإنسانية، وقد تبنت هذه المؤشرات تقارير التنمية الإنسانية الصادرة عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي سنة 1990. ويعرف تقرير التنمية البشرية العالمي لسنة 1990 التنمية الإنسانية بأنها عملية توسيع الخيارات للناس⁽²⁾، وأن هذه الخيارات لا تقتصر فقط على العيش حياة طويلة، وصحية، وأن يحصلوا على المعارف، بل يتعداه إلى التمتع بالحريات السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، وتوافر الفرص للإنتاج والإبداع، وضمان حقوق الإنسان.

ووفقا للمفهوم السابق فالإنسان يمارس خيارات متعددة اقتصادية واجتماعية، وسياسية، وثقافية. فالتنمية الإنسانية هي العملية التي يجري من خلالها توسيع الخيارات، وتركز على النتائج التي تم تعزيزها.⁽³⁾ من خلال التعاريف السابقة للتنمية الإنسانية نستنتج بأن عملية توسيع الخيارات وتعزيزها تركز على ثلاث محاور رئيسية هي:

أ- بناء القدرات الإنسانية الممكنة للتوصل إلى مستوى رفاه إنساني اجتماعي راق (العيش حياة طويلة، الصحة، واكتساب المعرفة اللازمة، بالإضافة إلى التمتع بكامل الحقوق والحريات كحق التعليم والتغذية والتدريب...).

ب- توظيف هذه القدرات الإنسانية في جميع مجالات النشاط الإنساني سواء في الإنتاج أو الإبداع، المشاركة السياسية، الثقافة السياسية...

ت- يهدف مفهوم التنمية الإنسانية، بتركيزه على الخيارات، إلى الإشارة إلى أنه يتعين أن يؤثر الناس في القرارات والعمليات التي تشكل حياتهم. فيجب أن يشاركوا في مختلف عمليات صنع القرار، وتنفيذها القرارات ومراقبتها وتعديلها حينما يكون ذلك ضروريا من أجل تحسين نتائجها.

كما يرى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أن التنمية الإنسانية لها ثلاث محاور رئيسية هي:

1- وصول الفرد إلى تحقيق الحياة اللائقة، عن طريق توسيع خياراته وحرياته.

¹ - المرجع نفسه ، ص.15.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2002، أيقونات للخدمات المطبعية، الأردن، 2002، ص 13.

³ - المرجع نفسه، ص.13.

2- تمكين الإنسان وقدرته على التغيير الإيجابي من خلال إتاحة الفرص في الاستفادة من الدخل والتعليم والتكوين بما يسمح له بتحسين ظروفه المعيشية.

3- تحقيق نوع من الإنصاف في الحريات الممنوحة للأفراد.

و من خلال ما سبق يتضح أنّ التنمية الإنسانية لا تسعى لزيادة الفرص وبناء القدرات الإنسانية فقط، وإنما لضمان التوازن المناسب بينهما من أجل تفادي الإحباط الناجم عن اختلال الاتساق بينهما.

وفي الأخير ما يمكن قوله هو أن " التنمية الإنسانية هي تنمية الناس، ومن أجل الناس و من قبل الناس، وتشمل "تنمية الناس" بناء القدرات الانسانية عن طريق تنمية الموارد البشرية، و يعني القول " التنمية من أجل الناس " أن مردود النمو يجب أن يظهر في حياة الناس ، والقول "التنمية من قبل الناس" يعني تمكينهم من المشاركة بفاعلية في التأثير على العمليات التي تشكل حياتهم¹ .

فالتنمية الإنسانية هي عملية حضارية تستهدف ضمان أمن الإنسان وسلامته عن طريق توفير احتياجاته المادية وتحقيق الرفاه الاجتماعي والاقتصادي والعيش الكريم وتوفير الخدمات الصحية اللائقة والتوزيع العادل للموارد وفق مبدأ العدالة الاجتماعية، كما تعنى بعملية تمكين الإنسان والسماح له بالمشاركة في جميع العمليات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تشكل حياته، كما ترتبط التنمية الإنسانية ببناء القدرات الإنسانية إطلاقاً من مقاربات تنمية الموارد البشرية والتعليم.

المحور الثاني: مؤشرات التنمية الإنسانية

تشير مؤشرات التنمية الإنسانية إلى الوضع العام الذي يرسم الحياة الاجتماعية داخل البلد من صحة ومعرفة والمستوى المعيشي للأفراد الى جانب حدود الفقر داخل الدولة، ومدى احترام حقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين، وفي هذا المقام سنحاول التطرق الى أهم مؤشرات التنمية الإنسانية داخل الدولة، والتي تساعد في قياس مستوى التمكين للأفراد في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويمكننا تحديد أهم مؤشرات التنمية الإنسانية في العناصر التالية⁽²⁾:

- التمكين: يعني توسيع قدرات المواطنين و خياراتهم و توسيع مجال ممارسة حرياتهم ، سواء من حيث الحصول على التعليم، أو العمل لتجاوز الفقر و الجوع و الحرمان، إلى جانب فتح المجال أمامه للمشاركة السياسية و اتخاذ القرارات التي تمس أسلوب حياتهم .
- التعاون: الذي يشير الى معنى الاندماج و الانتماء و التضمينية كمصدر أساسي للإشباع الفردي ، فتحقيق التنمية الإنسانية ينطلق من وجود البعد التفاعلي في النسق الاجتماعي العام .
- العدالة في التوزيع: حيث يحق لكل الأفراد الحصول على العدالة في توزيع موارد الدولة، من ثروات و خدمات كحق الجميع في التعليم ، و بعبارة أخرى تكافؤ الفرص .

¹ - المرجع نفسه، ص.13..

² - زدام يوسف، " دور المجتمع المدني في التنمية الانسانية مقارنة ثقافية " ، ملتقى وطني حول: التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع و تحديات، جامعة حسيةبة بن بوعلي ، الشلف ، 16-17 ديسمبر 2008 ، ص 4، أنظر: http://www.univ-chlef.dz/uhbc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_2008_10.pdf

-الاستدامة : والمقصود من هذا المؤشر هو عدم المساس بحقوق الأجيال القادمة و حاجاتها و في نفس الوقت القدرة على تلبية رغبات الجيل الحالي .

-الأمان الشخصي : بمعنى تحقيق البعد الأمني للأفراد على مختلف المستويات خاصة التهديدات التي تمس الحياة الشخصية.

وهناك أيضا من يقدم تقسيما آخر لمؤشرات التنمية الإنسانية ويحصرها في مؤشرات تمس الجوانب الاجتماعية كالسكن و الصحة والتعليم، ومؤشرات ترتبط بالمجال الاقتصادي كالفقر و البطالة و النمو الاقتصادي:

أولا : المؤشرات الاجتماعية

يمكن إجمال هذه المؤشرات في:

- السكان : أو يمكن أن نطلق عليه النمو الديمغرافي و تركيبته و التي تعتبر من أهم مؤشرات التنمية الإنسانية ، فعدم التوافق بين نسبة النمو و موارد الدولة يؤدي الى خلل على عدة مستويات فهي تعمل على إعاقة تأمين السكن و الصحة و التعليم و أيضا سوء توزيع الخدمات خاصة في حالة عدم وجود توزيع معتدلة للسكان وبالتالي الضغط على مختلف المؤسسات الاجتماعية للدولة⁽¹⁾ . بمعنى أن الكثافة السكانية وطريقة التوزيع السكاني ومدى توافقها مع موارد الدولة تعتبر من أهم مؤشرات التنمية الإنسانية.

- التعليم : حيث يتناول هذا المؤشر التعليم من المراحل الأولى الى مراحل التعليم العالي ويمكن معرفة هذا المؤشر من خلال عدة عناصر أهمها : نسبة الأمية ، نسبة الالتحاق بالتعليم في سن التعليم ، المساواة بين الجنسين في التعليم ، الإنفاق على القطاع، الكفاءة الداخلية للتعليم، مستوى التوافق بين التعليم وسوق العمل⁽²⁾ .

- المعرفة : يركز مؤشر المعرفة على الأبحاث والتطوير، ومدى استخدام تقنيات الاتصال والمعلومات، وذلك يعني أننا أمام مفهوم جديد للمعرفة يعتمد على المعلومات والاتصالات وعلوم الكمبيوتر والاتصال، فالمعرفة عملية انعكاس للواقع وعرضه في الفكر الإنساني مرتبط بالممارسة العلمية التغييرية في الأنشطة المجتمعية بكل أبعادها⁽³⁾ .
- الحرية : و هو تتضمن الجانب السياسي أي كل ما يتعلق بالمشاركة السياسية و اتخاذ القرارات ، إلى جانب الحرية الاقتصادية والاجتماعية و حقوق الشفافية ، والأمن الحمائي⁽⁴⁾ .

- الصحة : و عند الحديث على هذا الجانب فالمقصود كل ما يتعلق بصحة الأفراد ، وتوفر الأدوات اللازمة من تجهيزات وأدوية و غيرها ، الى جانب عدد الولادات و الوفيات وكل ما يرتبط بالبيئة كمؤشر لقياس الصحة .

ثانيا : المؤشرات الاقتصادية

هذه المؤشرات ترتبط بالبطالة والفقر والتشغيل:

¹- UNDP, **Human Development Report 1990**, Oxford University Press, New York, 1991, p8.

²- صالح وهبي، قضايا عالمية معاصرة، ط1، دار الفكر، سوريا، 2001، ص 19.

³- ب رنماج الأمم المتحدة الإنمائي، مرجع سابق، ص ص 52- 55.

⁴- غازي الصوراني، "تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2003 ، نحو إقامة مجتمع المعرفة"، مجلة المستقبل العربي، ع 303 ، ماي 2004، ص

- البطالة : وإشارة في هذا المقال تكون نحو نسبة البطالة وتكافؤ الفرص حول الحصول على العمل، إلى جانب قدرات الدولة في فتح مناصب العمل خاصة بالنسبة لخريجي الجامعات و هذا ما يحيلنا إلى العلاقة بين الجامعة ومحيطها .

- التشغيل : أي مدى الاستفادة من القدرات البشرية واليد العاملة المتوافرة و ذلك عن طريق خلق الاستثمارات و تحقيق نسبة نمو اقتصادية تسمح باستغلال مختلف ثروات الدولة .

- الفقر : نسبة الفقر في الدولة تعتبر من مؤشرات التنمية الإنسانية ، فمدى ارتفاع نسبة الفقر أو انخفاضها تؤثر على التنمية الإنسانية ، وتتهك أبسط الحقوق الفردية ، بل وتؤدي إلى الفوضى ، وهي من أسباب الحراك الاجتماعي في الدول العربية في الآونة الأخيرة .

المحور الثالث: مفهوم بناء السلام ما بعد النزاع

يعتبر مفهوم بناء السلام من المفاهيم الحديثة والشائعة في أدبيات العلاقات الدولية بشكل عام، ودراسات السلام بشكل خاص، فقد نشأ هذا المصطلح قبل أكثر من ثلاثين سنة، وقد صاغه يوهان غالتينغ سنة 1975 م في عمله المعنون بـ "ثلاث مقاربات للسلام: حفظ السلام، صنع السلام وبناء السلام حيث حصره في ضرورة إيجاد الآليات المناسبة التي تزيل أسباب الحروب.⁽¹⁾

لكن تبلور المفهوم في إطاره المؤسسي كان مع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الأسبق بطرس بطرس غالي الصادر في عام 1992 المعروف بـ "خطة للسلام"، بحث عرفه على أنه العمل على تحديد ودعم الهياكل التي من شأنها تعزيز وتدعيم السلام لتجنب العودة إلى حالة النزاع⁽²⁾، أي ضرورة تهيئة الظروف الملموسة وغير الملموسة لتمكين نظام نزاعي من أن يصبح نظام سلام.

تعرف كاترينا شيلينغ بناء السلام على أنه برامج مصممة لمعالجة أسباب النزاع، ومظالم الماضي وتعزيز العدالة والاستقرار على المدى الطويل. وهو عبارة عن مبادرة تقوم مختلف الجهات الفاعلة في الحكومة والمجتمع المدني لمعالجة الأسباب الجذرية للعنف، وحماية المدنيين قبل وهلال وبعد النزاع العنيف، ومن أجل ذلك، يستخدم بناء السلام التفاوض والوساطة لحل وتسوية النزاعات، كما يشمل هذا المفهوم بناء المؤسسات القانونية ومؤسسات حقوق الإنسان، وتحقيق العدالة.... ولكي تكون أنشطته فعالة فإنه يتطلب التحضير والتخطيط التشاركي والتنسيق بين مختلف الجهات الفاعلة.⁽³⁾

كما يذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه مجموعة من التدابير الهادفة للحدّ من مخاطر الانتكاس والارتداد للنزاع وذلك من خلال بناء القدرات الوطنية والإنسانية على جميع المستويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ومحاولة إرساء أسس السلام الدائم والتنمية المستدامة.⁽⁴⁾

¹ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مرجع سابق ، ص 16.

² - Johan Galtung, "Three Approaches to Peace: Peacekeeping, Peacemaking, and Peacebuilding," **Peace, War and Defense: Essays in Peace Research**, Vol. II, 1976, pp 297-298.

³ - تقرير الأمين العام، الدبلوماسية الوقائية وصنع السلام وحفظ السلام، الجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، 17/06/1992، ص 7.

⁴ - Katharina Schilling, **peacebuilding and conflict transformation**, CPS/BfdW Bafoussam, Berlin, 2012, pp 29-30.

كما يعرف بناء السلام " بأنه مفهوم يضم العمليات التي يقوم بها الفواعل المحلية التي هي كل قوى المجتمع فردا وجماعة وكذا السلطة، والفواعل الدولية من مؤسسات دولية ومؤسسات غير دولية ودول التي تهدف إلى لإنعاش المجتمع المدني وإعادة بناء البنية التحتية واستعادة المؤسسات التي حطمتها الحرب أو النزاعات الأهلية للمجتمعات، و قد تسعى هذه العمليات إلى إقامة هذه المؤسسات إذا لم تكن موجودة بما يمنع نشوب الحرب مرة أخرى من شأنها تدفع لتمتين عملية بناء السلام.⁽¹⁾

أما بالنسبة للهيئة الأممية فإنها ترى في بناء السلام على أنه عملية مركبة تهدف لمساعدة الدول أو الأقاليم على القيام بانتقال ناجح وسليم من حالة النزاع التي كانت عليها إلى وضعية السلم التي تطمح إليها، بالاعتماد على نشاطات وبرامج وأساليب متعددة مثل إيفاد قوات أممية لحفظ السلام وإعادة اللاجئين، تنظيم الانتخابات، نزع سلاح المحاربين وإعادة دمجهم في المجتمع.⁽²⁾

أما البنك الدولي فيعرفها بأنها تتمثل في تلك الأنشطة التي تدعم الانتقال من النزاع إلى السلام في الدول المتضررة من الحرب من خلال إعادة بناء الإطار الاقتصادي والاجتماعي والإنساني للمجتمع.⁽³⁾ يتضح من خلال ما تقدم أن مفهوم بناء السلام بكل ما يشمله من إجراءات وتدابير يشكّل أسلوبا للتغلب على إمكانية تجدد النزاعات واحتوائها عبر معالجة الأسباب الكامنة وراء اندلاعها، والتي تكمن غالبا في انعدام الفرص الاقتصادية والتفاوت الاجتماعي.⁽⁴⁾

المحور الرابع: أثر مقارنة التنمية الإنسانية في بناء السلام في مجتمعات ما بعد النزاعات

إن أحد أهم مؤشرات التنمية الإنسانية تحقيق الأمن الإنساني ، ففي القديم كان مفهوم الأمن يرتبط بالدولة وحماتها من الأعداء الخارجيين ، للتطور فيما بعد مفاهيم الأمن الى الارتباط بالأمن الإنساني وذلك لبروز أوضاع داخلية في فترة التسعينات من حروب أهلية و نزاعات بين الحكومه و المواطنين ، وبالتالي فإن عملية بناء السلام تستلزم تحقيق أمن الأفراد و تلبية حاجياتهم الأمنية سواء كان ذلك بالنسبة للأمن الغذائي أو الصحي أو غيرها.

من خلال التعريفات التي تم تناولها يمكن القول أن للتنمية الإنسانية المستدامة دور بالغ الأهمية في بناء السلام وذلك أن توفير متطلبات تحقيق التنمية الإنسانية يعمل على بناء السلام في منطقة معينة ، وبالتالي فإن التنمية الإنسانية وكما تم التطرق اليه تقوم على عدة عناصر و مكونات أهمها : جانب سياسي يتعلق بالديمقراطية، الحكم الراشد وجانب يتعلق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية الى جانب ، وفي هذا المقام سنحاول التطرق الى هذه المفاهيم باعتبارها أسس التنمية الإنسانية وكيف تعمل على بناء سلام مستدام في منطقة ما.

1- Report of International Dialogue on Peacebuilding and Statebuilding, Peacebuilding and State building: Priorities and Challenges a Synthesis of Findings from Seven Multi-Stakeholder Consultations, OECD, 2010, p21.

2- Stakeholder Consultations, "The Organisation for Economic Co-operation and Development," OECD research, April, 9-10th, 2010, p 21.

3- محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 22.

4- Michael Barnett et al., "Peacebuilding: What Is in a Name?," **Global Governance**, N.13, 2007, pp 38-41.

أولاً- في المجال السياسي:

يعتبر العامل السياسي ركنا أساسيا لتحقيق السلام ، فإقامة دولة القانون هي غاية كل مجتمع باعتباره يعكس مجتمعا متحضرا وراقيا، و هذا الركن يستلزم تحقيق مجموعة من المطالب أهمها تبني الديمقراطية ودمقرطة مختلف

مؤسسات الدولة ، أيضا فإن تحقيق الحكم الراشد يساهم بدرجة أو بأخرى في بناء سلام مستدام في المنطقة¹ وتمثل العدالة القويمة أحد الأجهزة المهمة الداعمة لبناء السلام من خلال دعم التوازنات الاجتماعية و تحقيق التكافؤ بين مختلف الأفراد و المؤسسات⁽²⁾ ، فتقوية العدالة خاصة الاجتماعية تعمل على دعم مقومات السلام كالقضاء على التفاوت و تحقيق المراقبة القضائية تعمل على إنهاء شروط النزاع وبالتالي تحقيق الاستقرار في الدولة .

إن المقاربة الديمقراطية كمؤشر أساسي للتنمية الانسانية و دورها في بناء السلام ، تتمحور باختصار في تهيئة ظروف داخلية للأفراد و المؤسسات من أجل ممارسة نشاطاتهم في ظل أجواء من النزاهة وسيادة للشعب على اعتباره مصدر السلطات واستمرارها إلى جانب تحقيق مبدأ المواطنة والمساواة السياسية و القانونية بين الأفراد بغض النظر عن دياناتهم و انتماءاتهم العرقية و غيرها ، وما يترتب عن ذلك من مبدأ ضمان حرية التعبير و التنظيم و مبدأ سيطرة أحكام القانون وشمول القضاء ، ومبدأ الفصل بين السلطات و تحقيق الانتخابات الحرة و النزهاء⁽³⁾.

أما بالنسبة للحكم الراشد فيقصد به في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: " هو ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، ويشمل الآليات والعمليات والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم ويمارسون حقوقهم القانونية ويوفون بالتزاماتهم ويقبلون الوساطة لحل خلافاتهم"⁽⁴⁾.

يرتبط الحكم الراشد بدرجة كبيرة بالمؤسسات و الآليات التي من خلالها تتم إدارة العلاقة بين المواطن و الحكومة من جهة ، وتلبية الدولة لحاجات الصالح العام من جهة أخرى ، وبالتالي فإن الحكم الراشد يتضمن عملية اختيار القائمين على السلطة و رصدتهم واستبدالهم ، قدرة الحكومات على إدارة الموارد وتنفيذ السياسة السلمية بفاعلية ، أيضا احترام كل من المواطنين والدولة للمؤسسات التي تحكم التفاعلات الاقتصادية و الاجتماعية فيما بينها⁽⁵⁾ ، هذا الخصائص توفر سبل السلام في المنطقة ، فحرية اختيار الحكام و استبدالهم و أيضا إدارة الموارد

¹ ساناماراجي و جودي البشرى ، " إطار عمل مفاهيم : الأمن ، السلام ، المحاسبة "المسؤولية" ، الحقوق، " ص9. انظر:

<http://www.albankaldawli.org/MNA/ArabicWeb.nsf/IDocByUnid/24188F8D4A63A3088525700500710278?OpenDocument>

² جورج سعد، دولة القانون مفاهيم أولية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 6.

³ فاروق إعيادن، الأمم المتحدة وبناء السلام في إفريقيا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2013، ص 32.

⁴ برهان غليون و آخرون ، الديمقراطية و الأحزاب في الدول العربية المواقف والمخاوف المتبادلة، ط.2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001، ص ص 12-13.

⁵ محمود أبو العينين ، التقرير الإستراتيجي الإفريقي 2004/2005، مركز البحوث الإفريقية، القاهرة، 2006، ص 85.

البشرية بطرق تحقق العدالة الاجتماعية إلى جانب فسخ المجال للنشاط الفردي و المؤسساتي تعمل على دعم الاستقرار و زيادة الثقة بين الحاكم و المحكوم ، إلى جانب توفير كل متطلبات الحرية ، وهذا كفيل بدعم عملية بناء السلام . و تعتبر " المشاركة و بناء المؤسسات على أنهما عاملين أساسيين في الحيلولة دون الانزلاق إلى نزاع عنيف و إنتاج دول و مجتمعات أكثر مرونة . و الاستبعاد هو أحد العوامل التي تطلق شرارة الانزلاق إلى النزاع . و كل الحالات تقريبا التي تفادت هه الانزلاق هي التي حققت تسويات شاملة. " (1)

ثانيا : في المجال الاجتماعي و الاقتصادي

إن أثر البعد الاجتماعي و الاقتصادي للتنمية الإنسانية يظهر من خلال توفير الفرص لممارسة الانسان لحقوقه الاجتماعية و السياسية و تأمين العدل الاجتماعي و تكافؤ الفرص مع تحقيق الرفاهية الانسانية. (2) و توفير حد أدنى من مستوى المعيشة للأفراد بزيادة الانتاج و تحقيق الرفاهية الاقتصادية التي تحقق بدورها الرفاهية الاجتماعية مع خلق اقتصاد قادر على النمو الذاتي. (3)

وإنّ البعدين الاقتصادي والاجتماعي للتنمية الإنسانية يكملان بعضهما البعض فتحقيق الرفاه الاقتصادي يعمل على دعم المتطلبات الاجتماعية كتجاوز الفقر مثلا و إعطاء الحقوق الاجتماعية للأفراد .

ويمكن تحديد الأهداف التالية المرتبطة بالجانب الاقتصادي و الاجتماعي للتنمية الانسانية و التي يعمل تحقيق أغلبها على إقرار السلام في منطقة معينة: (4)

- 1- الحفاظ على المستوى الغذائي للأفراد من خلال تجاوز الفقر و مكافحة المجاعة و تحقيق معايير الصحة العالمية.
 - 2- الحفاظ على الأمن الصحي للأفراد و توفير مختلف المتطلبات المادية كالأجهزة و الأدوية للقضاء على الأمراض و الأوبئة.
 - 3- توفير السكن و متطلباته و هو ما يعمل على استقرار الأسرة و تحسين البيئة المحيطة بهم .
 - 4- إلى جانب الأهداف السابقة ، يجب الاهتمام بقطاع التربية و توفير الميزانية الملائمة للنهوض بهذا القطاع على اعتبار أنه عامل إيجابي يزيد من ثقافة الأمة و يحتفظ على هويتها و يزيد من التماسك الاجتماعي الداخلي ، و يوفر قدرات كبيرة لتجاوز الخلافة بطرق سلمية .
- هذه الأهداف مجتمعة تعمل على تلبية متطلبات السلام في المنطقة، وتؤدي الى الحفاظ على الاستقرار الداخلي و حل الخلافات بطرق سلمية ما يزيد من تماسك الشعوب و الأفراد فيما بينهم و يحقق الاندماج و الثقة في المؤسسات الوطنية من جهة كما يعمل على زيادة الشعور بالوحدة الوطنية و يقلص النزعة الداخلية للأفراد للنزاع نتيجة توفر مختلف متطلبات التنمية الإنسانية . وهو ما يحقق الوحدة و يتجاوز النزاع .

¹ - A. de Raulin, "le processus de démocratisation en Afrique et au Niger," R.J.P.I.C, N.57, 1997, pp 188-201.

² - تقرير الأمين العام، بناء السلام في أعقاب النزاع ، الجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، 8 أكتوبر 2012، ص 3.

³ - طلعت مصطفى السروجي وآخرون ، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - المرجع نفسه، ص 21.

وعند الحديث عن البعد الاجتماعي والاقتصادي للتنمية الإنسانية فإن التقدم في هذين المجالين يعطي دفعة قوية نحو بناء السلام في المنطقة، وعلى اعتبار أن التطور الاقتصادي والاجتماعي من شروط الاستقرار في المنطقة فإن الغياب لهذا التطور يؤدي إلى غياب السلام، ونستشهد في هذا المقام بالحراك الاجتماعي أو كما يسمى "بالثورات العربية" التي حدثت في الدول العربية بداية من عام 2011 نتيجة غياب أدنى متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فكان للفقر والبطالة سمة بارزة في هذه المجتمعات أدت فيما بعد إلى تأجيج النزاع الداخلي وبداية الفوضى وانتشارها، وقد أجمع معظم المحللون أن التراجع الكبير للمستويات المعيشية وغياب المرافق الضرورية من صحة وتعليم وسكن ومناصب للشغل أدى إلى قيام هذا النزاع، ومنه يمكن القول أن عملية بناء السلام ترتبط ارتباطا وثيقا بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

والجدول التالي أهم مؤشرات السلام في منطقة معينة، وهو يبين كيف تساعد متطلبات التنمية الإنسانية على بناء السلام:

الجدول رقم (1): متطلبات تحقيق السلام الدائم وفق مؤشرات التنمية الإنسانية

مؤشرات محددة	نوع مؤشر السلام
<ul style="list-style-type: none"> ➤ انخفاض معدل الوفيات ➤ اصابات قليلة بسبب الأسلحة ➤ ارتفاع مستوى الغذاء ➤ رفض اعمال العنف ➤ المشاركة في امور المجتمع 	الصحة الجسدية والنفسية
<ul style="list-style-type: none"> ➤ ادارة بين افراد المجتمع لموارد البيئة ➤ مشاركة بين افراد المجتمع للموارد الطبيعية ➤ نماذج طبيعية للزراعة وتربية الماشية 	بيئية
<ul style="list-style-type: none"> ➤ رفض استخدام العنف ➤ حرية الاجتماع للناس ➤ اقامة هياكل للسلام في المجتمع 	الأمن
<ul style="list-style-type: none"> ➤ حرية الفكر والاعتقاد، والديانة، والكلام، والاعلام ➤ أنواع متنوعة ومرتفعة المستوى من التفاعل الاجتماعي ➤ التزاوج 	اجتماعية
<ul style="list-style-type: none"> ➤ احزاب سياسية تجمع فئات اجتماعية مختلفة ➤ انتخابات عادلة وحرّة ➤ حرية الحركة 	سياسية
<ul style="list-style-type: none"> ➤ التقدم في التعامل مع الشكاوى الاقتصادية ➤ انخفاض مستويات الفقر والبطالة. 	اقتصادية

المصدر: Simon Fisher and others, WorkingwithConflict: skills and strategies for action (2000). RTC/Zed Books, p 100.

خاتمة:

باعتبار السلام هدفا حضاريا تتوق إليه مجتمعات ما بعد النزاع، فإن الهواجس الدولية كانت ولا زالت تتمحور حول كيفية الحفاظ عليه، فالتحدي الذي تواجهه مجتمعات ما بعد النزاع هو صعوبة إرساس أسس السلام المستدام. أمام هذا الواقع تبرز التنمية الإنسانية بمدلولاتها المتنوعة لتشكل الأساس للسلام، فغيابها يزيد من حدة التوتر، لذلك فهي تتكامل وتتفاعل مع عمليات بناء السلام ما بعد النزاع الذي يعنى بمعالجة الأسباب الجذرية الكامنة وراء النزاعات ومحاولة دعم الهياكل التي تساعد على تقوية وتعزيز السلام الدائم ومنع تجدد والانتكاس لحالة النزاع السابقة. وعلى هذا الأساس فإن ما يمكن أن نستخلصه من خلال مما سبق:

- توفير الحاجيات الإنسانية وكامل الحقوق بمختلف جوانبها السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والمدنية، والثقافية تشكل قاعدة للإنسان وأحقيته للتمتع بحياة كريمة.
- عملية التنمية الإنسانية في مجتمعات ما بعد النزاع تمكن من إقامة هياكل وسياسات تقضي على مظاهر التفاوت الاجتماعي، وتضع إطارا لعملية التمكين.
- رفع مستوى الوعي الإنساني بقيمة حقوق الإنسان وضرورة الحفاظ عليها.
- تحقيق أهداف بعيدة المدى من جانب تمكين المرأة، والقضاء على الفقر والجوع، المساواة بين الجنسين.
- إن جهود التنمية الإنسانية وبناء السلام في مجتمعات ما بعد النزاع تساعد على استعادة سلطة الدولة وبناء إدارة رشيدة تعتمد مبدأ الشفافية، والمساءلة في عملها لتحقيق الرقي الاجتماعي وتحسين الظروف المعيشية عبر تعميم ثقافة حقوق الإنسان وتعزيز التماسك الاجتماعي ودعم البدائل غير العنيفة للنزاع في هذه المجتمعات.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:

أ. الكتب:

- 1- أبو العينين محمود، التقرير الإستراتيجي الإفريقي 2004/2005، مركز البحوث الإفريقية، القاهرة، 2006.
- 2- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2002، أيقونات للخدمات المطبعية، الأردن، 2002.
- 3- السروجي طلعت مصطفى وآخرون، التنمية الاجتماعية المثال الواقع، الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، 2001.
- 4- سعد جورج، دولة القانون مفاهيم أولية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 5- عبد الغفار محمد أحمد ، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 6- غليون برهان و آخرون ، الديمقراطية و الأحزاب في الدول العربية المواقف والمخاوف المتبادلة، ط.2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001.
- 7- وهيبي صالح ، قضايا عالمية معاصرة، ط.1، دار الفكر، سوريا، 2001.

ب. الأطروحات:

- 1- إعيادن فاروق، الأمم المتحدة وبناء السلام في إفريقيا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، (2013/2012)،
- 2- سعدي هارون، بناء السلام في إفريقيا عن طريق المنظمات الدولية الحكومية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011.

ج. المقالات:

- 1- غازي الصوراني، "تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2003 ، نحو إقامة مجتمع المعرفة"، مجلة المستقبل العربي، ع 303 ، ماي 2004.

د. تقارير:

- 1- تقرير الأمين العام، الدبلوماسية الوقائية وصنع السلام وحفظ السلام، الجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، 17/06/1992.
- 2- تقرير الأمين العام، بناء السلام في أعقاب النزاع ، الجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، 8 أكتوبر 2012.

هـ. ملتقيات:

- 1- زدام يوسف، " دور المجتمع المدني في التنمية الانسانية مقارنة ثقافية " ، ملتقى وطني حول: التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر : واقع و تحديات، جامعة حسية بن بوعلي ، الشلف ، 16-17 ديسمبر 2008. أنظر:

http://www.univ-chlef.dz/uhbc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_2008_10.pdf

و. مواقع الكترونية:



1- سانامنا راجي و جودي البشرى ، " إطار عمل مفاهيم : الأمن ، السلام ، المحاسبة "المسؤولية" ، الحقوق، " انظر:

<http://www.albankaldawli.org/MNA/ArabicWeb.nsf/DocByUnid/24188F8D4A63A3088525700500710278?Opendocument>

2- باللغة الأجنبية:

A. Books :

- 1- Katharina Schilling, peacebuilding and conflict transformation, CPS/BfdW Bafoussam, Berlin, 2012.
- 2- UNDP, Human Development Report 1990, Oxford University Press, New York, 1991.

B. Revues :

- 1- Johan Galtung, "Three Approaches to Peace: Peacekeeping, Peacemaking, and Peacebuilding," Peace, War and Defense: Essays in Peace Research, Vol. II, 1976.
- 2- Michael Barnett et al., "Peacebuilding: What Is in a Name?," Global Governance, N.13, 2007.
- A. de Raulin, "le processus de démocratisation en Afrique et au Niger," R.J.P.I.C, N.57, 1997.
- 3- Stakeholder Consultations," The Organisation for Economic Co-operation and Development, April, 9-10th, 2010.

C. Reports :

- 1- Report of International Dialogue on Peacebuilding and Statebuilding, Peacebuilding and State building: Priorities and Challenges a Synthesis of Findings from Seven Multi-Stakeholder Consultations, OECD, 2010.

إشكالية وظيفة الحدود في ظل الظاهرة الأمنية المعاصرة

The problematic of the borders function in the light of the contemporary security phenomenons

فيصل مراد

باحث دكتوراه بالمدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية – الجزائر

أستاذ بجامعة محمد لمين دباغين – سطيف2

faycalmido19@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/14

تاريخ المراجعة: 2018/06/11

تاريخ الإيداع: 2018/03/11

الملخص:

أمام توسع شكل التهديدات و أخذها طابعا فوق دولاتيا وعابر للحدود وتزايد عدد الوحدات الدولية غير الدولة في شكل منظمات، شبكات، ومجموعات إجرامية وإرهابية تحت دولاتية، وتزايد في عدد فواعل النظام الدولي، وجدت الدول نفسها أمام رهان جديد وهو أنها مازالت مقيدة بمبدأ السيادة وضرورة إحترام حدود وأقاليم الدول الأخرى، وفي نفس الوقت تتلقى التهديدات والمخاطر من وراء حدودها.

ومنه فالحدود السياسية التي ترسم الإقليم محل سيادة الدولة القومية، و المجال الجغرافي الذي تطبق عليه قوانينها، وتعد خط الدفاع الأول عن أمنها، لم تعد صالحة في القرن الواحد والعشرين، فالحدود السياسية أصبحت لا تلعب نفس الدور الذي كانت تلعبه من قبل، ولم تعد القوة العسكرية الضامن الأمن القومي، وهو ما يستدعي ضرورة أن تتوجه الدول نحو تغيير إستراتيجياتها وسياسياتها الأمنية لتأخذ بعين الإعتبار هذا التحول، وأن تتجه نحو تجاوز فكرة الحدود بمعناها الكلاسيكي، وأن تتجه نحو البحث عن أمنها خارج هذه الحدود كون مصدر التهديد يأتي من خارجها.

الكلمات المفتاحية: الحدود، الأمن القومي، التهديد، الدفاع، الوظيفة، الظاهرة الأمنية.

Abstract :

As a result of the expansion patterns of threats and took her character over the states and infiltrated the borders and the increasing number of international units of non-state in the form of organizations, networks, and criminal and terrorist groups under the states, and a growing number of the actors of the international system, states have found themselves facing a new bet it is that it is still constrained by the principle of sovereignty and the need to respect borders and territories of other states, and at the same time receive threats and dangers from beyond their borders.

So borders that define the region replace of the nation-state, and the geographical area in which implements the laws, and first line defend own his security, are no longer valid in the twenty first century, the borders have lost its role that was played before, and no longer the military force is the guarantor of national security, which requires that States should changing their strategies of security, to take into account this shift, and moving into toward exceeded the classical idea of border sense, and moving toward search for security outside of their borders.

Key words : border, national security, menace, defense, function, security phenomenon



مقدمة:

الدولة هي ظاهرة جغرافية سياسية Politico - Geographic Phenomenon ، أو كما قال عنها البعض بأنها جغرافية الدول (Geography of States) والقول بأن الدولة ظاهرة جغرافية - سياسية يجعلنا نتوقف قليلاً لنرى وجهة نظر الجغرافيا السياسية حول أحد مظاهر الدولة ، وهو الحدود. وإذا كان هناك إتفاق على دراسة الحدود كظاهرة جغرافية-سياسية ، إلا أن فحوى مشكلات الحدود وما يرتبط بها من رهانات أمنية أصبحت محورا هاما لدارسي العلوم السياسية خاصة بعد التطور الذي شهدته الظاهرة الأمنية المعاصرة المتعددة لحدود الدول القومية . فقد ارتبطت الحدود التي تفصل الدول و الإمبراطوريات القديمة في السابق بمفهوم التخوم ، حيث كانت تترك مساحات واسعة من الأرض غير صالحة للتوطن البشري ، كمناطق حاجزه بين الدول والشعوب، وشكلت هذه الظواهر الطبيعية مناطق دفاعية حاجزة و ضامنة لأمن الشعوب التي تعيش في إطارها، و كان التحول من مفهوم التخوم في العصور القديمة ، إلى مفهوم الحدود في العصور الحديثة ، مرتبطاً بظهور دول القوميات في أوربا ، الذي ساعد على تبلور وتطور مفهوم الدولة الحديثة، و كانت حماية الحدود ضد أي تهديد خارجي تمثل "روح الدفاع عن الأمن الوطني للدولة"، لكن مع التطور الحاصل في مضامين الأمن و التوسع الحاصل في طبيعة التهديدات للأمن الوطني، و التعقيد المصاحب للظواهر الأمنية المعاصرة ، فقدت الحدود وظيفتها التقليدية "كخط الدفاع الأول عن أمن الدولة"، خاصة مع ظهور التهديدات الأمنية العابرة للحدود، و بالتالي تجد الدول نفسها أمام معضلة ضمان الأمن بضمان مناعة الحدود أمام التهديدات و المخاطر.

و منه فالحدود السياسية التي ترسم الإقليم محل سيادة الدولة القومية . و المجال الجغرافي الذي تطبق عليه قوانينها ، و تبني الجيوش للدفاع عنه و الذود عن ترابه ، و تعد خط الدفاع الأول عن أمنها ، و تأمينه تعني ضمان الأمن للدولة في وقت من الأوقات ، لم تعد صالحة في القرن الواحد و العشرين و في زمن العولمة . و الحدود السياسية أصبحت لا تلعب نفس الدور الذي كانت تلعبه من قبل ، و لم تعد القوة العسكرية و قوة الجيوش هي الحل لضمان الأمن القومي، في ظل الطفرة التكنولوجية ، و تسارع وتيرة التبادلات الدولية و انتقال السلع ، الأفراد، و حتى الأفكار ، فالدولة يمكن أن تضمن سلامة إقليمها و ترابها بالقوة العسكرية لكنها في نفس الوقت لا يمكن لها بأي حال من الأحوال ضمان أمنها بمفهومه الحديث، و تكون معرضة لعدم الأمن من الداخل نتيجة لمؤثرات خارجية ليست بالضرورة مادية.

و هو ما يستدعي ضرورة أن تتوجه الدول نحو تغيير إستراتيجياتها و سياسياتها الأمنية لتأخذ بعين الإعتبار هذا التحول ، و أن تتجه نحو تجاوز فكرة الحدود بمعناها الكلاسيكي، و أن تتجه نحو البحث عن أمنها خارج هذه الحدود كون مصدر التهديد يأتي من خارجها، و مادام هناك شبكات إقليمية للجريمة أو كما تسعى بالتهديدات العبر دولتية، فمواجهتها تستدعي إيجاد معادلة لضمان الأمن "العبر دولاتي" ، ف ضمان هذا الأخير يستدعي ضمان الأمن الإقليمي، و العمل بين الدول محل التهديد و التنسيق فيما بينها ، حيث أصبح من الصعب إن لم نقل من المستحيل على دولة منفردة مواجهة هذه التهديدات ، و أن تغلق على نفسها حدودها كافة بالإعتماد على القوة العسكرية و الجيش و تحقق أمنها.

و بالتالي فلا بد من الإهتمام بالبعد "الجيو-أمني"، بمعنى تجاوز التصورات التقليدية ليس فقط في مصدر وموضوع التهديد، ولكن حتى فيما يخص الحدود وظائف الحدود السياسية للدولة، فالانتقال نحو ضمان الأمن الخارجي للدولة يوازي في أهميته العمل على ضمان الأمن الداخلي، ولا يمكن كذلك ضمانه بمعزل عن الإقليم أو الدائرة الجيوسياسية التي تنتمي إليها الدولة وأي عمل لا يراعي هذا المتغير لا يمكن أن يصل إلى النتائج المرجوة.. من كل ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف أسهمت الأشكال الجديدة للظواهر الأمنية في التأثير على الوظائف التقليدية للحدود باعتبارها خط الدفاع الأول عن الأمن الوطني للدول؟
الفرضية:

دفع التوسع الحاصل في أنماط التهديدات الأمنية الجديدة العبر-دولانية في فقدان الحدود لوظيفتها (الحاجزة) الكلاسيكية في ضمان أمن الدول.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية تم إعتداد المحاور التالية:

المحور الأول: الحدود: دراسة في المفهوم والتطور

المحور الثاني: وظائف وأهمية الحدود

المحور الثالث: خصائص الظاهرة الأمنية المعاصرة وأثرها على حدود الدول

المحور الرابع: الأمن الوطني وحدود الدولة - جدلية العلاقة بين الأمن والدفاع-

المحور الخامس: آليات تأمين الحدود وصيانة الأمن الوطني للدولة

المحور الأول: الحدود: دراسة في المفهوم والتطور

أولاً: مفهوم الحدود السياسية

أياً كان تعقد مسألة الحدود حالياً فقد أثارت و مازالت تثير كافة المشكلات المتضمنة في جوهر العلاقات السياسية بين الدول، كون هذه الحدود هي الأماكن أو النقاط التي تلتقي فيها الدول وتحتك فيها الكتل البشرية وتتفرق فيها المصالح الإقتصادية، وقد شكل تعريف الحدود على أنها خط أم نطاق الحدود والتخوم مشكلة بين الباحثين.

يعد فريدريك راتزل من أوائل الجغرافيين المحدثين الذين تناولوا مشكلة تعريف الحدود، و في كتابه "الجغرافيا السياسية" (1895)، ذكر راتزل عدة إيضاحات لهذه المشكلة، فهو يقول أن نطاق الحدود هو الحقيقة الواقعة أما خط الحدود فما هو إلا تجسيد لهذا النطاق، ففي الدول القوية يظهر إرتباط قوي بين نطاق الحدود وقلب الدولة، وأن أي ميل إلى ضعف هذا الإرتباط سيؤدي إلى ضعف ghn الدولة أو خسارة جزء من أراضيها.¹

¹ عدنان صافي، الجغرافيا السياسية بين الماضي والحاضر، مركز الكتاب الاكاديمي للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 219.

الحد في اللغة: هو الفاصل أو الحاجز بين شيئين لتمييز أحدهما عن الآخر، لكي لا يختلطا أو يعتدي أحدهما على الآخر.¹

و من وجهة نظر فقهاء القانون الدولي ، فحد الدولة هو "ذلك الخط الذي يميز حدود إقليم الذي تمارس عليه الدولة حقوق السيادة ، وهو الذي يفصل إقليم الدولة عن أقاليم الدول الأخرى".²

إن الحدود السياسية بالمعنى الحديث لا تعود لأبعد من قرن من الزمان، وقد بدأت تتبلور في أوروبا مع ظهور مبدأ الدولة الحديثة ، الذي اقترن بظهور الرأسمالية الأوروبية ، وما ترتب على ذلك من ظهور مبدأ القوميات، وتوسع الحركة التجارية، التي ساعد على وجودها الكشف الجغرافية في العالم الجديد، والاستعمار في أقطار العالم القديم.

لقد ارتبطت الحدود التي تفصل الدول و الإمبراطوريات القديمة في السابق بمفهوم التخوم ، حيث كانت تترك مساحات واسعة من الأرض غير صالحة للتوطن البشري ، كمناطق حاجزه بين الدول والشعوب ، لذا عملت البحار والغابات الفسيحة والمناطق الجبلية ومناطق المستنقعات والصحاري كحواجز ضد التوسع البشري، أو اختلاط الأمم، وشكلت هذه الظواهر الطبيعية مناطق دفاعية حاجزة، تفصل بين مجموعات بشرية تعيش على جوانبها وتنمو في أمان واطمئنان.³

كذلك ارتبطت الحدود السياسية الحديثة بشيوع مفهوم السيادة الإقليمية ، أي السيادة على مساحة معينة من الأرض ، وعلى مجموعة السكان الذين يعيشون فوقها ، فالسيادة الإقليمية لم تكن موجودة في السابق بل كانت السيادة شخصية أو بشرية ، فسيادة الحاكم في العصور السابقة لا حدود أرضية واضحة لها ، لكنها تمتد بامتداد الأشخاص أو الناس الذين يفرض عليهم الحاكم سلطته ، ولهذا لم تكن الدول لها في السابق حدود إقليمية واضحة على الأرض ، بل كان لها سيادة على الأشخاص ، والتي تعني أن الحدود تقف عند المناطق التي يمتلكها هؤلاء الأشخاص.⁴

لقد كان التحول من مفهوم التخوم في العصور القديمة ، إلى مفهوم الحدود في العصور الحديثة ، مرتبطاً بظهور دول القوميات في أوروبا ، الذي ساعد على تبلور وتطور مفهوم الدولة الحديثة ، إذ لم يعد السكان عبارة عن تابعين يدفع بهم من حاكم إلى حاكم آخر ، بل أصبحوا مجموعات من الناس ذوي ميول واتجاهات واحدة ، تميل إلى الانتماء إلى هذه الدولة أو تلك ، ومع نمو الشعور القومي بالانتماء ، كان لابد من تحديد واضح للحدود ، التي تعبر عن ميول هؤلاء السكان وشعورهم في الغالب ، لتجعلهم ينظمون ضمن إطار إقليمي واحد هو الدولة.⁵

¹ محمد محمود السرياني ، أهمية الحدود الدولية: وجهة نظر جغرافية. جامعة أم القرى، مكة، 1420هـ، ص 4.

² نفس المرجع، ص 5.

³ السرياني محمد محمود ، "الحدود الدولية في الوطن العربي (نشأتها وتطورها ومشكلاتها)". الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2001، ص 60.

⁴ محمد محمود السرياني، مرجع سابق ، ص 61.

⁵ نفس المرجع ، ص 64.

ثانياً: عوامل نشأة الحدود السياسية

ترجع نشأة الحدود السياسية للعوامل التالية :

- 1/ عوامل الانفصال الطبيعية: تنشأ الحدود السياسية بين بعض الدول بسبب المظاهر الطبيعية كالجبال والأنهار والبحيرات والغابات والصحاري والبحار، وتعمل هذه الظواهر كموانع و فواصل طبيعية بين الأمم والشعوب والقوميات والدول .
- 2/ عوامل الانفصال الثقافية: قد تنشأ الحدود نتيجة الاختلاف الثقافي كاللغة والدين والعادات والتقاليد.
- 3/ عوامل الانفصال التاريخية والسياسية : قد ينشأ الحد السياسي بين دولتين نتيجة لإتفاقيات تاريخية بين الدول الإستعمارية ، كما هو الحال مع الحدود بين الدول الإفريقية والتي فرضها المستعمرون الأوروبيون .
- 4/ عوامل متعلقة بحدود التوازن العسكري: تنشأ الحدود السياسية بين بعض الدول نتيجة لعملية التوازن العسكري بعد الحروب كما هو الحال مع الحدود السياسية بين كوريا الشمالية والجنوبية أو الحدود السابقة بين ألمانيا الشرقية والغربية¹.

ثالثاً: أنواع الحدود السياسية

هناك عوامل كثيرة تؤثر في شكل وأنواع الحدود السياسية ، فهناك الحدود المنيعه الآمنة والحدود غير الآمنة ، وحدود تمر بمناطق شديدة الكثافة السكانية ، وأخرى تمر بمناطق صحراوية مفتوحة خالية من السكان ... كما أن هناك حدود مستقرة قديمة نجحت بشكل فعلي في الفصل بين دولتين أو مجموعتين بشريتين وجدت على جانبي خط الحدود ، ويتقبل الناس وجود هذا الحد الفاصل بينهم بشكل طبيعي ، في حين توجد حدود سياسية تفصل بين دوليتين ، بينهما علاقات متأزمة بسبب خلاف حول سير الحدود السياسية في حد ذاتها أو نزاع حول مناطق قريبة من الحدود بينهما أو تصعيد أزمات سياسية من وقت لآخر².

و بشكل عام لكي نتعرف على الأهمية الأمنية للحدود لا بد لنا من تحديد أنماطها أولاً ، لأن هذه الأنماط يتبين من خلالها الضابط الأمني للحدود ، ومن الجدير بالذكر أن الحدود يمكن تصنيفها إلى عدة أنماط تضبطها معايير مختلفة مثل شرعيتها ، وقانونيتها ، وتكوينها الزمني ، والوظيفة التي تؤديها . وحدود الدول قد تكون برية وبحرية وجوية . (و نحن ستأخذ بهذا التصنيف الأخير كونه يعتبر أشمل)

¹ البلوي فهد حماد ، دور الموانع الطبيعية الموجودة على الحدود الدولية البرية في الحد من ظاهرة التسلسل. مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2006، ص ص (16،17) .

² نفس المرجع، ص 222.

1/ الحدود البرية : هي الحدود الفاصلة بين الدول في المناطق البرية ، ويمكن تصنيفها إلى الأنماط التالية :

أ/ الحدود التي تسير المظاهر الطبيعية

هي الحدود التي تستند إلى الظواهر الطبيعية كالجبال والأنهار والغابات والصحاري عند رسم الحدود بين البلدين ، ولقد استندت الكثير من الحدود بين دول العالم إلى مناطق الجبال والتلال كونها تمتاز بمظاهر طبيعية ثابتة ومستقرة ومرئية ووعرة وقليلة السكان ، وهذه الميزات أهلتها لتكون أصلح وأفضل حدود فاصلة بين دول متجاورة ، ووعورة التضاريس عامل فصل يعرقل الحركة والانتقال على جانبي الحدود ، كما تعتبر بمثابة تحصينات دفاعية يمكن أن تستفيد منها الدول في حالة الغزو الخارجي.¹

ب/ الحدود الإثنوغرافية (الحضارية)

هي الحدود التي تقوم على أساس مظاهر ثقافية كاللغة والدين والإقتصاد والعادات والتقاليد ، حيث يحمل هذا النمط من الحدود قدرا كبيرا من الأهمية بالنسبة للسكان على جانبي الحدود ، ويقبلون هذا النمط رغم خطورته ، وهذه الحدود تفصل بين مجموعات بشرية تختلف فيما بينها من حيث العرق أو الدين أو اللغة ، أو جميع هذه العناصر مجتمعة ، أو على أساس عنصرين منهما .

ت/ الحدود الهندسية

ارتبط ظهورها بالحقبة الإستعمارية الأوروبية والتي أنشأت المستعمرات في الكثير من بقاع العالم ، وسعت بممارساتها الإستعمارية على رسم الحدود الهندسية في شكل خطوط فلكية أو هندسية على الخرائط فقط والبعد عن وضع حدود تتلاءم و الظواهر الطبيعية الجغرافية تلافيا للوقوع في نزاعات مع باقي المستعمرين ، مع عدم الإهتمام بخصائص ورغبات وإنتماءات السكان في تلك المناطق المستعمرة.²

2 - الحدود البحرية

وتخص الدول التي لها واجهات بحرية ، وتطل على البحر بدرجة أو بأخرى ، إذا من المعلوم أن هناك العديد من الدول ذات حدود برية تماماً ، ولا تطل على أية واجهات بحرية ، وتختلف السيادة على البحار عنها في اليابس في كثير من الوجوه ، وقد ظهرت العديد من الادعاءات والمنازعات حول السيادة البحرية ومداهها خلال العصور المختلفة . غير أنه وفقاً للقانون الدولي للبحار ، يمكن التمييز بين خمسة نطاقات مائية³

3-الحدود الجوية

وتعرف أحياناً بالحدود العمودية ، وهي حدود المجال الجوي والفضاء الخارجي الذي يمتد فوق إقليم الدولة ، لقد بدأ الاهتمام في أول الأمر بتحديد المجال الجوي للدولة استناداً إلى التطور العلمي والتكنولوجي الذي حدث للطيران منذ الحرب العالمية الأولى ، بعد اتساع مجال استخدامها لمختلف الأغراض والمجالات الاقتصادية والعسكرية.

¹ البلوي فهد حماد، مرجع السابق ، ص 21.

² محمد البلاوي، نفس المرجع ، ص 21.

³ انظر المادة 33 من الإتفاقية الدولية لقانون البحار

وقد عقد أول مؤتمر في باريس عام 1919م كان الغرض منه تنظيم الملاحة الجوية بين الدول ، وقد توصل المؤتمر إلى قرار ينص على أحقية كل دولة في فرض سيادتها التامة والمطلقة على مجالها الجوي . وفي عام 1944م عقد مؤتمر آخر في شيكاغو لمناقشة نفس المشاكل المتعلقة بمهام الطيران¹.

المحور الثاني: وظائف وأهمية الحدود

أولاً: أهمية الحدود السياسية للدولة

الحدود السياسية هي الإطار الخارجي للدولة ونهاية نفوذها وأراضيها ، وقد تكون هذه الحدود قابلة للتنفيذ منها permeable boundaries أو يمكن اختراقها بسهولة ، وقد تكون أيضاً غير قابلة للتنفيذ منها impermeable boundaries . كما قد تكون قابلة للتنفيذ لأنشطة معينة ووظائف وغير قابلة لأخرى ، أو قد تكون حدود غير قابلة للتنفيذ على الإطلاق سواء كانت هذه الأنشطة إقتصادية ، إجتماعية أو حتى عسكرية.

قد تكون الحدود السياسية قديمة مستقرة و آمنة فعلا و تسمى بالحدود الدائمة long lasting boundaries ، وقد تكون قابلة لتغيرات طفيفة ، وأحيانا تغيرات رئيسية open to considerable change حسب الظروف السياسية ، وأنواع الضغوط التي تتعرض لها الدولة ، وحسب العلاقات السياسية والجيوسياسية بينها وبين الدول المجاورة لها ، و حسب نوع المشكلات التاريخية المعلقة و مقدار حصانة الدولة و إستعدادها الدبلوماسي والعسكري . وذلك لمنع أي تغييرات قد تلحق بحدودها ، وقد تكون الحدود مصدر للصراعات السياسية و للصدام العسكري ويمكن أن تتخذ كذريعة للتدخل في الدول وربما لإحتلال أجزاء منها².

كما يمكن أن تعكس الحدود السياسية تقسيمات ديمغرافية و صورة للتوزيع الجغرافي لمجموعات عرقية، لغوية و ثقافية إذا كانت تتماشى هذه الحدود مع توزيعهم ، وإذا كان رسم هذه الحدود يضمن انضمامهم إلى كيانات سياسية معينة .

بدأ في الآونة الأخيرة الإهتمام "بمناطق الحدود border areas" أكثر من الإهتمام سابقا "بخطوط الحدود border line" ، وبدأ الإهتمام بهذه المناطق خاصة في مناطق النزاعات الدولية ، والتي نلاحظ أن النزاع فيها ليس على خطوط النزاع فقط و لكن أيضا على مجموعة من الإعتبارات السكانية الديمغرافية على الحدود ككل و قد يمتد الإهتمام إلى مجموعة من مصادر المياه أو الموارد بصفة عامة أو مجموعة من القضايا التاريخية أو النزوح السكاني من وإلى مناطق الحدود³.

¹ محمد عبد المجيد عامر ، دراسات في أسس الجغرافيا السياسية والأوضاع العالمية الجديدة . دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1994م ، ص 124.

² محمد حجازي محمد ، "الجغرافيا السياسية" . مقال متصفح يوم: 2016/05/13، على الساعة 14.00، من الموقع التالي:

«<http://www.al-mostapha.com>»

³ Antoine Pécoud, *La Bonne Gouvernance des Frontières*. GISTI, N°82, CAIRN, 2010. sur le site :

« <http://www.cairn.info/revue-plein-droit-2010-4-page24.htm>»

و بالتالي تبذل الدول جهودا كبيرة و خاصة في مناطق الحدود لإعطائها الصبغة السياسية و الوطنية للدولة، من خلال المؤسسات التعليمية و الثقافية و الفكرية ، و كذا نشر الخدمات و النظم المالية و الإدارية .

ثانيا: وظائف الحدود السياسية للدولة

للحدود العديد من الوظائف المهمة و التي تحدد دورها ، و تعتمد على حد كبير على نمط هذه الحدود، كما تتأثر الوظائف بحالة الحدود و مدى حيويتها فللعامل الإقتصادي دور كبير في تحديد وظيفتها.

و تتمثل أهم وظائفها فيما يلي:

1. الوظيفة القانونية:

تتمثل الوظيفة القانونية للحدود في أنها تعين حدود السيادة الوطنية للدولة و التي يمكن لها أن تطبق قوانينها عليها ، بحيث تسود القوانين الوطنية للدولة على كل ما يقع داخل إقليمها إنطلاقا من هذه الحدود باتجاه الداخل.¹

و الحدود السياسية هي الإطار الفعلي الذي تنتهي عنده السيادة الوطنية و الصلاحيات التنفيذية للدولة، و الذي ينتهي عند ما يسمى بتنظيم الدولة للأراضي political organization of terretorie .

2. الحماية و الأمن

يعد الهدف الرئيس من قيام الدولة القومية هو توفير الحماية و الأمن لسكانها ، مما يتطلب معرفة الرقعة الجغرافية الواجب حمايتها .

3. مراقبة الأشخاص الخطرين

بحيث تعد كل دولة قائمة بأسماء الأشخاص الخطرين الذين يشكلون تهديدا لأمن الدولة و المطلوبين أو ممنوعين سواء من السفر أو الدخول إلى الدولة ، و كذلك العناصر الناشطة أو المشتبه بضلوعها في أنشطة إجرامية أو إرهابية ، و توضع هذه القائمة مع الصور على الموانئ و المطارات و المعابر في الحدود.

4. الحجر الصحي أو الزراعي

تعد عمليات الحجر الصحي التي تجري عبر المنافذ البرية و البحرية و الجوية من أهم الوظائف الحديثة للحدود.

5. حماية الإنتاج الوطني

تسهم الحدود بشكل فعال في حماية الإنتاج الوطني من خلال فرض و تحصيل الرسوم و الجمارك عبر المواد المتنقلة عبر الحدود ، كما تسهل الحدود و المنافذ الحدودية عملية تنظيم دخول و خروج الأفراد ، الجماعات و السلع ، بالإضافة إلى مكافحة التهريب، التسلسل، الهجرة غير الشرعية، الإرهاب، الإجرام المنظم...²

¹ محمد حجازي محمد ، المرجع السابق.

² فهد حماد البيلاوي، مرجع سابق، ص73.

المحور الثالث: خصائص الظاهرة الأمنية المعاصرة و أثرها على حدود الدول

لم يعد إطار الظاهرة الأمنية المعاصرة بأبعادها المختلفة محددًا بنطاق الحدود الإقليمية للدولة، بل تعدى هذا الإطار الحدود ليشمل دول الجوار الجغرافي المباشر، ويمتد إلى الإطار الإقليمي والدولي كما أن أساليب التعامل الممكنة والمتاحة تتأثر هي الأخرى بالعديد من المتغيرات الآتية من الخارج والتي يصعب تجاهل تأثيرها، وفي هذا الإطار يمكننا القول بأن هناك تداخلا واضحا بين العوامل الداخلية والخارجية إقليمية-دولية مؤثرة على الأوضاع الأمنية في جميع دول العالم في الوقت المعاصر، لوضع السياسات الأمنية لأية دولة في العالم اليوم لا بد وأن يأخذ في الاعتبار هذه الأمور، سواء من حيث مصادر التهديد ونوعيته وكثافته وأساليب التعامل معه .

ففي ظل الحركية الكبيرة التي يشهدها حقل العلاقات الدولية، و تنامي عناصر التهديد للأمن الوطني، نتيجة لتسارع وتيرة العولمة، و أمام التوسع في مضامين الأمن و تعقد عناصره و فواعله، أصبحت الدولة القومية اليوم غير قادرة إن لم نقل عاجزة لوحدها عن ضمان أمنها القومي، و عزل نفسها و إقليمها عن ما يحدث من تطورات أمنية حولها، فيما يسمى بالحزام الأمني للدولة من دول الجوار الجغرافي المباشر لها.

حيث لم يعد تأمين الإقليم الوطني لوحده كافيا لضمان الأمن القومي للدولة، كما لم يعد غلق الحدود الجغرافية و الانعزال يمكن من وقف زحف التهديدات العابرة للحدود les menaces transfrontariales. كما لم تعد هذه الحدود عازلة أمام التهديدات اللاتناظرية، و عدم تمكن القوة العسكرية لوحدها من مواجهتها من خلال إجراءات ضبط و تعزيز الحدود، فـجيمس روزنو James Rosenau مثلا في هذا السياق يقول بأن التغييرات التي جاءت عقب نهاية الحرب الباردة قد "أضعفت قدرات الدولة و فاعليتها و جعلت حدودها أكثر اختراقا و أقل أهمية". و ذهب كينشي أوهماي Kenichi Ohmae في نفس الاتجاه تقريبا، في كتابه المشهور "عالم بلا حدود"، و الذي يعلن فيه بكل ثقة أنه في ظل الاقتصاد العالمي الحالي فإننا نتجه نحو إلغاء للحدود¹.

ويزيد من تعقد الظاهرة الأمنية المتعدية للحدود أن بعض مصادر التهديد قد تكون خارج نطاق سيطرة السلطات السياسية في الأطراف الدولية المعنية، كما أن بعضها يكون نتيجة الصراعات الداخلية الحادة في بعض الدول والتي قد تصل إلى الحروب الأهلية، وما يترتب عليها من آثار كثرزوح أعداد كبيرة من البشر واختراقهم حدود الدول المجاورة هربًا مما قد يتعرضون له من مخاطر نتيجة الأوضاع الداخلية في بلادهم، كما أن بعض مصادر التهديد المتعدية للحدود قد تتمثل في منظمات الجريمة دولية النشاط كالماфия وتجارة المخدرات والسلاح وعصابات القرصنة.²

و لكن إذا كانت الدولة تبني تصورها لأمنها و تقييم إستراتيجياتها و ترسم سياساتها الأمنية عل أساس متغيري التهديدات و الإنكشافات في أي مدي ستتمكن الدولة لوحدها من حفظ أمنها في ظل:

¹ نصيف يوسف حتي، النظرية في العلاقات الدولية. ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985، ص57.

² سعد حقي توفيق، النظام الدولي الجديد: دراسة في مستقبل العلاقات الدولية بعد انتهاء الحرب الباردة. الأهلية للنشر، عمان، 1999، ص129.

- الأنماط الجديدة من التهديدات المتخطية للدول Transnational.

- إتساع نطاق مصادر التهديد الأمني.

- ظهور نوعية جديدة من التهديدات الأمنية، التي لم تكن معروفة أو كانت مخفية.

- تغير مضمون التهديدات الأمنية و تغير الوزن لأهميتها¹.

إن هذه الأسئلة التي تم طرحها تعبر عن التهديدات الأمنية الجديدة (بيد أن تسمية هذه التهديدات

بالجديدة ليس له علاقة بتاريخ ظهورها، فالبعض منها كالإرهاب و الجريمة المنظمة و الهجرة غير الشرعية تعود إلى ما قبل التسعينيات، و لكن عنصر الجودة يكمن في مميزات التي تعطيها خصوصية عن التقليدية (التي أصبحت تشكل هاجسا بالنسبة للدول، فلم يعد بمقدور الدولة الوطنية لوحدها صيانة و تكريس أمنها الوطني بمفردها لعدة متغيرات داخلية و خارجية، من بينها تكلفة الأعباء الكبيرة للحفاظ على الأمن بمعناه الحديث، و التوسع في التهديدات فلم يعد مصدر التهديد داخليا "أمنيا" و خارجيا "دفاعيا".

و لكن تعقد مسألة الأمن و اتساع رقعتها الجغرافية ربط الأمن القومي للدولة بدرجة أمن و إستقرار الدول المجاورة لها، و هو ما يمكن أن نطلق عليه ب"شبكة الأمن"، بمعنى أن الدولة تتأثر إيجابا و سلبا بدرجة الإستقرار الأمني في إقليمها، و ذلك راجع إلى أقلمة و عولمة التهديدات، فلم تعد الدولة بمعزل عما يحدث خارج حدودها كما لم يعد بمقدورها حماية كامل حدودها الجغرافية و جعلها عازلة نتيجة للعديد من الأسباب.

و نتيجة لهذه التحولات في طبيعة التهديدات و اتساع نشاطها ليتدعى حدود الدول و الأقاليم، أصبح معه لزاما توسيع نظرة و تصور الدولة القومية لأمنها القومي (القطري)، و تغيرا في سياساتها الأمنية، و يجب على الدول أن تتعاون فيما بينها و تنسق جهودها لمواجهة هذه التهديدات و التي تعتبر أفضل مقاربة للاستجابة الجيدة للانشغالات الأمنية اللاقطرية أو الفوق دولاوية (من حيث المستوى و النشاط)، و التحت دولاوية (من حيث الفواعل)، و هو ما أدى إلى توسيع مفهوم الأمن عموديا من منطلق الجغرافيا الأمنية. ليتم الحديث عن "الأمن الإقليمي"².

المحور الرابع: الأمن الوطني و حدود الدولة - جدلية العلاقة بين الأمن و الدفاع-

على الرغم من بروز المصطلحين في آن واحد في القاموس اللغوي السياسي و الإستراتيجي الحديث، إلا أن مصطلح الدفاع لا يحمل نفس الغموض الذي إكتنف مفهوم الأمن، و بالرغم مما يؤكد في الكثير من المواضع بأن الدفاع و الأمن مفهومين متلازمين، إلا أن مفهوم الدفاع لا يمكن أن يتداخل مع الأمن، و الأمن لا يدوب في الدفاع، ذلك لأنه مهما توفر عنصر الدفاع و لا يمكن أن يحقق منتهى الأمن، فنظرية الأمن القومي كما سبق و أن لاحظنا تتعدى

¹ نفس المرجع، ص 71.

² نفس المرجع، ص 130.

تعزير القوة العسكرية و مجالات الدفاع الوطني، بل تشمل أيضا السياسة الخارجية و التقدير الإستراتيجي للموقع الجغرافي و السياسي الذي يحيط بالدولة و مدى تقاربها و تنافرها إيديولوجيا مع الدول المحيطة، و دراسة إمكانات الدول ذات المصالح المتعارضة.

فالدفاع كما عبر عنه كارل فون كلاوزوفيتس **carl von clausewitz** بأنه "صد الهجوم في المعركة" منطلقا من العلاقة المنطقية و الضدية الموجودة بين الهجوم و الدفاع ، و هو نفسه ما ذهب إليه القاموس التقني للتهديدات الأمنية الجديدة حيث حدد مجال الدفاع في " حماية الدول و حدودها و سيادتها من الاعتداءات العسكرية المباشرة"¹.

إذن فالدفاع في المفهوم التقليدي للأمن يعني حماية حدود الدولة بالقوة العسكرية الصلبة في مواجهة (تهديدات ثمائية ذات طبيعة عسكرية).

أما الأمن فيعني حماية الدولة و مناطق الحدود من الأشكال الجديدة للظاهرة الأمنية المعاصرة المتخطية للحدود الدولتية (اللاتمائية) و التي أصبحت تخترق حدود الدول ، و هو ما حتم تغير مفهوم الحدود و وظائفها و طرق تأمينها بعدم حصرها في القوة العسكرية و جانب الدفاع فقط.

و من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن فكرة الدفاع ترتبط بالتفكير الضيق أو "التقليدي" للأمن، كونه يركز على الأمن الخارجي العبر لحدود الدولة (بمعنى تهديد عسكري آت من خارج إقليم الدولة)، و مواجهته تكون من خلال القوة العسكرية و الجيش الوطني.

إن قوام الأمن هو الدفاع و ما يرتبط به من بنى عسكرية ، تنطلق من الحصول على الأسلحة المناسبة خاصة المتطورة منها ، و التي تلعب دور الضامن للتوازن العسكري الذي بدوره يحقق الردع و يمنع الانجرار نحو الحروب في حالة عدم توازن القوة ، و من جانب آخر فإن السياسة الدفاعية التي تنتهجها الدول خاصة التي تعرف توترا على حدودها أو تعرف مشكلات تهدد أمنها تأتي من جيرانها ، غالبا ما تلجأ إلى تدعيم سياستها الدفاعية وابتكار الوسائل الملائمة أو الحصول عليها من اجل مجابهة هذه التهديدات ،

لكن مدلول الدفاع الوطني لم يبق حبيس الجوانب العسكرية و الحربية فقط ، بل هو الآخر توسع و تطور بفعل التحول في أنماط المخاطر و التهديدات و مصادرها ، ليقترّب أكثر من مجال الأمن لينتقل إلى ما اصطلح على تسميته ب "روح الدفاع"، و الخاص بتوسيع مدلول الدفاع إلى كل التهديدات الإقتصادية و الثقافية و الإيديولوجية القادمة من خارج إقليم الدولة تقع ضمن اختصاص و مهام الجيوش².

¹ منصور لخضاري، إستراتيجية الأمن الوطني الجزائري 2006-2011. أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي و الإداري، جامعة الجزائر، 2013، ص 55.

² منصور لخضاري، المرجع السابق، ص 57.

و يبرز ماكس فييبر **max weber** الفرق بين مفهومي الدفاع والأمن في توصيفه لمهام الدولة بقوله: "تملك الدولة الحديثة حق القيام بالأدوار الأمنية في الداخل وبالخارج".

وهو ما يبين أن هناك تمييز بين الأمن الداخلي والخارجي واختلافا في آليات التعامل مع التهديدات (les menaces) الداخلية والمخاطر (les risques) الخارجية، لكن مع الوقت ونتيجة التسارع الحاصل في ميدان العلاقات الدولية ازداد ارتباط مصطلحي الدفاع والأمن في الأدبيات السياسية والإستراتيجية، خاصة مع تطور مفهوم الدفاع وتجاوزه للطبيعة الحربية إلى محددات ذات طبيعة أخرى من خلال تطور مفهوم الحرب واعتمادا على ما استطرده القاموس التقني للمهددات الأمنية الجديدة، في التعريف الذي قدمه للدفاع حين أضاف "...أما اليوم فقد أضيفت أنواع جديدة من الإعتداءات ذات الطبيعة شبه العسكرية كالإرهاب".¹

وهناك من الباحثين من يعبر عن الدفاع والأمن من خلال تقسيم قطاعات الأمن إلى داخلية وأخرى خارجية على حسب مصدر التهديد من خلال ربطها بعنصر الجغرافيا، وبالتالي فالأمن الخارجي يستدعي ضرورة الدفاع على الخطوط الخارجية للدولة باستعمال القوة العسكرية في تأمين حدودها خارجيا من أي تهديد محتمل، والأمن الداخلي ويعنى بالمسائل التي تقع داخل إقليم الدولة والتهديد مصدره داخلي ومهمته تقع على عاتق السلطات المحلية والأمن وفي الغالب يستدعي معالجة أمنية وليست عسكرية.

وبذلك يبدو واضحا أن العلاقة بين الأمن الداخلي والخارجي هي علاقة إلتحام عضوي وتفاعل مستمر و مثلما هي متفاعلة فإنها كذلك يجب أن تكون إجراءات مواجهة هذه التحديات والتهديدات .

مهما يكن فإن الدفاع والأمن عنصران يشكلان المهام الرئيسية للدولة، وهما يتميزان بالمرونة والتغيير لكن بالثبات والدوام في أحيان أخرى، أما وسائل الدفاع فقد تكون تقليدية تعتمد على الوسائل العسكرية المعروفة ووسائل الردع غير التقليدية، أو تكون وسائل حديثة تقوم على الإمكانيات الاقتصادية والتطور المادي والحروب الإستباقية والإعلامية والمعلوماتية التي أصبحت تشكل أهم مصادر القوة المهيمنة على الصعيد الدولي.²

المحور الخامس: آليات تأمين الحدود وصيانة الأمن الوطني للدولة

تتعدد آليات حماية الحدود بحسب نوع التهديدات وطبيعة المخاطر التي تخترق هذه الحدود، وتنقسم هذه الآليات إلى حالتين :

أولاً: تأمين الحدود وأمن الدولة في الظروف العادية

من المهام الرئيسية أو يمكن تسميتها بالروتينية التي تواجه الحدود وحرس الحدود في الظروف العادية، نجد التهريب بمختلف أنواعه، الهجرة غير الشرعية "التسلل"، وجرائم أمن الدولة .

¹ نفس المرجع، ص 61.

² ثامر كامل الخزرجي، مرجع سابق، ص ص (335.336) .

1. تأمين الحدود ومواجهة عمليات التهريب

يشكل التهريب تحديا حقيقيا للدول بشكل عام، وللاجهزة الأمنية العاملة على المنافذ البرية والبحرية والجوية بشكل خاص، وينشط التهريب لأهداف عدة قد تكون إقتصادية وخاصة للأفراد من أجل الربح المادي بطرق غير مشروعة، وكذا بالنسبة للمنظمات والجماعات الناشطة في التهريب، كما يمكن أن يكون التهريب مدعوما من قبل جماعات الجريمة المنظمة، أو الجماعات الإرهابية والتي توفر الحماية والتغطية، أو يمكن حتى أن يكون مدعوما من طرف بعض الدول، وخاصة إذا كان ذلك يخدم أهداف سياسية وإجتماعية، مثل تلك التي تدعم تهريب المخدرات والأسلحة بهدف زعزعة أمن الدول المجاورة لها، ويمكن أن تغض الطرف عن عمليات التهريب، أو ترفض التعاون والتنسيق مع الدولة المجاورة، وتهريب الممنوعات والبضائع تحدث آثارا إقتصادية، صحية، إجتماعية، بيئية وثقافية¹. ومن صور عمليات التهريب:

• تهريب الأسلحة والذخيرة

وتشكل هذه العمليات تهديدا مباشرا لأمن الدول والسكان خاصة إذا كانت موجهة لدعم الجماعات الإرهابية، وذلك بهدف تحقيق أهداف سياسية أو أمنية، أو لتحقيق ربح مادي من خلال المتاجرة في الأسلحة.

• تهريب العملات

يعتبر تهريب العملات سواء إلى الداخل أو الخارج هدفا للكثير من الأفراد والجماعات بغرض الربح المادي غير المشروع وخاصة عند محاولة إدخال عملات مزورة، وما يترتب عنه من استنزاف وزعزعة للإقتصاد الوطني.

• تهريب البضائع المقلدة إلى الداخل

انتشرت هذه الظاهرة مؤخرا وهي تشكل تهديدا حقيقيا للإنتاج الوطني وللبضائع الأصلية المستوردة، وما يمكن أن تلحقه من ضرر على صحة المستهلك خاصة في حالة الأدوية والمواد الغذائية.

• التهريب الجمركي

ويشكل ذلك تحديا آخر لعمليات تأمين الحدود وذلك كون التهريب الجمركي ينعكس سلبا على إيرادات الخزينة العمومية وبالتالي تؤثر سلبا على المواطن وعلى الوضع الإقتصادي².

• تهريب المعادن الثمينة نحو الخارج والمخدرات والمواد الخطرة للداخل

يشكل إخراج المعادن الثمينة كالذهب والنحاس... بطريقة غير قانونية نحو الخارج استنزافا للثروة الوطنية وللإقتصاد الوطني، في الوقت الذي يتم فيه تهريب المخدرات والممنوعات والمواد الخطرة أو المشعة نحو الداخل أكبر التحديات التي تواجه الدول في الوقت الراهن.

¹ عبد الرحمان العزي، "أمن الحدود البحرية الدولية ودوره في تعزيز أمن الدولة". ورقة مقدمة في المنتدى العلمي حول "قضايا الملاحة البحرية وتأثيرها على الأمن". أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 4.

² عبد الرحمان العزي، مرجع سابق، ص ص (6-7)

• تهريب المطبوعات غير المصرح لها بالدخول

يعمل في هذا النوع من التهريب أفراد و منظمات و دول بهدف إحداث تأثير ثقافي في الدول المستهدفة، كذلك التأثير الفكري على الأجيال لتحقيق أهداف سياسية أو إجتماعية، وقد تكون على شكل كتب أو مطبوعات أو أقراص مدمجة¹.

2. تأمين الحدود من الهجرة غير الشرعية و الإتجار بالبشر

حيث تعد مسألة الهجرة غير الشرعية من أكبر المعضلات الأمنية الحالية، و تشكل رهانا حقيقيا للدول كونها تؤثر على عدة مستويات جراء التبعات الأمنية و الإقتصادية و الإجتماعية التي تخلفها .

• الهجرة غير الشرعية

تعد هجرة الإنسان من مكان لآخر (من place of origin إلى place of destination) دون تأشيرة دخول أو إقامة قانونية نتيجة للظروف الحياتية و المناخية، نتيجة الجفاف و الفقر و الأمراض و تكون من المناطق الفقيرة بإتجاه المناطق الغنية، و تخلف مشاكل بالنسبة للدول المستقبلة مثل الأمراض، الجريمة و المخدرات².

و هو ما دفع الأمم عبر التاريخ إلى تطوير سياسياتها الخاصة بتنظيم الهجرة تبعا لتطور المهاجرين من حيث العدد و النوع، وقد كانت مراقبة الهجرة دوما إختصاصا خالصا للدولة حسب التصور التقليدي للسيادة، و ذلك من خلال تشديد الرقابة على الحدود الدولية و بناء السياجات و الأسوار لمنع تدفق المهاجرين غير الشرعيين³.

• الإتجار بالبشر

يقصد بالإتجار بالبشر "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو إستقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو إستعمالها ... لغرض الإستغلال، و تدبير تهريبهم إلى دولة أخرى ليست موطنهم لهم، أو لا يعد من المقيمين الدائمين بها، لأجل الحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مقابل مادي"⁴.

3. تأمين الحدود و مكافحة جرائم أمن الدولة

من أهم مجالات تأمين الحدود، التصدي للجرائم المخلة بأمن الدولة كالتجسس و توزيع المنشورات المعادية للدولة أو بث الشائعات المغرضة و ترويح الأكاذيب بهدف خلق البلبلة و محاولة إحداث الوقيعة بين طوائف و المجتمعات العرقية و الدينية، أو محاولة تأليب المواطنين ضد النظام أو تشويه سمعة المسؤولين في الدولة.

¹ عبد الرحمان العززي، المرجع السابق، ص 11.

² عثمان حسن، ياسر عوض، "الهجرة غير المشروعة و الجريمة". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 16.

³ سعد الصديقي، "تشديد الرقابة على الحدود و بناء الأسوار لمحاربة الهجرة". مجلة رؤى إستراتيجية، العدد 23، 2013، ص 91.

⁴ الأمم المتحدة، بروتوكول "منع و قمع و محاربة الإتجار بالأشخاص و بخاصة النساء و الأطفال" المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مطبوعات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، ص 804.

ثانيا: تأمين الحدود و أمن الدولة في الظروف الإستثنائية

و تتكثف مهمات أجهزة تأمين الحدود في الظروف الإستثنائية ، و خاصة أمام أهمية ما توفره من معلومات من مصادرها المختلفة ، و ذلك لتأمين الدولة في حالة الحرب و العمليات الإرهابية.

1. تأمين الحدود و مواجهة العدوان الخارجي

• تهديدات ذات طبيعة أمنية

و ترتبط بطبيعة المشكلات المثارة عادة في مناطق الحدود ، و التي يتم التعامل معها في إطار العمل الروتيني ، كعمليات تهريب الأسلحة ، المخدرات ، البشر ، المحروقات ، السلع ، الأموال... و هي جرائم قانونية ، تمثل ممارسات سائدة في مناطق الحدود ، بل أحيانا ما يكون إقتصاد سكان الحدود و الذين تربطهم علاقات مصاهرة و هي علاقات عابرة للخطوط الرسمية قائما عليها¹.

و هناك قواعد واضحة بشأن التعامل مع مثل هذه الإشكالات الأمنية ، و تمثل مهمة مراقبة الحدود مسؤولية مشتركة بين الدول المتشاركة في الحدود

• تهديدات ذات طابع عسكري

ترتبط بطبيعة العلاقة السياسية مع الدول المجاورة ، فيما يتعلق بوجود مشكلات حدودية بين الجانبين أو وجود صراع قائم أو محتمل ، و هو ما يستدعي عمل الدولة على تحديد مصادر التهديد المحتملة ، و وضع الخطط و الإستراتيجيات الملائمة للتعامل مع هذا النمط من المخاطر ، التي تهدد الدولة و تستهدف المساس بقدسية السيادة ، من خلال الهجوم العسكري المباشر ، و تستوجب هذه القضية إقامة الخطوط الدفاعية على طول الحدود محل الخطر ، أو اللجوء إلى العمل الدبلوماسي من أجل حل المشاكل العالقة مع الدول الأخرى لتجنب الوصول إلى حالة الصدام المسلح.

2. تأمين الحدود في مواجهة العمليات الإرهابية

حيث تطور التهديد الإرهابي و تحول من مصدر تهديد داخلي ، من طرف فواعل داخلية إلى شبكات عبر دولانية و دولية ، تتخطى الحدود و تهدد المصالح الوطنية ، ما يستوجب ضرورة العمل المشترك بين الدول ، و ضمن الأقاليم لمواجهة هذا النمط الجديد من التهديدات الإرهابية.

¹ عبد الرحمان العززي، مرجع سابق ، ص13.

الخاتمة

أمام هذه التحولات الكبيرة في مضامين الأمن، وجدت الدولة القومية الوستفالية نفسها غير قادرة على مواكبة هذه التهديدات التي لا تتلاءم و تركيبتها، حيث أنها كانت و لقرون من الزمن تحضر نفسها عسكريا لمواجهة تهديد من دولة أخرى تماثلها و ليس من عناصر لا تماثلية، و لم تعد حدود الدولة الجغرافية التي تفصلها عن الدول الأخرى التي كانت تعتبر بمثابة خط الدفاع الأول، و صيانتها و الدفاع عنها تعني صيانة الأمن الوطني للدولة، لم تعد تؤدي هذه الوظيفة، و لم تعد عازلة للتهديدات من النمط الجديد، فاليوم القوة العسكرية لا تنفع لوحدها في ضمان جعل هذه الحدود عازلة، فالشكل الجديد من التهديدات الغير مادية صارت تجتاز الحدود و تهدد إستقرار الدول، و أصبح من الضروري إيجاد تصور جديد لحدود الدولة القومية غير التصور الجغرافي المادي، فكما وجدنا بعدا جديدا للأمن و هو الفرد، صار لا بد من إيجاد مفهوم جديد للحدود غير حدود أمن الدولة و هي "حدود تأمين الفرد داخل الدولة"، و هذه الحدود لا تتوافق بالضرورة مع خط الحدود الجغرافي، بل يمكن أن تتعداه إلى ما وراء هذه الحدود لأجل الوصول لضمان أمن الأفراد.

و بالتالي فكما لحدود الدولة وظائف عسكرية لها كذلك وظائف أمنية، و كما تهدف إلى صيانة امن الدولة من أي عدوان خارجي، فإنه و مع تطور المجتمعات و تبعات العولمة، صارت هذه الحدود مختزقة من أشكال عديدة من المظاهر التي تهدد الدول، كتهريب المخدرات، الأعمال الإرهابية، الجريمة المنظمة، الهجرة غير الشرعية و الأشكال المختلفة للتجارة غير الشرعية كالتهرب عبر الحدود مثلا، و التي صارت لها نفس تأثير الأنماط التقليدية من المخاطر، وهو ما يستدعي ضرورة العمل و التنسيق المشترك مع دول الجوار و على مستوى الإقليم للحد من هذه الظواهر.

قائمة المراجع:

- الأمم المتحدة، بروتوكول "منع و قمع و محاربة الإتجار بالأشخاص و بخاصة النساء و الأطفال" المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مطبوعات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
- المادة 33 من الإتفاقية الدولية لقانون البحار
- سعد الصديقي، "تشديد الرقابة على الحدود و بناء الأسوار لمحاربة الهجرة". مجلة رؤى إستراتيجية، العدد 23، 2013.
- سعد حقي توفيق، النظام الدولي الجديد: دراسة في مستقبل العلاقات الدولية بعد انتهاء الحرب الباردة. الأهلية للنشر، عمان، 1999.
- محمد محمود السرياني، أهمية الحدود الدولية: وجهة نظر جغرافية. جامعة أم القرى، مكة، 1420هـ.
- محمد عبد المجيد عامر، دراسات في أسس الجغرافيا السياسية والأوضاع العالمية الجديدة. دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1994م.

- عدنان صافي، الجغرافيا السياسية بين الماضي والحاضر. مركز الكتاب الاكاديمي للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- عثمان حسن، ياسر عوض، "الهجرة غير المشروعة و الجريمة". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
- عبد الرحمان العنزي، "أمن الحدود البحرية الدولية و دوره في تعزيز أمن الدولة". ورقة مقدمة في الملتقى العلمي حول "قضايا الملاحة البحرية وتأثيرها على الأمن". أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2012.
- منصور لخضاري، إستراتيجية الأمن الوطني الجزائري 2006-2011. أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، 2013.
- البلوي فهد حماد، دور الموانع الطبيعية الموجودة على الحدود الدولية البرية في الحد من ظاهرة التسلسل. مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2006.
- نصيف يوسف حتي، النظرية في العلاقات الدولية. ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985.
- محمد حجازي محمد، "الجغرافيا السياسية". مقال متصفح يوم: 2016/05/13، على الساعة 14.00، من الموقع التالي:

«<http://www.al-mostapha.com> »

- Antoine Pécoud, **La Bonne Gouvernance des Frontières**. GISTI, N°82, CAIRN, 2010. sur le site

« [http:// : www.cairn.info/revue-plein-droit-2010-4-page24.htm](http://www.cairn.info/revue-plein-droit-2010-4-page24.htm) »

الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية

The Penal mediation and its role in ending the public proceedings

د. محمد شنه أستاذ محاضر "ب"

جامعة عباس لغرور- خنشلة

chenna.mohamed@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/06/21

تاريخ المراجعة: 2018/06/18

تاريخ الإيداع: 2018/03/07

ملخص:

تعد الوساطة الجزائية إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات الجزائية التي عرفت انتشارا واسعا في العقود الأخيرة بالنظر لفوائدها والمزايا التي توفرها والمتمثلة أساسا في تخفيف العبء عن القضاء، وتحقيق العدالة ونشر السلم الاجتماعي، والمحافظة على الروابط الاجتماعية، وحسم النزاع بين الأطراف، مما يجعلها ضمانا أساسية لحل النزاعات الجزائية، وهذا ما جعلها تحظى باهتمام كبير في مختلف التشريعات المقارنة.

فالوساطة الجزائية نظام قانوني جديد ظهر نتيجة تغيير مفهوم الشعوب للعدالة الاجتماعية ويهدف إلى حل النزاعات الجزائية بأسلوب غير تقليدي، فمع تطور البشرية أفرز تعقيدا في العلاقات والمعاملات لكثرتها، فتطلب الأمر تفكير جديد لمواجهة ذلك التطور وإيجاد آلية يمكن من خلالها مواجهته، وقد أضحت حاجة البشرية إلى سرعة في فض خلافاتها وعدم تكديسها في المحاكم وتخفف جزء من معاناة القضاء من ازدياد الدعاوى والاستمرار في تأجيلها.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجزائية؛ الدعوى العمومية

Résumé:

La médiation pénale des moyens alternatifs de règlement des différends pénale, qui a connu la plus répandue large de ces dernières décennies, compte tenu des avantages et des avantages qu'offre consistant essentiellement à alléger le fardeau de l'élimination présente et de justice et de paix sociale, et de maintenir les liens sociaux, et de régler le différend entre les parties, ce qui en fait une garantie essentielle pour résoudre les conflits, c'est rendre un très grand intérêt dans les différents textes de référence.

La médiation pénale un nouveau régime juridique dû modifier la notion de peuples de justice sociale qui vise à résoudre les conflits pénale de manière non traditionnelle, avec le développement humain inspiraient complexe des relations et des transactions, p nécessaire une nouvelle réflexion pour faire face à cette évolution et la création d'un mécanisme permettant d'affronter, est devenue un besoin humain à la rapide dans le règlement de leurs différends et de l'accumulation des tribunaux et alléger une partie des souffrances de l'élimination de l'intensification des actions et de continuer à attendre.

Paroles montrant: La médiation pénale, l'action publique

مقدمة

تهدف التشريعات العقابية إلى حماية المجتمع من ظاهرة الإجرام، ونظرا لتزايد عدد الجرائم وتنوعها، سعت التشريعات الحديثة إلى البحث عن الوسائل الكفيلة لمواجهتها بحيث تتناسب مع تطور العدالة الجنائية. ونتيجة لأزمة العدالة الجنائية وما انعكس على حجم القضايا الجزائية أضحت الأساليب غير القضائية لإدارة الدعوى الجزائية ضرورة ملحة لمواجهة البطء في الإجراءات الجزائية التقليدية بهدف اختصار تلك الإجراءات. ولغرض تقليل دعاوى والشكاوى المعروضة على القضاء وخشية استمرار الخلافات الناجمة عن الجرائم البسيطة استلزم الأمر هنا اللجوء إلى الوساطة، حيث أن الوساطة في الجرائم البسيطة على أقل تقدير تقلل من الجهد القضائي بالإضافة إلى أنها من الممكن أن تؤدي إلى الإصلاح المنشود أصلا من العقوبة.

لقد ظهرت الوساطة الجزائية كوسيلة من الوسائل البديلة للدعوى الجزائية نتيجة الضغط المتزايد على القضاء لتخفيف أعباءه واختصار إجراءاته وحفظا للوقت والجهد الذي قد يتكبده أطراف الدعوى الجزائية وتخفيفا من عبء تراكم القضايا الجزائية على القضاة، فهي لا تسلب السلطة القضائية اختصاصها في الفصل في النزاع، فالوساطة تجري تحت إشرافها ورقابتها وتعود لها القرار النهائي أما بقبول أو عدم قبول الوساطة الجزائية. وتكمن أهمية الوساطة الجزائية أنها وسيلة لحل المنازعات الجزائية بالطرق الودية كونها الفكرة البديلة عن الدعوى الجزائية وبالتالي الوسيلة البديلة عن القضاء أيضاً، فهي أحد البدائل وليس البديل الوحيد للدعوى الجزائية كالصلح وسحب الشكوى، وهي أيضاً تعد الثقافة القانونية الحديثة في إدارة الدعوى الجزائية. ومن هنا تكمن إشكالية هذه الورقة البحثية في ما مدى فعالية الوساطة الجزائية في حسم القضايا الجزائية بين الأفراد وإنهاء الدعوى العمومية بشأنها؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية إلى ثلاثة مطالب نستعرض في الأول مفهوم الوساطة الجزائية، ومبررات اللجوء إليها، ونتطرق في المطلب الثاني إلى شروط الوساطة الجزائية، ونختتم بمطلب ثالث مخصص لدور الوساطة في حل الخصومات الجزائية.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية ومبررات اللجوء إليها

إن النظام العقابي المتبع حالياً للفصل في دعاوى الجزائية أصبح وفي ظل العدد المتزايد من النزاعات يواجه مشاكل كبيرة، فرغم أنه يسعى إلى تحقيق العدالة إلا أن هذه الميزة يقابلها من ناحية أخرى أضرار جسيمة تبدو واضحة وجليّة لكل من يمارس العمل القضائي أو يتصل به⁽¹⁾.

وتنتج تلك الأضرار من تأخير الفصل في القضايا، وما يترتب عليه من إرهاق لرجال القضاء وأعاونهم مما يترك أثرا سيئا في حسن سير العدالة، وحتى المتهمين والمجني عليهم يشعرون بثقل تلك الإجراءات وتأثير ذلك سلبا على مصالحهم.

¹ هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية - وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص8

وحيث أن السياسة الجزائية المعاصرة تتطلب وعلى وجه السرعة الأخذ بوسائل أكثر مرونة وأكثر قابلية للتطور في حل المنازعات الجزائية، وهي وسائل من شأنها أن تساهم في علاج مشكلة الزيادة الهائلة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجزائية، وذلك للخروج من أزمة العدالة الجزائية سيما وأن الوساطة الجزائية تتميز بأنها أقل كلفة أو نفقة، ناهيك أنها تحقق السرعة في الفصل في النزاعات الجزائية وتوفير الوقت والجهد وتحث على بناء الروابط الاجتماعية ما بين المتخاصمين⁽¹⁾.

إن اعتماد الطرق البديلة لتسوية النزاعات يشكل أهمية بالغة، وهذا ما يقتضي إيجاد آلية قانونية تتسم بالمرونة بهدف تسوية النزاع الجزائي، بعيدا عن الاجراءات القضائية من خلال أعمال الوساطة الجزائية.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

يقصد بالوساطة الجزائية أنها وسيلة لحل المنازعات الجزائية القائمة على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى الجاني والمجني عليه عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط، ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة⁽²⁾.

ويمكن تعريف الوساطة الجزائية فقهاً بأنها وسيلة لا تتضمن شكلية محددة، يقوم من خلالها شخص ثالث بحل النزاع القائم، عادة يكون من اختصاص قاضي موضوع إنهائه⁽³⁾.

كما تعرف الوساطة الجزائية على أنها إجراء يتوسل بمقتضاه شخص محايد "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجزائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أصلاً في إنهاء النزاع الواقع بينهم⁽⁴⁾.

وفي تعريف آخر للوساطة الجزائية بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجزائية ويهدف تعريض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة⁽⁵⁾.

وعرفت المادة 2 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 الوساطة بأنها "الوساطة آلية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقه من جهة أخرى وتهدف الى انهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في ادماج الطفل".

فالوساطة الجزائية آلية جديدة يمكن للقضاء الاستعانة بها وجعلها وسيلة بديلة للدعوى الجزائية، وهي نمط جديد في قانون الإجراءات الجزائية والتي يمكن احتسابه خياراً جديداً يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إليه للتصرف في الدعوى الجزائية⁽⁶⁾.

¹ هشام ماضي المجالي، مرجع سابق، ص 9

² أشدن رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء دعاوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17

³ فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009، ص 129

⁴ رمي متولى القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، بدون دار نشر 2010، ص 4

⁵ محمد حكيم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 45

⁶ أشدن رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 1

ويعتبر لفظ الوساطة الجزائية حديث العهد على التصور الجماعي، وعلى الرغم من قرب هذا اللفظ من لفظ الوسائط، فإنه أبعد من أن يغلب عليه الطابع الاستعراضي، كما أنه يكشف في جوهره عن معاني المرونة، وكنتم السر مما يجعله اقرب في معناه ودلالته الى الرمز ومن ناحية أخرى، فإن لفظ الوساطة ليس له قوام حقيقي، الأمر الذي يجعله يستعصي على التصور، أو بعبارة أوضح ليس من اليسير وضع تصور له⁽¹⁾.

بطبيعة الحال، فإن الوساطة تفترض تدخل شخص من الغير يقوم وبحسب المهمة المكلف بها بفتح الباب للتواصل بين الجاني والمجني عليه في سبيل تسوية النزاع على النحو يجنبه من السير في طريق القضاء، ولكن دون أن يكون للقرار الصادر عن الغير الوسيط ذات قوة أو حجية الحكم القضائي⁽²⁾.

ولكون الوساطة طريقاً ثالثاً لفض الخصومة بعيداً عن أروقة المحاكم فإنها تهدف وفي المقام الأول الى حماية المجني عليه من خلال التعويض المادي والأدبي وحماية النظام العام وتقوية روح التوافق الاجتماعي، حيث تنتهي الوساطة في الغالب الى وضع الجاني والمجني عليه على طاولة الوساطة، ودعمها ومكافحة الشعور بانعدام الأمان.

الفرع الثاني: الجرائم التي يجوز فيها إجراء الوساطة الجزائية

يقتصر نطاق الوساطة من حيث الموضوع على بعض الجنح التي لا تمس بالنظام العام والمعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، كما تجوز الوساطة في مواد المخالفات، وحددها على سبيل الحصر ويمكن أن نقسمها إلى عدة فئات وهي:

أولاً: الجرائم التي تمس بالشخص واعتباره

ولقد حددها المشرع في نص المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية وهي جرائم السب، وفقاً لأحكام المادة 297 من قانون العقوبات، وكذا جنحة القذف وفقاً لنص المادة 296، و جنحة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقاً لنص المادة 303 مكرر، كما أجاز القانون الوساطة في جريمة التهديد، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 185، 186، 187 من قانون العقوبات.

كما أقر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالماد 300 من قانون العقوبات، كما أجازها في جريمة ترك الأسر الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص الماد 330 من قانون العقوبات، و كذا جريمة الامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 331 من نفس القانون، وأجاز القانون نظام الوساطة في جريمة عدم تسليم الطفل، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في الماد 328 من قانون العقوبات.

و تجوز كذلك الوساطة في جرائم الضرب و الجروح غير عمدية، الأفعال المنصوص والمعاقب عنها في المادة 289 من قانون العقوبات، و يمتد نطاق الوساطة إلى جنحة الضرب و الجرح دون سبق اصرار أو التردد حتى باستعمال الأسلحة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات.

¹ J.faget, la médiation Essai de politique pénale, trajets, 1997, p11

² آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 403

ثانيا: جرائم الأموال

يمتد نطاق الوساطة كذلك إلى جرائم الأموال، ويتعلق الأمر بجنحة إصدار شك دون رصيد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 374 من قانون العقوبات، ويكون كذلك محلا للوساطة جنحة الاستلاء على أموال الشركة قبل قسمتها الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 363 من قانون العقوبات، وقد أجاز القانون نظام الوساطة كذلك في جريمة الاستلاء على أموال الشركة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 363 الفقرة الأولى من قانون العقوبات.

أما في جرائم الأحداث فإن الوساطة تجوز في الجنح والمخالفات، وتستثنى من هذا الإجراء الجنايات عملا بنص المادة 111 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

ومنه فإن نطاق الوساطة من حيث الموضوع يشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام، وهي التي تقتصر على بعض الجنح المحدد على سبيل الحصر، والمخالفات، غير أن موضوع الوساطة يمتد إلى بعض الأفعال الموصوفة جنح والتي لا تمس بالنظام العام، واستثنى قانون حماية الطفل الجنايات من نطاق الوساطة، واقتصر فقط على جنح الأحداث والمخالفات.

ومن أجل المحافظة على الروابط الأسرية والاجتماعية لا بد من توسيع نطاق الوساطة الجزائية لتشمل جميع الجنح البسيطة والجرائم التي يرتبط فيها الجاني مع المجني عليه بعلاقات اجتماعية وثيقة.

الفرع الثالث: المواجهة العقابية ومبررات اللجوء الى الوساطة الجزائية

أضحت المجتمعات تعاني من ظاهرتين⁽¹⁾: أولاهما زيادة عدد الجرائم، وثانيتها ظاهرة الحفظ بلا تحقيق أو بالأحرى الحفظ الإداري للوقائع، هذا بالإضافة إلى العديد من المعوقات الأخرى التي وقفت في وجه الأجهزة القضائية، من أهمها ظاهرة التضخم التشريعي و أزمة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وفشلها في دورها الإصلاحي، وارتفاع تكلفة الجريمة وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية.

وقد ترتب على ذلك البطء في الإجراءات الجزائية وحفظ الملفات والإخلال بمبدأ المساواة، والحد من قدرة الجهاز القضائي على مواجهة الجريمة، وأمام هذه المؤشرات الخطيرة، كان على السياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها في مكافحة الجريمة.

ومن المنظور التاريخي، فقد تم وضع النظام الجنائي لضمان عقاب الجناة، وهو الأمر الذي يؤدي الى نسيان الضحية، من حيث إن الجريمة تعتبر بمنزلة تعد على قيم الجماعة، وعلى الرغم من أن حقوق الضحايا تحظى اليوم بقدر من الحماية يتجاوز ما كان عليه في الماضي، فإنه لا يزال يعاني من الإهمال، كما وأن تعويض الضرر الذي لحق بالضحية لا يزال أمرا ثانويا، من ناحية أخرى لا يزال العمل القضائي يتعرض للانتقاد من خلال عدة محاور⁽²⁾:

1- يتسم العمل بقدر كبير من البطء نتيجة للعدد الكبير من القضايا المتراكمة أمام مكاتب كتاب الضبط المحاكم مع عدم كفاية الموظفين العاملين في جهاز القضاء.

¹ محمد الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 469

² آلاء عدنان الوقي، مرجع سابق، ص 405

- 2- يتسم طريق التقاضي امام المحاكم بالتكلفة، والبطء في الاجراءات
- 3- إن القضاء يبعد أن يواجه القضايا الجنائية على النحو المطلوب، حيث تتسم الاجراءات بقدر كبير من الدقة وتستهلك مدة زمنية طويلة، وفيما يتعلق بالقضايا المركبة التي يجري فيها تحريك اجراءات التحقيق يتسم العمل القضائي بقدر كبير من البيروقراطية، وزيادة الفروع الإدارية للجهات القضائية يقيد من إمكانية جمع المعلومات بشأن الأفراد وسند الجريمة.
- 4- تشكل الوقاية من العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم إشكالية مزدوجة، فمن جانب أنتجت نظريات فضح الإثم عن الآثار السلبية التي يمكن أن يربتها الحكم الصادر ضد المتهم على مهنته، فبدلاً من العمل على اجراء تغيير جذري، وتحول في مسلكه فإننا نغرس في المحكوم عليه مجموع الصفات والخصائص المأخوذة عليه، والتي تم على اساسها صدور الحكم ضده.
- 5- لا يعتبر هذا الحكم في حد ذاته رادع في بعض الأحيان، بل في الغالب يؤدي الى تغذية أو تشديد النزاع، بل لا عجب في تشبيهه بسكب الزيت على النار على حد تعبير الكثير من الوسطاء الجنائيين، إذ وفي هذا الصدد يقتصر دوره على مجرد معالجة الأعراض التي تتمثل في الجريمة ذاتها دون أن تحتث جذور النزاع، وفي عدد كبير من الحالات يظل النزاع قائم حتى عقب انقضاء الدعوى، حيث تتدهور وتتراجع العلاقة القائمة بين الزوجين طوال سريان الإجراءات، بحيث تصل الى اسوأ حالاتها عقب انقضاء الدعوى، لذلك يبدو أن الحل القضائي لا يلائم مركز الخصوم.
- 6- يمثل التزايد في حجم الخصومات المعروضة أمام القضاء مشكلة حيث إنها تؤثر في مجموعها على النظام القضائي فتصيبه بحالة من الشلل، خاصة وأن جهاز القضاء لا يملك الوسائل البشرية والمادية التي تمكنه من مواجهة هذا التزايد في طلب الفصل في الخصومات.
- إذ أن خلف هذا الجدار البنيوي والدور الذي يقوم به القضاء في الخصومات الجزائية، سواء على مستوى تعويض الضحايا، أو الوقاية من العود، أو تحقيق السلام في مثل هذه المنازعات، يكمن التصور الخاص بالوظيفة والعمل القضائي، وهناك العديد من علماء الإجرام والممارسين في القضاء الجنائي يرون أن استخدام المعالجات الجنائية العقابية لتسوية بعض الفئات من المنازعات لا تفي بالطلب الاجتماعي إلا بصفة وقتية، ولكنها لا تشكل الجواب الملائم لما تتسم به مثل هذه المنازعات من التعقيد هذا من ناحية (1).
- ومن ناحية أخرى، فإن التدخل الجنائي، الذي يبعد عن أن يفي بغايات الكشف عن الطابع الهيكلي للجرائم، يحصر المشكلة في مسألة المسؤولية الفردية، كما أن القضاة قلما يميلون الى التخلي عن نظر التصرفات التي تحمل ومن الناحية القانونية وصف الجرائم، ومن ثم فإنهم ينقسمون فيما بينهم حول مدى فعالية القضاء في مواجهة بعض الجرائم (2).
- لذلك فإن النظام العقابي في حاجة الى المزيد من العمل على إكماله، حول الطرق الجديدة لتسوية المنازعات ومنها الوساطة الجزائية.

¹ آلاء عدنان الوقي، مرجع سابق، ص 405

² المرجع نفسه، ص 406

المطلب الثاني: شروط اللجوء إلى الوساطة الجزائية

تتطلب الوساطة الجزائية شروطا عديدة يلزم توفرها لكي نكون أمام النظام القانوني للوساطة الجزائية ولكي تتمكن من خلالها تحقيق أهدافها.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

لا يمكن لوكيل الجمهورية وطرفي النزاع أن يتخذوا من الوساطة الجزائية طريقا لحل النزاعات الجزائية ما لم تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لذلك، وتمثل هذه الشروط في مشروعية الوساطة الجزائية طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية و وجود دعوى جزائية مطروحة أمام النيابة العامة وقبول الأطراف بالوساطة الجزائية وكذا تحقيق أهداف الوساطة الجزائية، كل ذلك تحت سلطة وتقدير النيابة العامة .

أولا: مشروعية الوساطة الجزائية طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية

إن الإطار القانوني الذي تستند إليه الوساطة الجزائية يتمثل في نص المادة 6 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية " تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة"، وأقرها القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، ونصت على أحكامها المواد من 110 الى 115 منه، كما نظمها القانون الصادر بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية في المواد التي أضافها لقانون الإجراءات الجزائية من 37 مكرر الى 37 مكرر 9 .

كما تتمثل مشروعية الوساطة في تحديد مجالاتها حيث تتعلق بالمخالفات أو بجنح معينة، حددتها المادة 37 مكرر 2، وهي: السب، القذف، الإعتداء على الحياة الخاصة، التهديد، الوشاية الكاذبة، ترك الأسرة، الامتناع العمدي عن تقديم النفقة، عدم تسليم طفل، الاستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة، إصدار شيك بدون رصيد، التخريب، الإلتلاف العمدي لأموال الغير، جنح الضرب والجرح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، جرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير، واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

ثانيا-وجود دعوى جزائية مطروحة أمام النيابة العامة

لكي نكون أمام نظام الوساطة الجزائية وتحقيقاً لمتطلبات الشروط الموضوعية يجب أن تكون هناك دعوى جزائية، وهي الوسيلة التي من خلالها يستطيع المجتمع محاسبة فاعل الجريمة الذي عكر أمنه وسلامه وعرض مصالحه للخطر وهذه الوسيلة تبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بالعقوبة⁽¹⁾.

ويقصد بالدعوى الجزائية: بأنها حق الدولة، ممثلة في النيابة العامة في اتخاذ مجموعة من الإجراءات للتحقق من وقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها وتقديمه للقضاء لا نزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به⁽²⁾.

¹ عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، المكتبة الوطنية، بغداد، 1988، ص 2
² جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 م، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، 1993، ص 36

أو يقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء في تسببها أو مباشرتها أمام الجهات المختصة ويعتبر تحريك الدعوى هو أول مباشرتها أمام الجهات المختصة وأول استعمالها، فيعد تحريكاً للدعوى الجزائية عند إقامتها أمام قاضي التحقيق أو المكلف بإجراء التحقيق، وكذلك تكليف أحد أعضاء الضبط القضائي بجمع المعلومات عن الجريمة المنسوبة إلى المتهم يعد تحريكاً بالنسبة للجرائم التي لا تحتاج إلى شكوى من المجنى عليه أو من يمثله⁽¹⁾. أما بالنسبة للدعاوي الجزائية المقيدة بشكوى فلا يمكن للنيابة تحريكها إلا بتقديم شكوى قد تكون بصورة شفهية أو تحريرية، يرفعها المتضرر من الجريمة أو المجنى عليه إلى الجهة المختصة، والذي يطلب فيها اتخاذ الإجراءات القانونية ضد فاعل الجريمة، وعند عدم وجود شكوى أو دعوى جزائية فلا يمكن تصور إجراء عملية الوساطة الجزائية.

ثالثا- الملائمة في إجراء الوساطة الجزائية

وهذا الشرط يخضع لتقدير النيابة العامة، حيث تنص المادة 37 مكرر "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها". حسب النص المذكور لوكيل الجمهورية سلطة تقديرية في مدى جدوى اللجوء إلى الوساطة الجزائية لإنهاء الدعوى الجزائية طبقاً لمبدأ الملائمة، ولأطراف الدعوى أن يطلبوا الوساطة من وكيل الجمهورية دون إجباره على ذلك.

ويشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام⁽²⁾. و عليه فإن اللجوء للوساطة الجزائية أمر جوازي للنيابة العامة، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، ولا يجوز إحالة النزاع للوساطة دون موافقة النيابة حتى ولو كان بموافقة الأطراف. رابعاً- قبول الضحية والمشتكى منه بالوساطة الجزائية

عندما تقرر النيابة العامة اتخاذ إجراء الوساطة الجزائية لا بد لها من الحصول مسبقاً على موافقة أطراف النزاع (الجاني والمجني عليه) على هذا الإجراء، ويكون من شأنه وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر، فتتنص المادة 111 من القانون رقم 15-12 "يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية"، "تتم الوساطة بطلب من الطفل أو من ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائياً من قبل وكيل الجمهورية"، "إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل أو ممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم".

فإذا وافق الأطراف على اتفاق الوساطة يتم تدوين الاتفاق في محضر، يحتوي على هوية الطرفين وعنوانهما وعرضاً عن الأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وآجال تنفيذه، عملاً بحكمي المادتين 37 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 112 من القانون المتعلق بحماية الطفل، وتتمثل أهمية تحديد تاريخ الاتفاق وآجال تنفيذه

¹ عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، مرجع سابق، ص22

² انظر المادة 37 مكرر1 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية رقم 40 لسنة 2015

فيما يقرره القانون في نص المادة 37 مكرر7 من قانون الاجراءات الجزائية " يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة".

ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه الى كل طرف ، ويعتبر ذلك تأكيدا من أطراف الدعوى بأنهم قد اختاروا الوساطة بكامل حريتهم، وليس لأي جهة أن تجبرهم على ذلك دون رضاهم، فموافقة أطراف الدعوى شرط جوهري بقبول الوساطة والسير في إجراءاتها، وذلك وفقا للمادة 37 مكرر1 من الأمر 02-15 المذكور سابقا.

ولم يحدد المشرع شكلا معيناً لرضاء المتهم والمجني عليه بالوساطة الجزائية، إلا أنه لا بد أن تتم موافقة الأطراف على هذا الإجراء في ضوء العلم الكامل، وأن يكون هذا الرضا واضحا وخاليا من العيوب .

خامسا-تحقيق أهداف الوساطة الجزائية

لقد وضع المشرع الجزائي ضوابط عديدة يمكن للنيابة العامة الاحتكام إليها عندما يقرر اللجوء إلى الوساطة الجزائية، وتضمنت هذه الضوابط المادة 37 مكرر 4 من الأمر 02-15 والمادة 113 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل وهي:

-أن يكون اتفاق الوساطة يتضمن إعادة الحال الى ما كان عليه قبل الجريمة

-التعويض المالي أو العيني عن الضرر: يشترط لتطبيق الوساطة الجزائية إمكانية إصلاح ما لحق المجني عليه من الضرر وضمان تعويض الضرر الذي أصابه جراء الفعل الذي أتاه الجاني فإصلاح الضرر الواقع على المجني عليه من الأهداف الأساسية للوساطة الجزائية.

-يمكن للطرفين الإتفاق على أي شيء آخر بشرط أن لا يكون مخالفا للقانون .

والملاحظ أن المشرع يتطلب أن تحقيق الوساطة الجزائية هذه الأغراض مجتمعة، وتقدير مدى تحققها من سلطة النيابة العامة، فإذا اتضح لها مثلا أن الجاني لم يعرض المجني عليه عن الضرر الذي سببه له جراء الجريمة فلها أن تتخذ ما تراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوساطة الجزائية

يشترط للجوء إلى الوساطة الجزائية ضرورة توافر شرطين حيث لا تتم الوساطة إلا بهما إلا وهما الأهلية والرضا للأطراف .

أولا: الأهلية

يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه ، وهذا القبول لا بد أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة.

ويقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية كل طرف على حدى لمباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة. وتتحدد الأهلية في القانون الجنائي وتبعاً لسن الشخص، فيعد الشخص كاملاً للأهلية إذا كان قد بلغ من العمر ثمانية عشر سنة وأن يكون في كامل قواه العقلية⁽¹⁾.

¹ رمي متولى القاضي، مرجع سابق، ص 152

فإذا كان الجاني لا يتمتع بالأهلية الإجرائية في هذه الحالة لا يمكن إجراء عملية الوساطة لعدم توفر الإمكانات الذهنية للجاني للتعبير عن إرادته أو الدفاع عن نفسه، أما بالنسبة للمجنى عليه في هذه الحالة يمكن لممثله أن يباشر إجراء الوساطة الجزائية نيابة عنه، وأما في حالة عدم بلوغ الجاني سن المسؤولية الجزائية فإنها لا تشكل عائقاً أمام الوساطة الجزائية وتكون أمام وساطة أحداث ويكون أطراف الوساطة هما وليا أمر أو ممثلي الحدث وليس الجاني⁽¹⁾.

ثانياً: الرضا

تقوم الوساطة الجزائية على مبدأ حرية الإرادة، وبعيداً عن أي شيء يعيب صحة الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس، فلا يتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجنى عليه تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس وعندما تطلب النيابة من أطراف النزاع أن يلجأوا إلى الوساطة الجزائية فعليه بضرورة إخطارهم بشكل كامل بحقوقهم وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها لأن الوساطة الجزائية نظام اختياري ولا يمكن فرضه على الجاني أو المجنى عليه بعيداً عن رغبتهم وإرادتهم الحرة⁽²⁾.

وتطبق الوساطة، في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجزائية أي قبل أي متابعة جزائية⁽³⁾، وكان على المشرع أن يوسع من النطاق الزمني لإجراء الوساطة إلى ما قبل المحاكمة. كما أن المشرع جرم الإمتناع عن تنفيذ اتفاق الوساطة وخضوعه لأحكام قانون العقوبات في المادة 147 منه طبقاً للمادة 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

فإذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوساطة في الأجل المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية إجراءات المتابعة المناسبة طبقاً للمادتين 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 115 من القانون المتعلق بحماية الطفل، فتتص هذه الأخيرة في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة، ببادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل.

المطلب الثالث: دور الوساطة الجزائية في حل الخصومات الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية بمنزلة الدواء الناجع في تطبيب النفوس حيث تخفف من الشعور بالحقد الذي يملأ صدر الضحية إلى أن يزول هذا الشعور وهو يرى الجاني يقدم اعتذاره عن تصرفه الذي تسبب في الحاق الضرر به من خلال تقديم التعويض الملائم له، ومع محاولة التقريب بينهم يزول كذلك العنف، خاصة مع فتح باب الحوار بينهم، وبعيداً عن التعويض الخاص بالمجني عليه، فإنه يستطيع أن يأخذ بيد الجاني على طريق التأهيل الاجتماعي له عن طريق السلطات القضائية والاجتماعية التربوية صاحبة الاختصاص.

يتضح أن الوساطة الجزائية تشارك في الحد من الجرائم وتجنب الإغراق في أروقة المحاكم، وذلك في إشعار الجانح بالمسؤولية عن إثمه في حين تفرض عليه أن يبادر بنفسه لإصلاح ما أفسده، وهو الأمر الذي يترتب عليه أن

¹ رمي متولى القاضي، مرجع سابق، ص 153

² المرجع نفسه، ص 154

³ انظر المادة 37 مكرر من الأمر رقم 02-15 السالف الذكر

يفتح عينيه على الأثر النفسي المؤلم الذي سببه للمجني عليه، فضلا عن وعيه بالخلل الذي يصيب المجتمع نتيجة لهذا التصرف.

الفرع الأول: فعالية الوساطة الجزائية

تضع الوساطة الجزائية المجني عليه والجاني على مائدة واحدة، بغية حثهم على الكلام والمواجهة الفعلية فيما بينهم دون إثارة انفعالاتهم، حيث يسعى كليهما إلى التسوية المرضية، وللوسيط هنا دوره الذي لا يمكن إنكاره من حيث أنه يعمل على التخفيف من الشعور بالألم لدى الضحية نتيجة ما لحق به من ضرر، والجاني نتيجة الخوف من المصير المحتوم، وقد يدعو الوسيط أطراف الوساطة إلى العمل في بيئتهم الطبيعية والتعديل من سلوكياتهم على النحو الذي يسمح لهم بتجنب هذه الخصومة في المستقبل، ومثل هذا الإرشاد التربوي لمسؤولية أطراف الوساطة يقودهم إلى إصلاح ذات البين حيث يعمل كل واحد منهم على تحسين صورته، والسير في اتجاه احترام القانون.

إن مكان المجني عليه في هذه التسوية غير القضائية للمنازعات الجزائية تعتبر بالنسبة له الوسيلة الأكثر ملاءمة في منحه التعويض عن الضرر الذي لحق به على النحو الذي يتجاوز وبدرجة كبيرة الدور الذي يقوم به القضاء الجنائي في حل النزاع الجنائي، فبعد أن يوفق المجني عليه صراحة على المشاركة في هذا التدبير فإنه يقدم بذلك للجاني الوسيلة ويفتح له الباب للإعتذار عما بدر منه، ومن ثم منحه الوسيلة لإصلاح ذاته¹.

نستخلص مما سبق أن النظام العقابي يبدو غير ملائم لتسوية بعض المنازعات الجزائية، فالبؤرة القانونية أضيق من أن تعالج مثل هذه المسائل على النحو المطلوب من العمق، ومن ثم فلا عجب في القول بملاءمة السير في طريق الوساطة الجزائية.

كما أن الوساطة واحدة من طرق عدة لمعالجة المشكلات التي يكشف عنها الاجرام بمختلف أنماطه، باعتبارها خيط من مجموع خيوط السياسة الشاملة نحو الوقاية والمكافحة، وإن هذه الطريقة للتعويض تكشف للجناح سواء أكان شخصا بالغا، أم قاصرا عن أفضلية الوساطة الجزائية تمثل القانون الرمزي عن الحال بالنسبة للقانون الوضعي الذي يفرض عليه بالقوة، والتي تعمل على إعادة مد الصلات الاجتماعية التي تأثرت بفعل الجاني وتفتح الباب أمام هذا الأخير للسير في طريق احترام القانون².

إن الوساطة الجزائية محدودة من حيث الآثار الضارة، فالوساطة تتجه إلى المستقبل ولا تنسحب إلى الماضي، كما أنها تتصف بالمرونة، فمن الممكن اللجوء إليها في كل وقت ما لم يتم تحريك الدعوى القضائية وعقد جلسات المرافعة، ومن جهة أخرى فمن الممكن إجراء الوساطة في حضور كافة أطرافها، ومن الممكن أن تتم مع كل طرف على حدى وهو ما يدخل في صميم المرونة التي تتصف بها، كما أنها تتصف بالسرية، وفي الغالب لا تكون مرتفعة القيمة من حيث التكاليف المادية لها.

¹ آلاء عدنان الوقي، مرجع سابق، ص 411

² المرجع نفسه، ص 413

الفرع الثاني : تقدير نظام الوساطة الجزائية

نظرا للتطور الذي يشهده العالم تتطور معه القواعد القانونية بحيث يواكب تلك التطورات التي تحدث باستمرار وتحاول استيعابها ووضع التشريعات في تنظيمها، فمفهوم العدالة الجزائية حسب المفهوم التقليدي يكون لتحقيق الثأر من المتهم، فالعدالة هنا تسمى بالعدالة العقابية الثأرية أو الانتقامية⁽¹⁾، وتترك لدى المجنى عليه الكثير من العوامل الجسدية والنفسية، ويتحمل وحيداً منفرداً الآثار الناجمة عن الجريمة حتى وإن فتح له المشرع باب الإدعاء مدنياً وقد لا تحصل على تعويض مالي ملائم، نظرا لعدم وجود أموال لدى الفاعل، وقد لا يشفى غليل المجنى عليه ما حكم الفاعل عقوبة جزائية، الأمر الذي أدى إلى البحث عن مفهوم جديد ومتطور للعدالة الجزائية يحقق من ورائه العدالة الجزائية أو كما يسمى بالعدالة التعويضية أو إصلاحية الذي بموجبه ينشأ من دور المجنى عليه بوصفه طرفاً في الدعوى الجزائية، بحيث تعد مشاركته أكثر قوة مقارنة بالدور الذي يشغله في ظل مفهوم العدالة الثأرية.⁽²⁾

فالوساطة الجزائية يمكن من خلالها أن تحقق تلك الأهداف التي تنشدها العدالة الجزائية التعويضية. تعد الوساطة الجزائية من البدائل الفعالة في حل كثير من القضايا والدعوى الجزائية التي تؤدي في النهاية في الغالب إما إلى الصلح أو عقوبة بسيطة التي لا تكون موضع التأثير الإيجابي على المتهم.

نظرا لتزايد القضايا في المحاكم والتزايد المستمر في تأجيلها وأهم من ذلك تغير مفهوم العدالة من عدالة عقابية قاسية ثأرية الجاني إلى العدالة تفويضية أو توفيقية والتي تتحقق بها المنفعة المستقبلية للعقوبة. وهذا ما دفعت بالعديد من التشريعات للبحث عن بدائل أخرى غير تقليدية لتسوية النزاعات كالصلح والوساطة الجزائية وأصبح للسياسة الجزائية المعاصرة محاور جديدة للاهتمام بالمجنى عليهم والأخذ بسياسة الحد من التجريم والحد من العقاب والمعالجة غير قضائية للمنازعات الجزائية.⁽³⁾

فقد دافع مؤيدوا فكرة نظام الوساطة الجزائية وجعلها جزءاً من المنظومة القانونية الجزائية لأنه يؤدي أفضل للعدالة الجزائية باعتبارها أحد الحلول لعلاج مشاكل تكديس القضايا أمام المحاكم الجزائية وبطء إجراءات التقاضي وتخلف قضايا بدون تحقيق وكذلك مشاكل تنفيذ الأحكام ومبررات الأخذ بنظام الوساطة الجزائية وكذلك على الوساطة تحقيق مصالح أطراف النزاع حيث يؤدي إلى ضمان تعويض المجنى عليه وإصلاح علاقته مع الجاني، فيؤدي إلى تحقيق السلام الاجتماعي.⁽⁴⁾

¹ فايز عابد الظفيري، مرجع سابق، ص 120

² فايز عابد الظفيري، مرجع سابق، ص 121

³ رامي متولى القاضي، مرجع سابق، ص 7

⁴ المرجع نفسه، ص 397

الخاتمة

نستخلص مما سبق أن النظام العقابي يبدو غير ملائم لتسوية بعض المنازعات الجزائية ،فالبؤرة القانونية أضيق من أن تعالج مثل هذه المسائل على النحو المطلوب من العمق ،ومن ثم فلا عجب في القول بملاءمة السير في طريق الوساطة الجزائية. باعتبارها وسيلة لحل المنازعات الجزائية بالطرق الودية كونها الفكرة البديلة عن الدعوى الجزئية وبالتالي الوسيلة البديلة عن القضاء أيضاً، فهي أحد البدائل وليس البديل الوحيد للدعوى الجزائية كالصلح والصفح، وهي أيضاً تمثل الاتجاه الحديث للسياسة الجنائية في إدارة الدعوى الجزائية.

ومن خلال هذه الورقة يمكن تسجيل النتائج التالية:

1- أن الوساطة واحدة من طرق عدة لمعالجة المشكلات التي يكشف عنها الاجرام بمختلف أنماطه، باعتبارها خيط من مجموع خيوط السياسة الشاملة نحو الوقاية والمكافحة، وإن هذه الطريقة للتعويض تكشف للجناح سواء أكان شخصا بالغا، أم قاصرا عن أفضلية الوساطة الجزائية تمثل القانون الرمزي عن الحال بالنسبة للقانون الوضعي الذي يفرض عليه بالقوة، والتي تعمل على إعادة مد الصلات الاجتماعية التي تأثرت بفعل الجاني وتفتح الباب أمام هذا الأخير للسير في طريق احترام القانون.

2- تعدد الوساطة الجزائية من البدائل الفعالة في حل كثير من القضايا والدعاوى الجنائية التي تؤدي في النهاية في الغالب إما إلى الصلح أو عقوبة بسيطة التي لا تكون موضع التأثير الإيجابي على المتهم.

3- إن الوساطة الجزائية محدودة من حيث الآثار الضارة، فالوساطة تتجه إلى المستقبل ولا تنسحب إلى الماضي ،كما أنها تتصف بالمرونة ،فمن الممكن اللجوء إليها في كل وقت ما لم يتم تحريك الدعوى القضائية وعقد جلسات المرافعة ،ومن جهة أخرى فمن الممكن اجراء الوساطة في حضور كافة اطرافها، ومن الممكن أن تتم مع كل طرف على حدى وهو ما يدخل في صميم المرونة التي تتصف بها، كما أنها تتصف بالسرية ،وفي الغالب لا تكون مرتفعة القيمة من حيث التكاليف المادية لها.

4- الوساطة إجراء فتح المجال أمام المجني عليه ليلعب دوراً هاماً في إنهاء الدعوى الجزائية بعد أن كان ليس له أي دور في السابق.

5- تتميز الوساطة من الناحية الاقتصادية بأنها توفر الكثير من النفقات التي كانت تنفق في سبيل إنهاء الدعوى الجزائية.

6- الوساطة توفر كثير من الجهد ومن الوقت فتفتح المجال أمام أعضاء السلطة القضائية للالتفات للجرائم الكبيرة التي تشكل تهديداً حقيقياً لأمن وسلامة المجتمع.

7- الوساطة أوجدت نقطة التقاء بين أطراف النزاع وأحدثت تطوراً في العلاقة بين الجاني والمجني عليه، بما يرفع الكثير من مشاعر الحقد والكراهية .

8- أثبتت الوساطة أن إنهاء الدعوى الجزائية وتحقيق السلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع لا يقتصر على الدعوى الجزائية التقليدية فقط، بل يمكن أن يتخطى ذلك بالاعتماد على بدائل الدعوى في تطبيق برامج تمكن المجتمع من تأهيل الجاني وتعويض المجني عليه.

- 9- الوساطة الجزائية لا تسلب السلطة القضائية اختصاصها، فهي تدار تحت رقابتها .
- 10- إن تفعيل الوساطة الجزائية في حل الخصومات الجزائية على المستوى العملي من شأنه تحقيق جملة من الأهداف ومن ضمنها تخفيف العبء عن القضاء الجنائي، واحتواء العدد الكبير من النزاعات التي تقبل الصلح بشكل يحافظ على استمرارية واستقرار العلاقات الاجتماعية، وفي أسوأ الأحوال من شأنه أن يحافظ على السلم الاجتماعي ومن خلال هذه الدراسة يمكن تقديم التوصيات التالية :
- 1- التقليل بقدر الامكان من اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية كأداة لمواجهة الجريمة، نظراً لما يعترها من مساوئ عديدة وضرورة الاعتماد على بدائلها.
- 2- توسيع نطاق الوساطة الجزائية لتشمل جميع الجنح البسيطة والجرائم التي يرتبط فيها الجاني مع المجني عليه بعلاقات اجتماعية وثيقة. فالوساطة الجزائية وسيلة لحل النزاعات الجنائية يمكن استغلالها للمحافظة على الروابط الأسرية وتحقيق التوافق والرضا بين الجاني والمجني عليه ، وتجنب الأفراد سلبيات العقوبات السالبة للحرية .
- 3- يقتضي تضافر جهود مختلف الفاعلين في الحقل القانوني والقضائي وفعاليات المجتمع المدني ، لما لها من دور نافذ من حيث التوعية والتحسيس بأهمية الوساطة الجزائية لحل النزاعات ونشر ثقافتها بين أفراد المجتمع، والمشاركة الإيجابية لوسائل الإعلام بكل أصنافها للتعريف بما توفره من مزايا بشكل يساهم في استيعاب الأطراف لأهمية هذه العدالة الفعالة، مما سيدشجج الأفراد عليها.
- 4- إن حق اللجوء للوساطة الجزائية أسلوباً لحل المنازعات الجنائية يكون بيد النيابة العامة ابتداءً، فهي التي تملك في جميع الأحوال التمسك به أو رفضه تبعاً لتقدير الخاصة، ووفقاً للقضية المطروحة عليها، وحسب نظرته إلى إمكانية تحقيق أهداف الوساطة الجزائية أم لا .
- 5- لما كانت الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات ليست غريبة عن معتقداتنا الدينية ولها جذوراً في عاداتنا ، فإن إمكانية نجاحها في حل النزاعات الجزائية، تبقى متوفرة بشكل كبير.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 ، الجريدة الرسمية رقم 40 لسنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 48
- 2- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 49
- 3- أشدن رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 4- آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 .

- 5- جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 م، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، 1993 .
- 6- رمي متولى القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، بدون دار نشر 2010 .
- 7- عبد الأمير العكيبي وسليم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، المكتبة الوطنية، بغداد، 1988 .
- 8- فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009 .
- 9- محمد الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاته في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
- 10- محمد حكيم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
- 11- هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية – وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008 .

المراجع باللغة الأجنبية

J.faget, la médiation Essai de politique pénale ,trajets ,1997

الخطاب الأمني الأوروبي متوسطي تجاه ظاهرة الإرهاب بين: الأمانة / الأمانة

The Euro-Mediterranean security speech on the phenomenon of terrorism between:
securitization/desecuritization

أ.عزيز نوري

باحث دكتوراه بجامعة الحاج لخضر باتنة 01

أستاذ مساعد - أ-جامعة عباس لغرور - خنشلة-

Nuri85aziz@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/05/29

تاريخ المراجعة: 2018/05/27

تاريخ الإيداع: 2018/03/21

ملخص:

عرف الخطاب بخصوص الإرهاب كتهديد للسلم، الاستقرار والأمانهما تماما كبيرا فيما يتعلق بمساس القيم الروحية للمشاركة الأوروبية متوسطية الحديثة، مع اجراءات استثنائية لمحاربة الارهاب بعد الحادي عشر سبتمبر ولفهم هذا التهديد سنلاحظ العديد من الاجراءات الاستثنائية في اطار الشراكة الأوروبية متوسطية.

الكلمات المفتاحية: الأمانة، الإرهاب، الخطاب الأمني

Abstract:

The discourse about terrorism shows that it is threatens peace, stability and security.

Moreover, terrorism takes lives and its continued presence in the region goes against the moral values of the modern Mediterranean, with urgent calls to combat terrorism following 9/11 and safeguarding the above mentioned referent objects, to respond to this threat we have seen a multitude of extraordinary measures being applied throughout the Mediterranean.

Key words: securitization, terrorism, security speech

مقدمة:

عمل الاتحاد الأوروبي في إطار حوار طويل مع صفتي المتوسط على تمويل العديد من المبادرات المهمة بداية بعملية برشلونة 1995 لدمج الأهداف الثقافية، الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية لتحقيق الاستقرار والأمن في المنطقة. فبعد انضمام قبرص ومالطا للاتحاد الأوروبي، زاد حضور ومسؤولية هذا الأخير في البحر الأبيض المتوسط وتركيزه على القضايا الأمنية.

تتطلب هذه المسؤولية والتحدى مستوى جديد من البحث في المنطقة الأورومتوسطية مع افتراض المخاطبة النظرية والعملية للعديد من القضايا المهمة لتقديم عمل متماسك كنقطة بداية، وتعتبر قضية الإرهاب من أبرز القضايا التي أثارت الاهتمام الأورومتوسطي.

سنحاول في هذه الورقة إبراز مدى إقرار كلا من صفتي المتوسط لقضية الإرهاب كتهديد وجودي للمنطقة ومدى قبول القيام بالإجراءات الاستثنائية، ومن ثم إثبات أمانة /الأمانة الإرهاب في المتوسط، وذلك بتحليل الكيان المرجعي والاضطرار للقيام بالإجراءات الاستثنائية المتعلقة بالإرهاب، وذلك حسب الإشكالية التالية:

ماهي حدود تأثير الخطاب الأمني الأورومتوسطي في أمانة/الأمانة ظاهرة الإرهاب؟

وللإحاطة بهذه الإشكالية يمكن الاعتماد على الفرضية التالية كمنطلق لعملية تحليلية للخطاب الأمني الأورومتوسطي تجاه ظاهرة الإرهاب:

كلما انخرطت الفواعل الأمني في منطقة المتوسط في شراكات أمنية حقيقية كلما زاد تأثير الخطاب الأمني الأورومتوسطي في مواجهة ظاهرة الإرهاب.

1/البنية البلاغية للأمانة:

تعتبر من أبرز المنظورات المهمة بالقضايا الأمنية التي جاءت بها مدرسة كوبنهاجن¹، فحسب هذه الأخيرة، التحرك الأمني هو الذي يأخذ السياسة بعيدا عن القواعد المؤسساتية للعبة ويؤطر القضية كنوع خاص من السياسة أو فوق السياسة²، كما أن الطبيعة الخاصة للتهديدات تبرر استخدام إجراءات استثنائية، ففكرة الأمانة وضعت في البداية من قبل أول ويفر (Oleweaver) في أواخر الثمانينات وطوّرت من خلاله أيضا بشكل تدريجي بالتعاون مع باري بوزان وجاب دويلد (Jaap dewild) من خلال مؤلف "الأمن: إطار جديد للتحليل" : " Security a new Framework for Analysis 1998"³، حسب هذه المدرسة هناك قضايا لا تتعامل معها الدول، وليست

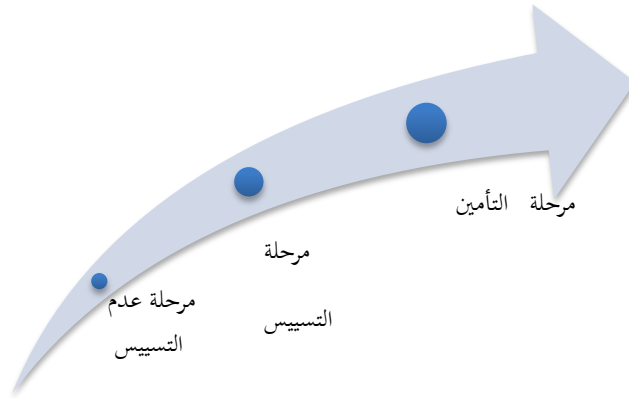
¹Maren- Scarlett Ihlau, « Ingoring The Obvious : The Non Securitization Of Nuclear Power Plants As Military Targets», London, The School Of Oriental And African Studies(University Of London), 2009, p34.

²Holger Stritzel, « Towards A Theory Of Securitization : “ Copenhagen And Beyond” », European Journal International Relations 2007, 13, 357 p 368.

³John Gledhill, Anthropology in the Age of Securitization, The University of Manchester, School of Social Sciences, Social Anthropology, p1

جزء من النقاش العام وعملية اتخاذ القرار حيث تتبع القضايا مسارا (Spectrum) تكون فيه القضايا غير مسيسة (issues Non-politicized) في مرحلته الأولى بمعنى غياب القضية عن النقاش العام وعملية اتخاذ القرار، بعدها في المرحلة الثانية تصبح القضايا مسيسة (issues politicized) أين تكون جزءا من السياسة العامة، تتطلب قرار حكومي وتخصيص موارد معينة، أخيرا في نهاية المسار تصبح القضايا مؤمنة (Securitized issues) التي تقدم كتهديدات وجودية (existential threats) تستدعي إجراءات استثنائية وأفعال خارج حدود الممارسة السياسية الطبيعية، سنحاول من خلال هذا المخطط أن نوضح هذه المراحل التطورية لمسار الأمانة:¹

مخطط رقم 01 يوضح المراحل التطورية لمسار الأمانة:



المصدر: من اعداد الباحث

فالدول والمنظمات الدولية (الفواعل الأمنية) يمكن أن تتبنى لغة أمنية تقنع الجمهور بوجود تهديدات للكيان المرجعي²، وتختلف هذه اللغة الأمنية في المراحل الثلاث لمسار الأمانة ففي الأولى (مرحلة عدم التسييس) لا تكون القضية من اهتمام الدولة ولا جزء من النقاش العام وعملية اتخاذ القرار، وفي الثانية (مرحلة التسييس) تصبح القضية جزء من السياسة العامة والقرارات الحكومية والخطابات التعبيرية، أما في الأخيرة (مرحلة التأمين) فالفواعل الأمنية تعبر عن القضايا السياسية كتهديدات وجودية للكيان المرجعي.

مما سبق يتضح أن عملية الأمانة تضم ثلاث وحدات أساسية تتمثل في الكيان المرجعي (المُهدد في وجوده)، الاضطرار (الزامية مخاطبة التهديد)، الاجراءات الاستثنائية (تبني اليات واستراتيجيات خاصة لدرء التهديد)، من ثم ولمعرفة إن كانت قضية الإرهاب قضية مؤمنة أم لا من خلال الشراكة الأرومتوسطية، علينا تحليل هذه الوحدات الثلاث على مستوى كل من الاتحاد الأوروبي ودول المتوسط كفاعلين أمنيين.

¹Rafaela Rodrigues de Brito, « Securing Climate Change : Process And Implications », University Of Coimbra, July 2009, pp 14-15.

²Francesca Galli, The Legal and Political Implications of the Securitisation of Counter-Terrorism Measures across the Mediterranean, euromesco, September 2008, p5

2/ الإرهاب قضية مؤمننة في المتوسط :

يشكل الإرهاب المرشح الأكبر للأمننة الكاملة، إذ يشار للإرهاب في العديد من الوثائق كتهديد وجودي للاتحاد الأوروبي وجنوبي المتوسط، فبالرغم من مواجهة كل منهما المجموعات الإرهابية لعقود، إلا أن قضية الإرهاب شكلت وعيا جماعيا كتهديد رئيس بعد أحداث ال9/11¹، ما جعل الإرهاب أولوية أمنية عالمية²، حيث أصبحت أوروبا الغربية في بضع سنوات القاعدة الأساسية للجماعات الإرهابية³، فبعد الهجمات في لندن ومديد أصبحت الأرض الأردنية هدفا للجماعات الإرهابية مع الصراع المستمر في فلسطين والاحتلال الإسرائيلي ونهوض المنظمات المتطرفة المعارضة في جنوبي البحر الأبيض المتوسط بالإضافة إلى قلق دول منطقة المغرب العربي خصوصا الجزائر من عودة الحرب الأهلية ونهوض الإرهاب⁴، هذه التحديات جعلت الخطابات الأوروبية منها والمتوسطية تؤكد أن قضية الإرهاب تشكل تهديد وجودي للمنطقة المتوسطية ككل وللعديد من الكيانات المرجعية وتستوجب إحساس بالاضطرار للقيام بإجراءات استثنائية لمحاربتها .

مما سبق يتضح أن عملية الأمننة تضم ثلاث وحدات أساسية ترفع القضايا من عالم السياسة الطبيعية إلى عالم سياسة الرعب وهي : الكيان المرجعي، الاضطرار، الاجراءات الاستثنائية، ومن ثم يتضح أن فهم الأمننة الأرومتوسطية للإرهاب لا يمكن دون تحليل هذه الوحدات الثلاث .

أ/ الكيان المرجعي :

يشار في الخطاب الأمني في ضفتي المتوسط إلى الإرهاب كتهديد للبحر الأبيض المتوسط ككل وعائق لقيمه و حياة مواطنيه سواء للجانب الأوروبي أو جنوب المتوسط .

أولا: الجانب الأوروبي:

أُعلن في 1995 أثناء مجلس مدريد عن تبني الإرهاب كتهديد للديموقراطية وحقوق الانسان والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فقد أكد "فورمر" المنسق السابق لمكافحة الإرهاب سنة 2005 أن الإرهاب يشكل هجوما على القيم البشرية: الحق في العيش بسلام، الحرية والكرامة، كما أقرت الاستراتيجية الأمنية الأوروبية 2003 أن الإرهاب وضع يهدد الاستراتيجية التنموية في كل أوروبا ويقوض الانفتاح⁵، أكد الاتحاد الأوروبي أيضا أن الإرهاب معيق لعملية برشلونة، هذا ما جاء في اجتماع "باليرمو" 1998 الذي اعترف بأن الإرهاب يمثل تهديد جدي للعديد من أهداف العملية، في بروكسل 2001 اثار الإرهاب انتباه كبير بسببه جمات 9/11، حيث أصدر الوزراء بيان يدينون فيه الهجمات

¹Ricardo Pereira, Processes of Securitization of Infectious Diseases and Western Hegemonic Power: A Historical-Political Analysis, GLOBAL HEALTH GOVERNANCE, VOLUME II, NO. 1, (SPRING 2008), p3

²Telmo João Gabriel Vieira, Euro-Mediterranean Securitization and EU Foreign and Defence Policy: Challenges for Mediterranean Regional Security, Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy In Arab and Islamic Studies, University of Exeter, March 2009, p63

³ والتر ليكور، الإرهاب القادم، ترجمة مركز الدراسات والأبحاث في القاهرة، مجلة السياسة، العدد 7، رقم 6، أوت 2004، ص 10

⁴Daniel Byman, Iran, Terrorism, and Weapons of Mass Destruction, Washington, Georgetown University, Center for Peace and Security Studies, 2008, p172

⁵الاستراتيجية الأمنية الأوروبية، أوروبا امنة في عالم أفضل، "وثيقة استراتيجية"، ص 3

الإرهابية وتضامنهم مع الضحايا واعتبروا هذه الأفعال هجوما على كل المجموعة الدولية وكل الأديان والثقافات¹، وبذلك تعد عملية برشلونة الية لحوار الثقافات والحضارات بموافقة الأطراف على تعميق الحوار².

ثانيا: جانب ضفتي المتوسط:

يُرى الإرهاب أولا وقبل كل شيء تهديد للسلم والأمن والاستقرار فقد اعترفت كل من ليبيا، الجزائر، مصر وسوريا بالإرهاب كتهديد للأمن والاستقرار، تركيا من جهتها أكدت أن المعركة ضد الإرهاب وتحقيق الاستقرار مسؤولية كل الأمم وأنها تواصل جهودها لدعم المجتمع الدولي لمكافحة الإرهاب في الوقت الذي تتخوف فيه بلدان ضفتي المتوسط من احتمالية استخدام الارهاب كعذر للتدخل المسلح الاقليمي /سلطات عالمية(الحرب الدولية على الارهاب).

الكيان المرجعي الاخر هو القيم الانسانية العالمية المتعلقة بكل من الاتحاد الأوروبي و ضفتي المتوسط، فالصلة بين الارهاب والقيم الانسانية أكدت من قبل ملك الأردن والمغرب وعدة دول من جنوبي المتوسط مثل سوريا وتركيا هذه الأخيرة التي اكدت أن الإرهاب شكل متطرف من التعبير يتناقض مع قيم الديمقراطية والحضارة الانسانية، القيم الاسلامية أيضا مهددة بالإرهاب كما هو منصوص في 1992 في خطاب الرئيس التونسي السابق بن علي: "الإرهابيون وأهدافهم تتناقض مع المبادئ النبيلة لديننا".

يُعتبر الإصلاح الكيان المرجعي الاخر المهدد بالإرهاب، فقد أكدت المملكة الهاشمية الأردنية أنها فقدت أجود أبنائها المساهمين في الإصلاح جراء الإرهاب، بالإضافة إلى إقرار قلقها بشأن تأثير الارهاب على الاقتصاد العالمي ومنطقة الشرق الأوسط خصوصا، من جهته صرح الرئيس الجزائري بوتفليقة في خطاب له سنة 2003 أمام البرلمان الأوروبي: "أن الإرهاب قادر على تحطيم المجتمع الجزائري".

ب / الاضطراب:

يتجسد الاضطراب حاليا في خطاب كل من شمال وجنوب المتوسط، فهناك لغة أوروبية وقلق واضح بتعهد الاتحاد بالقيام بكل شيء لمحاربة أشكال الارهاب بموجب المبادئ الأساسية للاتحاد ودستور الأمم المتحدة (قرار 1373)، اذ أكد المجلس الأوروبي سنة 2004 أن: الإرهاب يؤثر علينا جميعا، وأي عمل إرهابي ضد دولة واحدة يؤثر على المجموعة الدولية ككل وليس لأية دولة أن تعتبر نفسها منيعة، الإرهاب سيهزم فقط بالتضامن والعمل الجماعي³.

برز الإرهاب بشكل واضح في العملية الأوروبية المتوسطية أثناء مؤتمر البحر الابيض المتوسط في "كريت" 2003 بسبب الهجمات الإرهابية في المغرب في 16 ماي، أين أبدى الوزراء تضامنهم مع المغرب، هذه الأفعال الاستنكارية من شأنها تعزيز الشراكة الأوروبية المتوسطية، وأعيد تأكيد ذلك بدبلن 2004 أين تبني الاتحاد الأوروبي في الاستراتيجية الأمنية الأوروبية في ديسمبر 2003 تعريف الإرهاب كأحد التهديدات الرئيسة للمصالح الأوروبية، كما حث المجلس

¹Telmo João Gabriel Vieira, Op, Cit, p63

²Ibid.

³Francesca Galli, Op, Cit, p16

الاروبي في 26/25 مارس 2004 على تطبيق كامل لاجراءات مكافحة الارهاب كقضية مستعجلة ودعى لتطوير استراتيجية طويلة المدى لمخاطبة كل العوامل المساهمة في الإرهاب¹.

يظهر الإحساس بالاضطرار بشكل جلي في جنوبي المتوسط ، ففي 1994 صرح الرئيس السابق بن علي أن الارهاب خطر على "استقرار"، "أمن" و"تنمية" المجتمعات" ، وفي 2003 دعا الرئيس الجزائري إلى استئصال جازم للإرهاب حيث صرح الرئيس الجزائري في نفس السنة أنه : "بعد أحداث ال11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية ، لدي القدرة على القول أن "ظروف الجزائر جد معقدة" ، من جهته أكد الرئيس المصري في سبتمبر 2001 أنه : "لا يوجد طريق اخر لمواجهة الإرهاب الا بمحاربهه" ، في المقابل أقر وزير الشؤون الخارجية والتعاون المغربي سنة 2005 أن: "الارهاب يضر هويتنا ومشروع مجتمعا الديمقراطي و الحديث" ، كما أكد الملك الأردني إحساس الاضطراب في محاربة الارهاب بقوله أن : "الحاجة المستعجلة لتنمية محاربة التفكير المتطرف وتوسيع التقنية والتعليم وانهاء احتلال فلسطين التي تعد التحديات الرئيسة للشراكة الأورومتوسطية" .

ج/ الاجراءات الاستثنائية :

تعتبر الإجراءات الاستثنائية القسم الثاني من عملية الامنة بعد القسم الأول المتمثل في (الكيان المرجعي والاضطرار كما سبق أن اشرنا) ، لذلك سنحاول إبراز هذه الاجراءات على المستوى الأوروبي والمتوسطي.

أولاً: من جانب الاتحاد الأوروبي :

فسحت أحداث نيويورك ، مدريد ولندن المجال لعدة مبادرات سياسية بخصوص الارهاب ، فقد أعلن البرلمان الأوروبي أن المعركة ضد الإرهاب لا يجب أن تستند فقط على العمل العسكري لكن يجب استخدام كل الليات الدبلوماسية والسياسية المتوفرة" ، وفي 2002 تبنى الاتحاد الأوروبي قرار إطار مجلس ال13 لمحاربة الارهاب ، بالإضافة الى الإجراء الثاني المتمثل في إنشاء موقع تنسيق مواجهة الإرهاب ضمن أمانة المجلس مسؤول عن كل أعمال مكافحة الإرهاب ، الإجراء الاخر هو تبني تعاون متزايد بين الدول الأعضاء ووكالات تطبيق القانون المختلفة ، وإنشاء أنظمة للسيطرة على الحدود والتأشيرة وتوسيع وصول البيانات الى السلطات والاشتراك في المعلومات وتنمية ميزانية مكتب الشرطة أوروبول من 68 مليون يورو الى 334 مليون يورو في 2010-2013 ، بالإضافة إلى تجريم إرهاب الانترنت ، واستجواب الأشخاص المشكوك فيهم ، إلا أن هذه الإجراءات انتقدت من قبل مجموعات الدفاع عن حقوق الانسان .

قاد الاتحاد الأوروبي العملية الأورومتوسطية في إجراءات مخاطبة الإرهاب أين قدم إطار معين وخطة عمل لمحاربة الإرهاب في "نابولي" بالدعوة الى التعاون والتدريب وتقديم المعونة التقنية لتحسين مكافحة الإرهاب ، هذا الإطار كُثر في "دبلن" بمؤتمر البحر الأبيض المتوسط² ، في لوكسمبورغ أجمع على ضرورة تعريف الإرهاب وأهمية قضية الصراع العربي الإسرائيلي بالنسبة لجنوبي المتوسط ، والحاجة للتمييز بين الإرهاب والمقاومة ضد المحتل .

¹Telmo João Gabriel Vieira, Op, Cit, p76

²Ibid., p80

الاستراتيجية الأوروبية الجديدة ومنذ منتصف التسعينيات سيطر عليها مفهوم الشراكة حيث كللت هذه الجهود بما أصبح يعرف بمشروع برشلونة أو الشراكة الأورو/متوسطة والتي كانت قد بدأت بما سميته (5+5) أي الدول المغاربية و الدول الأوروبية الساحلية (اسبانيا، فرنسا، إيطاليا، البرتغال ومالطا) ثم بعد عدة لقاءات ارتأى الجميع إلى توسيع العملية لتشمل كل الدول التي لها شواطئ على البحر الأبيض المتوسط ودول الاتحاد الأوروبي¹، في السنوات الأخيرة حاولت الدول الأوروبية أن تدخل أفكار جديدة على سياستها في المنطقة وهذا دون أن تلغي ما كان موجودا ، أي أنها حافظت على سياسة الشراكة وأضافت ما يعرف بسياسة الجوار وقد انبثقت هذه السياسة من الوثيقة الاستراتيجية للأمن الأوروبي التي أقرتها المفوض الأعلى للسياسة الأوروبية السابق (خفير سولانا) سنة 2003 م. لتدخل هذه السياسة الجديدة حيز التطبيق من طرف دول الاتحاد الأوروبي منذ سنة 2004².

هذه الاستراتيجية الجديدة لا تختلف في الأساس عن سابقتها بل هي استمرار لما بدل من مجهود لتحقيق نفس الأهداف فهي تنطلق من اعتبار البحر الأبيض المتوسط فضاء أوروبي يحتاج إلى العناية و السلم و دول الجنوب يدخلون في هذا الإطار، و أن التخلف الاقتصادي و سوء التسيير أديا إلى نتائج وخيمة كانتشار الفقر وتفشي الأمراض الفتاكة والصراعات القبلية وانتشار بعض الظواهر كالعنف والإرهاب والهجرة غير الشرعية

ثانيا: من جانب ضفتي المتوسط :

في جنوبي المتوسط عرفت مصر المثال الأكثر بروزا للإجراءات الاستثنائية المتخذة بخصوص الإرهاب ،فقانون الطوارئ طبق لعدة عقود منذ اغتيال السادات في 1982، إذ صرح الرئيس السابق مبارك في مقابلة لواشنطن تايمز 2006:"أننا أنقذنا من العالم بأكمله لفرض قانون الطوارئ لمحاربة الإرهاب"، إضافة إلى ذلك تدفع مصر للتعاون الدولي على هذه القضية منذ 1986 إلى اتفاقية دولية لمكافحة الإرهاب ، المغرب بعد هجوم الدار البيضاء اعتقلت 2000 شخص بالإضافة إلى إصلاحات دينية قامت بها السلطات المدنية لحماية الدين من التطرف ، في ليبيا أقيمت عدة أعمال لمحاربة الإرهاب فهي لا تسعى لتفكيك نشاط الجماعات الإرهابية فقط بل تقوم بتسليم المشتبه فيهم (لوكربي)، ربما الإجراء الأكثر أهمية كان الاتفاقية التي دفعت فيها ليبيا تعويضا على تفجير لوكربي وتفجيرات نادي برلين الليلي³ 1986، هذه الاتفاقية تعد الخطوة الرئيسة لإنهاء عزلتها الدولية ، والتي من شأنها تحسين العلاقة بينها وبين الاتحاد الأوروبي، في تونس أسست عدة إجراءات لمخاطبة الإرهاب بالاتفاق على تعريف الإرهاب وتحويل الأمور الدينية لسيطرة الدولة وتدعيم التعاون مع الجيران والشركاء الدوليين والدعوة للحوار بين الأديان والثقافات ، في الجزائر يعتبر دستور السلام والمصالحة الوطنية أهم إجراء مستعجل ، أما في لبنان فتأسيس لجنة تحقيق بعد اغتيال رفيق الحريري يعد أهم إجراء استثنائي ، الأردن أكدت أن الوسائل العسكرية ليست كافية لاجتثاث الإرهاب الدولي ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار العوامل الاقتصادية والاجتماعية لاستئصاله ، إذ أقرت تعديل قانون العقوبات وسيطرة

¹Euro-Mediterranean Partnership ,Regional Strategy Paper: 2002-2006, and Regional Indicative Program : 2002-2006,p8

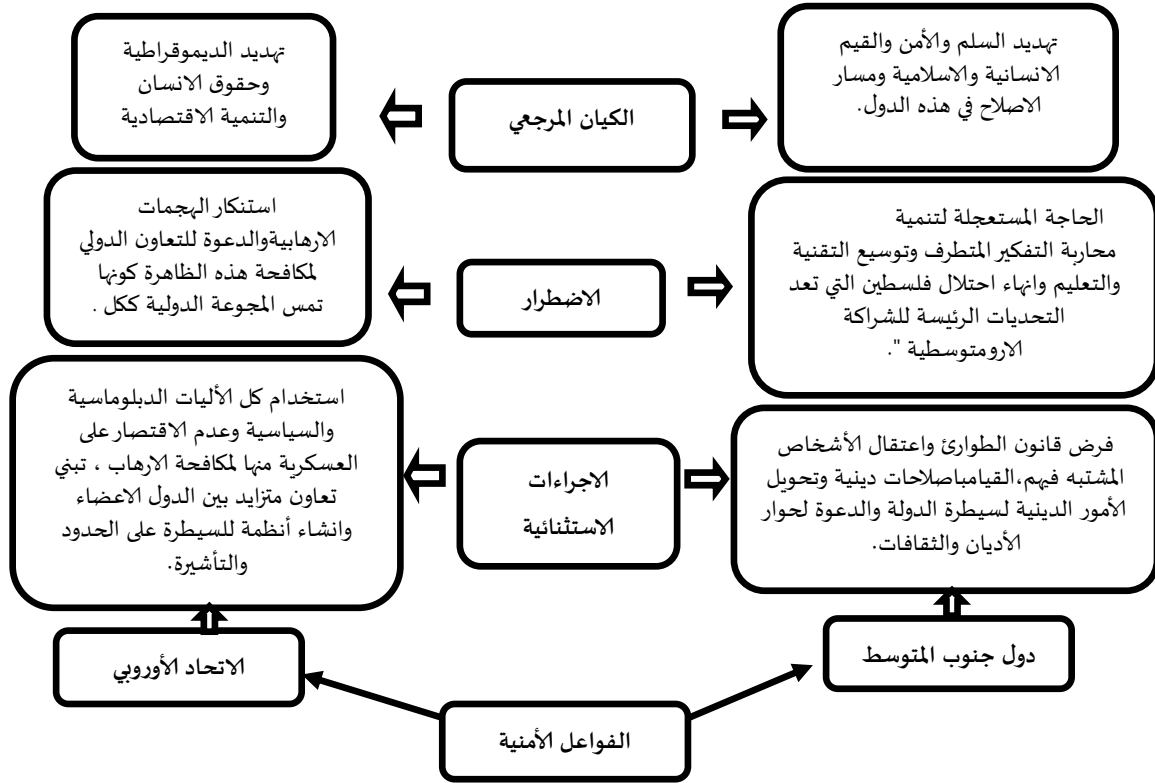
²عبير الغندور ، الشراكة الأوروبية مع العرب ، دراسة مقارنة ، السياسة الدولية ، أفرل 2006 ، ص 9

³ وقعت ليبيا صفقة لدفع 35 مليون يورو لتعويض 160 من ضحايا قصف نادي برلين الليلي 1986، ووقعت بين الزعيم القذافي ورئيس المؤسسة الخيرية للمحامين الألمان الذين يمثلون الضحايا

أكثر على الحدود، بالإضافة إلى اهتمامها بالقضية الفلسطينية لمحاربة الإرهاب، في تركيا كانت هناك معركة كبيرة مع المجموعات الكردية، والعديد من الإجراءات للتعامل مع القضية الكردية من العمليات العسكرية إلى منع اللغة الكردية وإجراءات قانونية لكبح تمويل نشاطاتها¹، بالإضافة إلى القلق إزاء القضية العراقية وبشكل خاص شمال العراق، في تركيا الإرهاب لا يزال أحد النقاط الرئيسية لأمن تركيا لذا أبدى وزير الخارجية التركي سنة 1996 رفض بلاده إقامة أي علاقات تعاون مع البلدان التي تدعم الإرهاب وتعرب عن رغبتها في مواصلة جهودها ضد الإرهاب حيث أرسلت قوات للمحاربة في أفغانستان بعد 9/11، كما شكلت السيطرة على الحدود السورية قلق تركيا منذ بداية الحرب على العراق، أما الاسرائيليون فيعتبرون أنفسهم في حالة دائمة من الحصار، فالإجراء المهم لصد الإرهاب حسب الكيان الإسرائيلي هو بناء السياج حول الأرض الفلسطينية لعزل فلسطين وتسهيل القيام بالعمليات الانتحارية، بالإضافة إلى نقاط التفتيش الدائمة وحواجز الطرق في الحدود الاسرائيلية الفلسطينية.

ومن هذا المنطلق نتأكد أن قضية الإرهاب في المنطقة الأورومتوسطية تعتبر الشاغل الأول والهاجس الأمني الأساسي لكل الدول المشكلة لهذا الفضاء الإقليمي، لهذا نجد أن كل الفواعل الأمنية المشكلة له قامت بوضع إجراءاتها الخاصة في إطار إمكانياتها وقيمتها لمواجهة ظاهرة الإرهاب ليس فقط كتهديد وجودي محلي أو إقليمي وإنما على المستوى الدولي ككل.

وسنحاول من خلال هذا المخطط رقم 02 تلخيص عملية الأمننة الأورومتوسطية للإرهاب:



المصدر: من إعداد الباحث

¹Barry Buzan, The 'War on Terrorism' as the new 'macro-securitisation'?, Oslo Workshop 2-4 February 2006,p9

3/الأمن في أعقاب ال 11/ 9 : الأمننة الكبرى والحرب على الارهاب

المساهمة الكبيرة والمعاصرة لباري بوزان في نظرية العلاقات الدولية كانت "الأمننة الكبرى" هذه الفكرة المستلهمة من فكرة "الأمننة" التي صيغت من قبل "أول ويفر" الزميل المقرب لباري بوزان ، حيث تصبح القضية "مؤمننة" عندما تكون مبنية على تهديد ، فطبقا لويفرشي ما يصبح مؤمنن عندما يخاطب كمشكلة أمنية وهذه المشكلة تكون مقبولة لدى الجمهور ، إن فكرة الأمننة الكبيرة تحوي نفس المضمون ولكن بمقياس أكبر بكثير ، ففي مقال لباري بوزان يستشهد بمثال الحرب الباردة كمثال تاريخي للأمننة الكبيرة ويذكر بأن هذه الظاهرة كانت قادرة على تنظيم ديناميكيا الأمن السائدة في المجتمع بين الدول لعدة عقود ، يتساءل بوزان إذا كان من المحتمل أن ترفع الحرب على الإرهاب كأمننة كبرى على نفس المستوى.

الحرب على الإرهاب أطرت في البداية من قبل الحكومة الأمريكية عن طريق أمننة كبرى هذا يمكن أن يفهم بشكل واضح في خطاب بوش "أنت معنا أو ضدنا" ، بوزان يشير إلى أننا لا نستطيع اعتبار الأمننة الكبرى للحرب على الإرهاب ، على أية حال ما يهمننا كيف للأمننة الكبرى للحرب على الإرهاب يمكن أن تؤثر على كل مستويات الأمن فعلا ، نزولا إلى الفرد إذا أمنن الإرهاب بطريقة ما تؤثر على الخيارات السياسية التي تباعا تخل بالقيم التحررية ، لذلك يمدنا بوزان بثلاث خيارات من أجل سياسة أمنية على الارهاب: العزل ، القمع "يدعوه بوزان بالنهاية الحادة للحرب على الإرهاب" ومحاولة الحد من الإرهابيين عن طريق الشرطة و/أو العمل العسكري ، إلا أن القمع مثل العزل يقوض القيم التحررية الرئيسية التي لها أهمية عليا في المجتمعات الديمقراطية ، أخيرا المساواة التي أخذت من فرضية العالم غير متساوي أصلا وهذا الإرهاب ناجم عن هذا "التفاوت والظلم" ، يصر بوزان على الخيار الثالث¹.

مهدت هذه الأفكار إلى مستوى آخر التحليل: فاللأمن ، التهديدات ونقاط الضعف، عندما يتعلق الأمر بسياسة أمنية ناجحة :النهايات تبرر الوسائل، على أية حال، فقد عرض بوزان مجموعة صلبة من الأدوات التحليلية التي يمكن أن تكون مفيدة لأي صانع سياسة ، فصانع السياسة يجب أن يكون قادرا على تحسب سياسات أمنية وتبرير وسائلها وإنما قادرا أيضا على رؤية مستقبلية واتخاذ قرارات تأخذ السياسة الأمنية إلى المستوى القادم.

خاتمة

يتضح مما سبق أن الخطاب الأمني الأوروبي متوسطي يُجمع على أن الإرهاب يشكل تهديداً للسلم والأمن والاستقرار وتهديد للقيم الانسانية ويقوض قواعد الحضارة في منطقة البحر الأبيض المتوسط، مع تزايد الوعي من أخطار الإرهاب بالنداءات المستعجلة لمكافحته بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر، مقابل تعدد الإجراءات الاستثنائية المطبقة في كافة دول منطقة البحر الأبيض المتوسط من جهة، وتلمس بعض التقييد للحريات الشخصية بسبب الإجراءات المختلفة كالأوروبول ومختلف الإجراءات الاستثنائية الأخرى.

¹Mariana Stone ,SecurityAccording to Buzan: A Comprehensive Security Analysis, Columbia University, School of International and Public Affairs – New York, USA,pp.8-9

يمكن القول إذن أن هناك أمننة كبيرة للإرهاب، باشتراك الخطابات في تعريف الإرهاب المشترك وبناء كيان مرجعي واحد وهو وجود منطقة البحر الأبيض المتوسط.

وعلى هذا الأساس فإن منطق الأمننة حول ظاهرة الإرهاب يمثل تشارك الفواعل الأمنية المتوسطية لنفس الشواغل الأمنية المرتبطة بالظاهرة الإرهابية، ويتضح ذلك من خلال:

- الاشتراك في تحديد مضمون التهديدات الإرهابية على اختلاف منشئها.
- الاشتراك في بعض القوانين التي تساهم في تسهيل عمليات البحث والتسليم بين الدول المتوسطية.
- الإقرار بضرورة تكثيف الجهود الأمنية لمحاصرة الظاهرة الإرهابية من كل الجوانب المنشئة لها
- إعادة ترتيب المنظومات الأمنية المحلية والإقليمية بغرض توحيد إجراءات المواجهة المفتوحة مع كل أنماط الإرهاب.

قائمة المراجع:

- (1) عبيير الغندور ، الشراكة الأوروبية مع العرب ، دراسة مقارنة ، السياسة الدولية ، أبريل 2006
- (2) والتر ليكور، الإرهاب القادم، ترجمة مركز الدراسات والأبحاث في القاهرة ،مجلة السياسة ، العدد 7، رقم 126، أوت 2004.
- (3) Barry Buzan, The 'War on Terrorism' as the new 'macro-securitisation'?, Oslo Workshop 2-4 February 2006
- (4) Daniel Byman, Iran, Terrorism, and Weapons of Mass Destruction, Washington, Georgetown University, Center for Peace and Security Studies, 2008.
- (5) Euro-Mediterranean Partnership ,Regional Strategy Paper: 2002-2006, and Regional Indicative Program : 2002-2006
- (6) Francesca Galli, The Legal and Political Implications of the Securitisation of Counter-Terrorism Measures across the Mediterranean, euromesco, September 2008.
- (7) Holger Stritzel, « Towards A Theory Of Securitization : “ Copenhagen And Beyond” », European Journal International Relations 2007.
- (8) John Gledhill, **Anthropology in the Age of Securitization**, The University of Manchester, School of Social Sciences, Social Anthropology.
- (9) Maren- Scarlett Ihlau, « Ignoring The Obvious : The Non Securitization Of Nuclear Power Plants As Military Targets», London, The School Of Oriental And African Studies (University Of London) ,2009.
- (10) Mariana Stone ,Security According to Buzan: A Comprehensive Security Analysis, Columbia University, School of International and Public Affairs – New York, USA
- (11) Rafaela Rodrigues de Brito, « Securitizing Climate Change : Process And Implications », University Of Coimbra, July 2009
- (12) Ricardo Pereira, **Processes of Securitization of Infectious Diseases and Western Hegemonic Power: A Historical-Political Analysis**, GLOBAL HEALTH GOVERNANCE, VOLUME II, NO. 1, p3 (SPRING 2008)
- (13) Telmo João Gabriel Vieira, Euro-Mediterranean Securitization and EU Foreign and Defense Policy: Challenges for Mediterranean Regional Security, Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy In Arab and Islamic Studies , University of Exeter, March 2009

دور الشباك الوحيد في تحسين الوسط الحضري

The role of the single window in improving the urban environment

د. عبد الله لعويجي أستاذ محاضر

جامعة الحاج لخضر باتنة 1

laoudji2212@hotmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/12

تاريخ المراجعة: 2018/06/06

تاريخ الإيداع: 2018/03/26

الملخص:

تلعب الجماعات الإقليمية دورا مهما في تقديم الخدمة العمومية في مجال العمران، فهي المختص الأصيل بإعداد المخططات العمرانية- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذا مخطط شغل الأراضي- والتي بموجبها تسلم الرخص والشهادات العمرانية، إلا أن دراسة وتسليم هذه القرارات الإدارية كان يخضع لإجراءات طويلة ومعقدة جعلت المواطن يحجم في كثير من الأحيان عن طلب هذه القرارات، ويلجأ للبناء دون الحصول المسبق على الترخيص الإداري هذا ما دفع بالمشروع لاستحداث " الشباك الوحيد" بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بغية تحسين الخدمة العمومية، ومعالجة الطلبات المقدمة لاستصدار الوثائق العمرانية في أقصر مدة وبأقل التكاليف وحث المواطن على الالتزام بمقتضيات النصوص القانونية المنظمة للعمران.

ومن خلال ما سبق نطرح التساؤل التالي: ما دور الشباك الوحيد في مجال العمران في تحسين الوسط الحضري؟
الكلمات المفتاحية: شباك وحيد للبلدية، شباك وحيد للولاية، رخص عمرانية، شهادات عمرانية، وسط حضري، بناء غير قانوني.

Abstract:

Regional groups play an important role in the provision of public service in the field of urbanization. They are the original specialists in the preparation of urban plans - the guidelines for the preparation and reconstruction as well as the plan of land occupancy - under which the receipt of licenses and building certificates. However, the study and delivery of these administrative decisions was subject to long and complex procedures made the citizen reluctant to request these decisions and resort to construction without obtaining prior administrative license, which prompted the legislator to create the "single window" under Executive Decree 15-19, which specified the modalities for the preparation and delivery of reconstruction contracts, in order to Improve the public service and address requests for the issuance of urban documents in the shortest time and at the lowest costs and urged citizens to comply with the requirements of the legal provisions governing urbanization Through the above we ask the following question:

What is the role of the single window in the field of urbanization in urban improvement?

Keywords: single window for municipality, single window for state, building permits, urban certificates, urban center, illegal construction.

مقدمة:

حرص المشرع الجزائري منذ الاستقلال على تنظيم العمران والتجمعات الحضرية، وهذا ما يبرر تمديده للعمل بالقوانين والنصوص الفرنسية بموجب القانون 62-157 الذي يقرر العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول قبل الاستقلال إلا ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية أو ذو طابع عنصري، لكن المعطيات الموجودة غداة الاستقلال تغيرت ما حتم على المشرع مواكبة التغيرات المتسارعة خاصة في حركة العمران والبناء، والذي عرف تطورا ملحوظا بسبب الطلب المتزايد على البناء والسكن بفعل النمو الديمغرافي المتزايد وتوسع المدن، وما تبعه من ارتفاع في عدد الطلبات المقدمة على مستوى المصالح المختصة لاستصدار الرخص والشهادات العمرانية.

لكن الأکید أن حركية معالجة الطلبات عرفت العديد من النقائص والثغرات التي جعلت المواطن في كثير من الحالات يحجم عن طلب الرخص والشهادات العمرانية، وقد أفرز تطبيق النصوص القانونية السابقة للمرسوم التنفيذي 15-19 العديد من الاختلالات على مستوى دراسة وتسليم الرخص والشهادات العمرانية ما أثر سلبا على المحيط الحضري لكثير من المدن الجزائرية، وساهم في تفشي ظاهرة البناءات غير القانونية بكل أنواعها، خاصة البناء القصديري، والأکید أن ظاهرة البناء غير القانوني لا يمكن إرجاعها فقط للاختلالات الموجودة على مستوى دراسة وتسليم الرخص والشهادات العمرانية، وإنما لها مسببات مثل المأساة الوطنية و... ولكن معالجة الجهات الإدارية المختصة للطلبات المودعة كان متبوعا بجملة من الصعوبات والنقائص مثل:

- طول مواعيد الرد إذ يفترض في دراسة الطلبات المقدمة من طرف طالبي الوثائق العمرانية أن يتم بتأن وحذر خاصة ما تعلق منها برخصة البناء، التجزئة والهدم شريطة أن لا يتعدى التآني الحدود المطلوبة حتى لا يؤثر على حقوق واحتياجات طالبي هذه الرخص، إلا أن الملاحظ في الفترة السابقة لصدور المرسوم التنفيذي 15-19 هو التأخر الملحوظ في الرد على الطلبات المودعة، وفي أحيان كثيرة لا يرد لا بالسلب ولا بالإيجاب على الطلبات المودعة ما يدفع بطالبي هذه الوثائق إلى سلوك مسلك البناء غير القانوني.

- كثرة الأخطاء المصاحبة للوثائق الصادرة فالأكید أن كثرة الملفات المودعة على مستوى المصالح التقنية جعلها تصدر هذه الوثائق مع كثير من الأخطاء الشكلية والموضوعية، والتي تؤثر سلبا على المحيط الحضري وعلى قاطنيه.

- صعوبة متابعة ومراقبة الوثائق المسلمة إذ لا ينتهي دور الإدارة المسلمة للرخص والشهادات العمرانية بمجرد تسليمها، بل يمتد إلى مراقبة ومتابعة الأشغال للتأكد من تطابقها مع أدوات التهيئة والتعمير بداية، وكذا الرخص المسلمة والمخططات المرفقة بها نهاية، ولكن ما يلاحظ على أرض الواقع أن عملية الرقابة والمتابعة لا تكون في كثير من الحالات لعدة أسباب منها نقص الكادر البشري المؤهل، وكذا قلة الوسائل المادية المساعدة على العمل والمتابعة كالسيارات ووسائل النقل، وهو ما يصعب عملية المراقبة خاصة إذا كانت ورشات البناء بعيدة عن التجمع الحضري أو على حواف المدن.

-تعد الإجراءات الإدارية فقد كانت النصوص القانونية السابقة تفرض على طالبي الرخص والشهادات العمرانية كما هاتلا من الوثائق الإدارية والتقنية لتدعيم ملفاتهم، حتى أن الاختصاص كان موزعا على هيئات مركزية ومحلية ما كان يصعب على المواطن معرفة الجهة التي عليه إيداع ملفه أمامها، وهذا ما يطيل من مهلة استصدار الرخص والشهادات العمرانية، وهذا ما حاول المشرع الجزائري تفيده بإصداره للمرسوم التنفيذي 15-19 والذي من خلاله أقر ما يسمى بآلية الشبكات الوحدية سواء على مستوى البلدية أو على مستوى الولاية.

هذا ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما دور الشبكات الوحدية في تحسين المحيط الحضري وتنظيم العمران الجزائري؟.

سنحاول الإجابة من خلال التطرق للعناصر التالية:

أولا: مفهوم الشبكات الوحدية في المجال العمراني.

ثانيا: آلية عمل الشبكات الوحدية.

أولا: مفهوم الشبكات الوحدية في المجال العمراني:

حق الملكية في التشريعات الحالية ليس على الوجه المطلق، فتشديد المباني وإقامتها يستوجب الحصول على رخص وشهادات عمرانية وهو ما يعد تقييدا للملكية من أجل المصلحة العامة، إذ الأصل أن حق البناء مرتبط بحق الملكية¹، كما يستوجب المجال العمراني الدقة والتأني في دراسة القرارات المتعلقة به- رخص وشهادات عمرانية- بسبب حساسيته وتعلقه بالمتلكات والأشخاص وهو ما يستوجب إخضاعه لرقابة سابقة قبل تسليم القرارات المتعلقة به² وهذا ما يمارسه الشبكات الوحدية.

1- تعريف الشبكات الوحدية:

قبل التطرق لتشكيلة الشبكات الوحدية يجب علينا تحديد مفهوم الشبكات خاصة أن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما محددًا للشبكات الوحدية، إذ يحجم المشرع الجزائري غالبا عن إعطاء التعريفات، ويتركه للفقهاء للخوض فيها، ولكن بسبب حداثة التجربة لم نقف على اجتهادات فقهية أو دراسات تتمحور حول الشبكات الوحدية، ولكن يمكن إعطاء التعريف التالي:

"الشبكات الوحدية هيئة تشاورية متخصصة لدراسة طلبات الرخص والشهادات العمرانية، والتي يختص بتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، ويتكون من أعضاء دائمين بالإضافة لأعضاء مدعوين".

¹ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014، جسور للنشر والتوزيع، ص 21.

² عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، الجزائر، 2011، دارقانة، ص 13.

من المعلوم أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي 91-176 الذي كان ينظم إجراءات دراسة وتسليم الوثائق العمرانية والذي الغي بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 كان لازما على الجهات المختصة بمنح الرخص والشهادات العمرانية في إطار الاستشارات الإلزامية التي تقوم في مجال دراسة الطلبات المقدمة، ومراسلة الهيئات المعنية كل على حدة، ولكن باستحداث آلية الشباك الوحيد صارت كل هيئة تعين ممثلا عنها لتمثيلها في الشباك الوحيد في جلسات عمل وتداول.

والجدير بالذكر أن تجربة الشباك الوحيد كانت معروفة في مجال الاستثمار من خلال الشبايك الوحيدة الجهوية، ثم تبعتها الشبايك الوحيدة على مستوى الولايات، والغرض الأساسي من إنشائها تقديم التسهيلات للمواطنين الراغبين في الاستثمار، وتقديم الدعم التقني واستخراج كل الوثائق التي يجب على المستثمر استخراجها. ميز المشرع الجزائري بين عدة هيئات تختص بدراسة وتسليم الرخص والشهادات العمرانية مركزية ومحلية، وتبعاً لذلك فقد ميز بين نوعين من الشبايك، الشباك الوحيد على مستوى البلدية والشباك الوحيد على مستوى الولاية.

ويتم إنشاء الشباك الوحيد للبلدية بموجب قرار مسمى من طرف رئيس الدائرة المختص إقليمياً، غير أنه يمكن أن يجمع الشباك الوحيد عدة بلديات ويتم فتحه على مستوى الدائرة بالنسبة للبلديات النائية، وهذا بعد تقييم الوالي أو رئيس الدائرة، وفي حالة ما إذا كانت البلديات تنتمي لنفس الدائرة يمكن إنشاء الشباك الوحيد بموجب قرار يوقعه الوالي المختص إقليمياً، أو رئيس الدائرة فيما يخص البلديات التي تنتمي لنفس الدائرة.

2/ تشكيلة الشباك الوحيد على مستوى البلدية:

يتم فتح الشباك الوحيد للبلدية على مستوى البلدية ويتكون من:

أ/ الأعضاء الدائمين:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو ممثله رئيساً.
- رئيس القسم الفرعي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء أو ممثله.
- رئيس مفتشية أملاك الدولة أو ممثله .
- المحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله.
- مفتش التعمير.
- رئيس القسم الفرعي للأشغال العمومية أو ممثله.
- رئيس القسم الفرعي للري أو ممثله.

ب/ الأعضاء المدعويين، يمكن أن يكونوا حاضرين أو ممثلين عند الاقتضاء من طرف:

- رئيس القسم الفرعي للفلاحة أو ممثله.
- ممثل الحماية المدنية.
- ممثل مديرية البيئة للولاية.
- ممثل مديرية السياحة للولاية.
- ممثل مديرية الثقافة للولاية.
- ممثل مديرية الصحة والسكان.
- ممثل الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز (سونلغاز).

ويمكن الشبكات الوحيد الاستعانة بأي شخص أو سلطة أو هيئة قصد تنويره وإفادته في أعماله¹.

3/ تشكيلة الشبكات الوحيد على مستوى الولاية:

يتكون الشبكات الوحيد للولاية، والذي يتم فتحه على مستوى مديرية التعمير من :

- ممثل الوالي.
- المدير المكلف بالعمران، رئيسا أو ممثله، رئيس مصلحة التعمير عند الاقتضاء.
- رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله.
- عضوين (2) من المجلس الشعبي الولائي، ينتخبهما نظراؤهما.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- مدير أملاك الدولة أو ممثله.
- مدير المحافظة العقارية أو ممثله.
- مدير المصالح الفلاحية أو ممثله.
- مدير الأشغال العمومية أو ممثله.
- مدير الموارد المائية أو ممثله.
- مدير الحماية المدنية أو ممثله.
- مدير الطاقة والمناجم أو ممثله.
- مدير الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز (سونلغاز) أو ممثلوها من الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء (GRTE) و الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز (GRTG).
- مدير البيئة أو ممثله.
- مدير السياحة أو ممثله.

¹ المادة 58 المرسوم التنفيذي 15- 19 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07.

- مدير الثقافة أو ممثله.

- مدير الصحة و السكان أو ممثله.

يمكن الشبكات الوحيد الاستعانة بأي شخص أو سلطة أو هيئة قصد تنويره و إفادته في أعماله.¹

4- مزايا الشبكات الوحيد:

جاء الشبكات الوحيد بعدة إيجابيات من المتوقع أن تسهم في تطوير وتنمية العمران الحضري والحد من التعمير غير القانوني من بينها:

1- خلق مركزية في مجال دراسة الرخص والشهادات العمرانية:

الأكيد أن لنظام المركزية عدة محاسن، ومن هذا المنطلق سعى المشرع للأخذ بها وتضمينها في طريقة عمل الشبكات الوحيد، إذ أن أهم مزايا الشبكات الوحيد سواء على مستوى البلدية أو الولاية أنه قام بخلق مركزية إدارية بعدما كانت الطلبات تدرس على مستوى كل هيئة من الهيئات التي تستشار بصفة إجبارية أو اختيارية كل على حدة، صار ممثلي الهيئات المستشارة يجتمعون في جلسة واحدة في مقر واحد، وهو ما شكل بالتأكيد مركزية في معالجة الملفات.

2- دراسة مثلى لملفات الطلبات المقدمة:

باجتماع ممثلي الهيئات المختصة بدراسة طلبات الرخص والشهادات في جلسات عمل تتوفر أجواء الحوار والنقاش حول مضمون الطلبات، وهو ما كان غائبا في السابق، إذ كانت كل هيئة تدرس الملف بمنأى عن الهيئات الأخرى على مستوى مقرات هذه الهيئات، ما كان يغيب إمكانية التشاور والتحاور حول أي مسألة من المسائل التي يمكن أن تثيرها كل حالة من الحالات، ما أسفر في كثير من الحالات عن إصدار استشارات انفرادية، كان بالإمكان تحسينها لو تم الاستماع لآراء الهيئات الأخرى.

3- تقليص أجال تسليم الرخص والشهادات:

وضع المرسوم التنفيذي 15-19 من خلال آلية الشبكات الوحيد حدا فاصلا لطول مدة تسليم الرخص والشهادات، التي كانت من أهم أسباب عزوف المواطنين عن استخراج الوثائق العمرانية، فعلى سبيل المثال بعدما كانت رخصة البناء تسلم من طرف الهيئات المختصة في أجل 3 أشهر، قلصت هذه المهلة لتصبح 20 يوما، وهي ثاني أطول مدة في مجال الرخص والشهادات نظرا لخصوصية رخصة البناء وأثارها المختلفة، أما باقي الرخص والشهادات فأجال التسليم والتبليغ لا تتعدى 15 يوما باستثناء رخصة التجزئة، وهو ما يشكل في نظرنا دافعا مهما وحافزا للمواطنين لاستخراج الرخص والشهادات المنظمة لعملية البناء.

¹ المادة 59 المرسوم التنفيذي 15-19.

4- تبسيط إجراءات معالجة الملفات:

جاء الشباك الوحيد بتبسيط إجراءات إيداع ودراسة وكذا تسليم الرخص والشهادات سواء بالنسبة للأفراد والإدارة.

أ- بالنسبة للأفراد: بعدما كان المواطن يحترق أين يودع طلبه للحصول على الوثائق العمرانية بين الولاية أو البلدية، فإنه باستحداث آلية الشباك الوحيد أصبح يلجأ للبلدية من أجل إيداع ملفه لتتصرف البلدية بعد ذلك حسب ما يمليه القانون إما على مستوى مصالحها إن كانت هي المختصة بإصدار الوثيقة العمرانية، أو تقوم بإرسال الملف للشباك الوحيد على مستوى الولاية.

ب- بالنسبة للإدارة: فيما سبق كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور مزدوج في مجال الرخص والشهادات العمرانية يمنحها تارة بصفته ممثل للبلدية، وتارة أخرى بصفته ممثلا للدولة، حسب فرضية وجود مخطط لشغل الأراضي من عدمه، أما في ظل المرسوم الحالي وبحسب آلية الشباك الوحيد صار يمنح الرخص والشهادات العمرانية التي من اختصاصه بصفته ممثلا للبلدية والدولة في آن واحد.

5- اقتصاد في النفقات:

الأكيد أن استخراج نسخ عديدة لإرفاقها بملف الطلب سيثقل كاهل المواطن، كونها ملفات تقنية ينجزها ذوي الاختصاص، وقد كان الهدف من استخراج هذه النسخ إرسالها للهيئات التي تستشيرها الإدارة في إطار دراستها لملفات الطلبات، فكانت ترسل كل هيئة على حدة، إذ كان الحد الأدنى لعدد النسخ 5 نسخ، ولكن في إطار الشباك الوحيد صار ممثلي الهيئات المستشارة يجتمعون على مستوى الشباك الوحيد، وبالتالي صار عدد النسخ المرفقة بملف الطلب 3 نسخ للسكنات الفردية، ويمكن أن يرتفع العدد إذا كان ملف الوثيقة العمرانية يهدف لإنشاء وتشيد سكنات جماعية أو مشاريع عمومية لسبب وحيد هو أن الهيئات المعنية بالاستشارة في السكنات الجماعية والبنائيات المخصصة لاستقبال الجمهور أكثر منها في السكنات الفردية.

6- تكريس مبدأ التشاور:

وسع الشباك الوحيد من دائرة الهيئات المعنية بالاستشارة، فإلى جانب تشكيلته المكونة من أعضاء دائمين، يشمل الشباك الوحيد أيضا أعضاء مدعويين، بالإضافة إلى هيئات أخرى معنية بالاستشارة، كما منح القانون للإدارة السلطة التقديرية في استشارة أي شخص أو هيئة يمكن أن تنير الإدارة في دراستها لملفات الطلبات، وعدم حصرها بالأعضاء الدائمين والأعضاء المدعويين.

7- تفعيل الإدارة الالكترونية:

من خلال استحداث البطاقة الالكترونية التي تكون على مستوى الشباك الوحيد، والتي بدورها تكون متفاعلة مع الطلبات والردود المقدمة، لاسيما أنها تزود قاعدة البيانات الموجودة على مستوى الوزارة ما يساعد وزارة العمران على الحصول على الإحصائيات الدقيقة وتشخيص حالة العمران في الجزائر.

ثانيا: آلية عمل الشباك الوحيد:

تستوجب الدراسة تحديد الرخص والشهادات التي يختص بدراستها وفق المرسوم التنفيذي 15-19 وتلك التي تخرج من مجال اختصاصه، ثم التطرق لآلية عمل الشباك الوحيد والمزايا التي يوفرها.

1- مجال اختصاص الشباك الوحيد:

يدرس الشباك الوحيد ملفات كل الرخص المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بعقود التعمير إلى جانب شهادة التقسيم، ويخرج من نطاقه شهادة التعمير وبطاقة المعلومات إلى جانب شهادة المطابقة وفيما يلي توضيح بسيط للرخص والشهادات التي يدرسها الشباك الوحيد:

1-1 رخصة البناء: وهي قرار إداري يصدر عن جهات مختصة محددة قانونا يكرس الموافقة على مشروع البناء مع أعمال عدة قوانين كقانون الصحة وقانون البيئة وقانون البناء والتعمير وقانون الغابات...¹ إذ تعد رخصة البناء من رخص الضبط الإداري، تستهدف السلطة الإدارية من خلالها الرقابة المسبقة على أشغال البناء وتحقيق مطابقتها للمواصفات الفنية والتقنية المحددة ولتقتضيات الأمن والقواعد الصحية.²

2-1 رخصة التجزئة: التجزئة هي تقسيم أو تقطيع إرادي للملكية عقارية كبيرة عارية غير مبنية حضرية أو ريفية إلى قطع أرضية مهيئة صغيرة نوعا ما ذات مساحات متساوية أو مختلفة موجهة للبيع أو الإيجار بهدف إشباع حاجات معينة سواء في السكن، أو في نشاطات أخرى تجارية صناعية أو خدمية...³ إذ تعد التجزئة وسيلة عمرانية تهدف إلى توفير السكن الحضري المنظم والمنسجم مع النسيج العمراني والمدمج ضمن مخططات التوجيه والتهيئة العمرانية التي تقوم البلدية ووكالاتها العقارية بالإشراف على إنجازها.⁴

3-1 رخصة الهدم: هي القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف، أو في طريق التصنيف⁵ وبموجب المرسوم التنفيذي 15-19 يمكننا تغيير مصطلح " مكان مصنف أو في طريق التصنيف " بعبارة متى كان هذا البناء محميا بأحكام القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي.⁶

¹ منصور مجاجي، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، السنة الجامعية 2000-2001، ص 63.

² عابدة ديرم، المرجع السابق، ص 63.

³ كمال تكواشت، التعمير والبناء في التنظيم وإعادة التنظيم، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 100.

⁴ صافية إقلولي أولد رايح، قانون العمران الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015، دار هومة، ص 164.

⁵ الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، مصر، 2005، دار الفجر للنشر والتوزيع، ص 57.

⁶ عبد الله لعويجي، النظام القانوني لرخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي 15-19، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد التاسع، جوان 2016، ص 377.

4-1 شهادة التقسيم: قرار إداري يرخص ماللك عقار مبني إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا بتقسيمه إلى أكثر من عقار مستقل كل منها بحقوقه¹ كما عرفت بأنها وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بطلب منه عندما يرغب في تقسيم عقاره المبني، وهذه الوثيقة تحدد لطالها شروط إمكانية تقسيم ملكيته المبنية إلى قسمين أو أكثر بشرط أن لا يكون على شكل طبقات فهي من أكثر الوثائق العمرانية أهمية لحماية وتنظيم النسيج العمراني².

2- سير عمل الشباك الوحيد:

بعد إيداع الراغب في الحصول على وثيقة عمرانية للوثائق الضرورية التي يجب أن ترفق بالطلب، والتي تتكون غالبا من ملف إداري وآخر للهندسة المعمارية، بالإضافة لملف تقني في 3 إلى 8 نسخ حسب طبيعة الوثيقة، وكذا طبيعة المشروع يسلم له وصل في نفس اليوم ليشرع بعدها الشباك الوحيد في مباشرة أشغاله مع العلم أن مصالح التعمير على مستوى البلدية تتولى الأمانة التقنية، وتكلف بما يأتي:

- استقبال ملفات الطلبات التي يتم إيداعها.

- تسجيل طلبات الرخص والشهادات على سجل مؤشر عليه حسب تاريخ وصولها.

- تحضير اجتماعات الشباك الوحيد.

- إرسال الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى أعضاء الشباك الوحيد.

- تحرير محاضر اجتماع الجلسات ومذكرات أخرى.

- تبليغ القرارات والتحفظات التي يجب إرسالها إن اقتضى الأمر إلى صاحب الطلب.

- إعداد التقارير الفصلية للنشاطات.

- استحداث بطاقة إلكترونية متفاعلة للطلبات المودعة والردود المخصصة لها، وكذا القرارات المسلمة التي تمون قاعدة المعلومات الخاصة بالوزارة المكلفة بالعمران.

- ضبط البطاقة الإلكترونية³.

حيث ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال، وبكل وثيقة ضرورية أخرى إلى الأعضاء من طرف رئيس الشباك الوحيد قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع.

¹ عيسى مهزول، المرجع السابق، ص 174.

² حجوج كلثوم، النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدة، جوان 2010، ص 47.

³ المادة 58 المرسوم التنفيذي 15-19.

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل ثمانية أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب. يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.
 - مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري أو بصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة، والتي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
 - المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحة عندما تكون مشاريع البنايات موجهة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به.
 - مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990
 - مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية.
- تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة الموافقات والآراء تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها لدى الأشخاص العموميين أو المصالح أو عند الاقتضاء لدى الجمعيات المعنية بالمشروع¹.

يبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال ممثل قسمها الفرعي . مع العلم أن الشباك الوحيد يجتمع في مقر البلدية مرة واحدة كل ثمانية أيام في دورة عادية، وفي دورات غير عادية بعدد المرات التي تقتضيها الضرورة.

يعد الأشخاص العموميون أو المصالح أو الجمعيات عند الاقتضاء الذين تمت استشارتهم ولم يصدر ردًا في أجل ثمانية أيام إبتداء من تاريخ استلام طلب الرأي كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة بعد تذكير مدته 48 ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور، والمشاريع التي تراعى فيها ضوابط الأمن في الدرجة الأولى فيما يخص معالجة الملفات.

في هذه الحالة يجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل خمسة عشر يوما التي تلي تاريخ إيداع الطلب.²

¹ المادة 47 المرسوم التنفيذي 15-19.

² المادة 48 المرسوم التنفيذي 15-19.

عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق، وذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب. يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية، حيث ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية.¹

يزود الشباك الوحيد في إطار سيره بأمانة تقنية تنصب على مستوى مديرية التعمير التابعة للولاية، وتكلف بما يأتي:

- استقبال طلبات الرخص والشهادات العمرانية وتسجيلها على سجل مؤشر عليه.
- تحضير اجتماعات الشباك الوحيد للولاية.
- إرسال الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى أعضاء الشباك الوحيد على مستوى الولاية.
- تحرير محاضر اجتماع الجلسات ومذكرات أخرى.
- تبليغ القرارات لأصحاب الطلبات من طرف البلدية المعنية.
- إعداد تقارير الفصلية للنشاطات التي قام بها الشباك الوحيد.
- استحداث بطاقة إلكترونية متفاعلة للطلبات المودعة والردود المخصصة لها، وكذا القرارات المسلمة التي تمون قاعدة المعلومات الخاصة بالوزارة المكلفة بالعمران .
- ضبط البطاقة الإلكترونية.²

يجب أن يفصل الشباك الوحيد للولاية والذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله في الطلبات في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع الآتية:

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.
- مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية.
- يكون من اختصاص الوزير المكلف بالعمران تسليم رخص البناء الخاصة بالمشاريع الآتية:
- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة الوطنية.
- مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية.
- الأشغال و البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية و مؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز.
- المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة.

¹ المادة 49 المرسوم التنفيذي 15-19.

² المادة 59 المرسوم التنفيذي 15-19.

يكون تسليم باقي الرخص من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية في جميع الحالات خلال 20 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب، عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، يتوقف الأجل المحدد ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات¹.

الجدير بالذكر أن عمل الشبائك الوحيد يدخل في مجال دراسة القرارات الإدارية التي تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة، وهي قاعدة عامة حيث أن المصلحة العامة العمرانية والتضييق على البناء غير القانوني هي غاية الإدارة في مختلف القرارات الصادرة في مجال العمران، غير أنه إلى جانب ذلك فإن المصلحة الخاصة للمستفيد من القرارات الفردية المتعلقة بالبناء أو الهدم يجب أن تتحقق إلى جانب المصلحة العامة².

خاتمة:

حرص المشرع الجزائري على تنظيم الوسط الحضري، وتنظيم العمران وتفادي مسببات العمران غير القانوني، وذلك بنص المرسوم التنفيذي 15-19 على آلية الشبائك الوحيد الذي شكل تحولا محوريا في كيفية معالجة وتسليم الرخص والشهادات العمرانية، إذ وحد في إجراءات استلام ملفات الرخص والشهادات العمرانية، كما قلص بشكل كبير آجال تسليم القرارات الفردية في مجال العمران ما يعتبر مكسبا كبيرا للإدارة والمواطن على حد سواء .

كما أن القرارات الصادرة بعد تنصيب الشبائك الوحيدة قلت أخطاؤها بشكل كبير نظرا لآلية عمل الشبائك الوحيد من خلال الاجتماعات الموحدة وسهولة التواصل والتحاور بين أعضاء الهيئات المعنية بالشأن العمراني على المستوى المحلي، وهو ما كان مفقدا في ظل المراسيم السابقة، علما أن تشكيلة الشبائك الوحيد التي شملت كل الهيئات الفاعلة في المجال العمراني سهلت من مهمته، إلى جانب منح السلطة التقديرية للإدارة في دعوة كل شخص أو هيئة يمكن أن تنير الشبائك الوحيد في أداء أعماله.

ولكن بعد قرابة السنتين من استحداثه يسجل على هذه الآلية عديد الملاحظات من بينها:

- تأخر ملحوظ في تنصيب الشبائك الوحيدة على مستوى العديد من البلديات والولايات.
- لامبالاة بعض أعضاء الشبائك الوحيدة في حضور اجتماعاته على الرغم من أهمية كل الهيئات التي نص عليها المرسوم التنفيذي سابق الذكر، وهذا ما يفرغه من محتواه.
- عدم التقيد بالآجال والمواعيد التي أقرها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 15-19 من طرف الشبائك الوحيدة في كثير من الأحيان، والتي تعتبر-المواعيد- من أهم إيجابيات الشبائك الوحيدة بسبب عدم

¹ المادة 51 المرسوم التنفيذي 15-19.

² الزين عزري، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات المتعلقة بالعمران، 2008.

منشورات الساحل، ص 39.

- انعقاد اجتماعاته لغياب الكثير من أعضائه ما يتحتم معه تأجيل عقد الاجتماعات لمرة لاحقة وهو ما يؤثر على حقوق طالبي الرخص والشهادات العمرانية .
- لوحظ عدم تجنيد الكادر البشري من خلال عمليات التوظيف، والإبقاء فقط على موظفي المصالح التقنية للبلديات، والتي هي في الأصل غير كافية للتحكم في حجم الملفات، خاصة مع تمديد العمل بالقانون 15-08 لثلاث مرات متتالية إلى غاية 02 أوت 2019.
- كثير من البلديات لا تخصص مقرات دائمة وقارة للشبابيك الوحيدة، لاسيما في البلديات الفقيرة وتعقد اجتماعاته على مستوى المصلحة التقنية، والتي في كثير من البلديات لا تستوعب العدد المعتمد لأعضاء الشبكات الوحيد.
- نقص فادح في الوسائل المادية المساعدة على العمل والتحقيق في الملفات ما ينقص من فعالية الشبابيك الوحيدة في أداء أعمالها بكل أريحية.
- عدم النص على نصاب محدد لانعقاد وصحة أعمال الشبكات الوحيد.
- بطء العمل بالبطاقية الإلكترونية الوطنية ما يسهم في إطالة عمل البناء غير القانوني.
- عدم النص على إمكانية حضور المواطنين عامة، وأصحاب الطلبات خاصة لاجتماعات الشبكات الوحيد.
- تداخل مهام الأعضاء المكونين للشبكات الوحيد كموظفين على مستوى هيئاتهم الأصلية، وأعمال الشبكات الوحيد خاصة في جانب العطل المرضية والعطل السنوية.
- والأكيد أنه لتفعيل الشبكات الوحيد بقوة لا بد من:
- زيادة عدد الموظفين على مستوى المصالح التقنية البلدية.
- توفير الوسائل المادية المساعدة على العمل.
- النص على نصاب محدد لصحة أعمال واجتماعات الشبابيك الوحيدة.
- النص على المسؤولية الشخصية لأعضاء الشبابيك الوحيدة عند عدم الالتزام بالمواعيد والآجال القانونية.
- النص على إمكانية مشاركة المواطنين في اجتماعات الشبكات الوحيد.
- إلزام أعضاء الشبكات الوحيد، حضور اجتماعاته بغية إثراء ومناقشة ملفات الطلبات.
- انتداب كلي لأعضاء الشبكات الوحيد، بغية تمكينهم من أداء مهامهم على أكمل وجه وأحسن صورة.
- النص على انعقاد الشبكات الوحيد بصورة دائمة، لاسيما في البلديات التي تعرف حركية متسارعة في مجال البناء والتعمير والتشييد.

المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح

CRIMINAL LIABILITY OF THE LEADER 'S GROSS NEGLIGENCE CRIME

الباحثة : سريكت لبني

د. بروال أحمد

جامعة منتوري - قسنطينة

كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة 1

sriktlobnaa@gmail.com

hammemb@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/26

تاريخ الإيداع: 2018/04/12

الملخص:

يخضع مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية في جريمة الإهمال الواضح إلى قواعد خاصة في الإسناد، فيتحمل المسؤولية الجنائية عن فعل تابعه لإخلاله بواجبات الرقابة والحرص على الأموال العامة والخاصة مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بها سواء بتعريضها للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع من قبل مستخدميه. ولم ينص المشرع صراحة على أنها مسؤولية جزائية عن فعل الغير، إلا أنه يمكن استنتاجها من النظريات الفقهية المفسرة لها ومن تحليل نص المادة 119 مكرر من ق ع التي تناولت أركان الجريمة. ونظرا لخروج هذا النوع من المسؤولية عن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية كشخصية المسؤولية والعقوبة، حرص المشرع على تطبيقها في أضيق نطاق من خلال جملة من الضوابط. وبالرغم أن المشرع الجزائري قام برفع التجريم عن فعل التسيير في محاولة منه الحفاظ على الكفاءات وتشجيع الاستثمار، إلا أنه أبقى على جريمة الإهمال الواضح بالرغم من أن الإهمال المؤدي إلى ضرر مادي من صميم فعل التسيير.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة العمومية؛ المسؤولية الجزائية؛ جريمة الإهمال الواضح.

Abstract:

The Manager of the Public Economic Corporation In the crime of gross negligence is submitted to particular rules of Attribution, so he bears criminal responsibility, for the act of following the violation of duties of control, and taking care of Public and Private Funds Causing material damage, whether by exposing them to theft or misappropriation, damage or loss by its users.

The legislator did not provide explicitly that it is a criminal responsibility for the act of others, but it can be inferred from the doctrinal theories explaining it and from analyzing the text of the article 119 bis of PL, which has treated the crime elements, and considering the exit of this type of responsibility from general rules of the Criminal Responsibility as Personal responsibility and punishment, The legislature ensures applying them in the narrowest range through a set of controls.

Although the Algerian legislator has lifted the criminalization of the act of governance as an attempt to maintain the competencies, and to encourage the investments, he has kept the crime of gross negligence, although negligence leading to material damage is from the core of the act of governance.

Keywords : Public institution;Criminal liability; The crime of gross negligence.



مقدمة:

استقر مبدأ " شخصية العقوبة" كقاعدة مسلم بها في جميع التشريعات الحديثة، ومعناه أنّ العقوبة لا ينال أذاها إلا من تقررّت مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي وقعت.

ومع ذلك، نجد أنّ العديد من التشريعات قد أقرت أنواعا من المسؤولية لأشخاص معينين عما ارتكبه غيرهم من أخطاء وقد كثّر ذلك في مجال المسؤولية المدنية، وإذا كان هذا الأمر مقبولا كاستثناء من الأصل في القانون المدني، فإنّ الأمر ليس بهذه البساطة في القانون الجزائي فهي من الحالات المثيرة للقلق لتعلقها بالعقوبات الجزائية، كأن يسأل شخص جزائيا عن فعل غيره.

وهذا النوع من المسؤولية يجد تطبيقا له في نطاق الجرائم الاقتصادية إلى حد أن قال بعض الفقهاء عنها أنها غدت تشكل قاعدة عامة في قانون العقوبات الاقتصادي، وما يهنا هنا هو المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية عن أفعال تابعيهم وبالخصوص المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من ق.ع. التي تثير دراستها العديد من التساؤلات حول الأساس الذي تقوم عليه هاته المسؤولية.

فما طبيعة المسؤولية الجزائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جريمة الإهمال الواضح في م 119 مكرر؟ هل هي نوع من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير؟ ما مدى تطبيقها على المسير؟ وما أثر ذلك على دستورية هذا النص القانوني بالنسبة لقاعدتي الشخصية وقرينة البراءة؟

حتى نجيب عن هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لتجزئة المفاهيم العامة والوقوف على النصوص المنظمة للمسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح بالتحليل، مقسمين دراستنا إلى:

أولا- مفاهيم عامة لمسؤولية المسير جزائيا عن جريمة الإهمال الواضح

ثانيا- المسؤولية الجزائية عن جريمة الإهمال الواضح صورة للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير

المطلب الأول: مفاهيم عامة عن مسؤولية المسير جزائيا عن جريمة الإهمال الواضح

قبل التطرق لطبيعة المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح لابد أولا من ضبط المفاهيم التي تحكم هذا النوع من المسؤولية، من خلال تحديد كلّ من المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية، وجريمة الإهمال الواضح وأخيرا المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بصفة عامة.

الفرع الأول: المركز القانوني لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية:

فُسم مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب القانون التوجيهي الذي يحكمها إلى: المسيرين الوكلاء والمسيرين الوكلاء الأجراء¹.

أولا: المسيرين الوكلاء: يتحدد هؤلاء حسب الشكل الذي تتبعه المؤسسة العمومية الاقتصادية، وسنتعرض لمفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية وأشكال أجهزتها الإدارية.

أ- المسير الوكيل للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها:

1 أنظر القانون 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 50.



1- مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية:

هي شركة تجارية خاضعة لأحكام شركة المساهمة، وطبقا لأحكام ق ت يعتبر المسيرون الوكلاء¹ للمؤسسة العمومية الاقتصادية أجهزة إدارتها، ويميز المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يمتلك أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها، فتخضع لشكل عام للإدارة، وخص التي يمتلك فيها أحد الأشخاص المعنوية العامة كل رأسمالها بشكل خاص للإدارة².

1- الشكل العام لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية:

- المؤسسة العمومية الاقتصادية القائمة على مجلس الإدارة:

يتكون مجلس الإدارة من ثلاثة أعضاء على الأقل واثني عشر عضوا³ على الأكثر ف 01 المادة 610 ق ت، تختارهم الجمعية العامة العادية لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، يمارسون مهامهم بمقابل⁴، هذا ويشترك العمال في التسيير بواسطة ممثلهم⁵.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مديرين ومجلس مراقبة:

مجلس المديرين يعين أعضائه من طرف مجلس المراقبة ويكون عددهم من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ف 01 م 643 ق ت، وهم تحت طائلة البطلان أشخاص طبيعيين، كما يمكن أن يكون أعضاء مجلس المديرين من العمال حسب ف 02 من المادة 645 ق ت.

أما بالنسبة لمجلس المراقبة فيتكون من سبعة أعضاء على الأقل واثني عشر عضوا على الأكثر م 675 ق ت، كما أنه يجب أن يشتمل مجلس المراقبة على مقعدين للعمال، ويشترط في أعضائه⁶ أن يكونوا مساهمين م 659 ق ت ويعملون مقابل أجر⁷.

2- الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية:

انسحبت الدولة من تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فأوكلت أموالها التجارية لشركات ائتمانية⁸ منظمة في شكل شركات تسيير المساهمات، وهي تلك الشركات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة، وقد مرت بعدة

1 الوكالة: هي عقد يفوض بمقتضاه شخص آخر بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه وهو ملزم بأداء الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة. أنظر: المادتين 571 و575 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2 جميلة حركاتي، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013)، ص: 07.
3 أنظر: المادة 08 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 14.
4 أنظر: نص المادة 632 من القانون التجاري الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
5 أنظر: الفقرة 02 من المادة 05 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية العدد 11.
6 إن أعضاء مجلس المراقبة وكلاء يجوز إنهاء وكتلتهم من طرف الجمعية العامة العادية في أي وقت، كما تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس م 662 ق ت.
7 أنظر: المادة 08 من القانون 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية المؤرخة في سنة 2004 رقم 52.
8 أميرة بودراع، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008)، ص: 18 و19.

تطورات بدأت بصناديق المساهمة، كلّ صندوق يديره مجلس يتكون من 05 إلى 09 أعضاء معينين من طرف الحكومة ويعتبر أعضاء مجلس إدارته موظفين أجراء للدولة المساهمة.¹ ويتولى رئاسة مجلس الإدارة رئيس منتخب من أعضاء مجلس الإدارة غير أنه يعتبر موظف لأن تكليفه يكون بموجب مرسوم²، وتسنّد الإدارة اليومية للصندوق لمدير عام يعين من طرف مجلس الإدارة.³

وتعرّف الشركات القابضة العمومية الممثلة للنمط الجديد لتسيير الأموال التجارية للدولة، بأنّها شركة مساهمة عمومية.⁴ يتولى إدارتها مجلس مديرين، وإذا مارس وظائفه شخص واحد فإنه يأخذ اسم المدير العام الوحيد،⁵ ويتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء تعيينهم الجمعية العامة، المادة 11 من الأمر 25/95.

أما شركات تسيير مساهمات الدولة الحالية⁶ فيتولى تسييرها مجلس مديرين يمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين، يتكون من ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس، وتقوم الجمعية العامة بتعيينهم بعد موافقة رئيس الحكومة (حاليا الوزير الأول)، على ترشحهم وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة. تنتهي مهامهم بنفس الأشكال وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فإنه يسمى المدير العام الوحيد.⁷

ب-المصفي: يعهد بتصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية للمصفي،⁸ يعتبر وكيلاً للمساهمين وللمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء التصفية، ويتولى التسيير الإداري⁹ والمالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية م788 إلى 794.

ثانياً: مسير المؤسسة الاقتصادية " الوكيل الأجير":

الوكلاء الأجراء مسيرون يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات وهم:

1- المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس الإدارة:

يعتبر مسيراً وكيلاً أجيرو رئيس مجلس الإدارة¹⁰ الذي يتولى وظيفتين: الأولى هي رئاسة مجلس الإدارة بموجب عقد الوكالة، والثانية هي الإدارة العامة للمؤسسة، وينقضي عقد عمله بزوال الوكالة وبهذه الصفة فهو يسمى الرئيس المدير العام، ويمكن له الاقتراح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في الإدارة العامة للمؤسسة تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديراً عاماً م639 و644 ق ت وعليه فالمدير العام في هذه الحالة هو من أسماه المرسوم التنفيذي 290/90 إشارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي في شركات رؤوس

1 أنظر: أميرة بودراع، المرجع نفسه، ص: 49.

2 أنظر: جميلة حركاتي، المرجع السابق، ص: 23.

3 أنظر المادتين 14 و 15 من القانون 03/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة.

4 أنظر: المادة 05 الفقرة 01 من الأمر 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، (الجريدة الرسمية، الرسمية، العدد 55، 1995).

5 أنظر: جميلة حركاتي، المرجع السابق، ص: 24.

6 أنظر: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 55.

7 أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 01-283.

8 ويتولى تعيينه طبقاً لأحكام المادتين 782 و 783 ق ت، وعزله وتحديد مهامه وسلطاته طبقاً لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية الاقتصادية وأحكام القانون التجاري لاسيما م من 765 إلى 795 ق ت.

9 أنظر: المواد: 787، 789، 773، 838، 767، 775 من القانون التجاري.

10 أنظر المادتين 635، 638 من القانون التجاري.

الأموال.¹

2- المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مديريين:

إنّ رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقا لم 02 من المرسوم التنفيذي 90-290، وأما عن رئيس مجلس مديري شركات تسيير المساهمات أو المدير العام الوحيد حسب الحالة، فإنه يرتبط بعقد تسيير مع الجمعية العامة، يحدد حقوقهم وواجباتهم وكذلك مدة عهدهم.²

الفرع الثاني: جريمة الإهمال الواضح:

تجدر الإشارة إلى أنّ السائد في القانون الفرنسي، مبدأ المساواة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير إلا أنّ المشرع الفرنسي قام بإحداث تعديل هام بالقانون الصادر في 10 يوليو 2000، وأقر التفرقة في حالة السببية غير المباشرة ما بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير واستلزم من ثم لإقامة المسؤولية الجنائية عن جريمة غير عمدية، ضرورة توافر الخطأ مع التوقع.³

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد نصت المادتين 288، 289 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، على صور الخطأ بصدد القتل والجرح الخطأ، فضلا عن الفقرة الثانية من المادة 442 من نفس الأمر التي تضمنت جميع صور الخطأ غير العمدي، فما المقصود بالإهمال الواضح؟

أولا: المقصود بالإهمال الواضح:

1- الإهمال الواضح لغة: الإهمال من الفعل أهمل بمعنى اغفل وتهاون وقصّر، وأهمل الشيء تركه ولم يستعمله وهو نوعان: فهناك من الإهمال ما هو بسيط ومنه ما هو جسيم، والإهمال الواضح هو الإهمال الأكيد الذي بلغ درجة من الوضوح يمكن إدراكه فلا يختلف اثنان على وجوده، ومعناه الامتناع و الإغفال عن إتيان الواجبات إغفالا مؤكدا وظاهرا.⁴

2- التعريف الفقهي للإهمال الواضح: يرى معظم الفقهاء أنّ الإهمال الواضح هو أحد صور الخطأ غير العمدي نتيجة للامتناع أو الإحجام عن القيام بواجب أو أمر معين، أي أنه موقف سلبي يتمثل في الإخلال بالالتزامات الحيطة والحذر المفروضين على الرجل العادي الذي يتصرف بانتباه لمنع الإضرار بمصالح الغير.

3- التعريف القضائي للإهمال الواضح: هناك جملة من القرارات الصادرة في ضوء نص المادة 421 التي ألغاه المشرع والتي يمكن الاستناد إليها للوصول إلى معنى الإهمال الواضح⁵ الذي تضمنته المادة 119 مكرر المتمثل

1وعليه، فالمسيرون الذين يدخلون في هذه الفئة هم المساعدون الرئيسيين لرئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كانت وضعيته حسب القانون التجاري، كما يطلق على هؤلاء اسم المديرين التقنيين أي المدير التجاري، مدير التسويق، مدير الإنتاج...إلخ، أنظر: جميلة حركاتي، مرجع سابق، ص: 37.

2 للاطلاع المفصل على الأحكام المطبقة على المسير الرئيسي الأجير أنظر: أحكام القانون التجاري وأحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 09/29/1990، المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات.

3 أنظر: مجدي أنور حبشي، الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع في القانون الجنائي، مصر، دط، دار النهضة العربية، دت، ص 34، 35.

4 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35، www.djelfa.info

5 أنظر: القرار رقم 33186، المؤرخ في 03/04/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص: 277.

أنظر: سايس، (جمال)، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الأول، قرارات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص: من 147 إلى 151.

في الامتناع عن أخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون إلحاق الضرر عن المال العام.¹

ثانيا: أركان جريمة الإهمال الواضح:

حتى نكون أمام جريمة الإهمال الواضح المؤدي إلى الإضرار بالمال العام أو الخاص ، لابد من توفر الركن الشرعي وهو صفة غير المشروعة للفعل والمستمدة من نص المادة 119 مكرر من ق ع ج، وعدم الخضوع لسبب من أسباب الإباحة، فضلا عن الركن المادي، الركن المعنوي والركن المفترض.

أ- الركن المفترض:

ويتمثل في الصفة التي تطلبها النص في شخص الجاني باعتبارها احد العناصر التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يستوجب على القضاء التثبت من توفرها قبل إصدار حكم الإدانة تحت طائلة النقص وتمثل هذه الصفة في أن يكون المعني بجريمة الإهمال الواضح التي وضعت الأموال في حراسته موظفا عموميا² وفقا لنص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتخلف هذه الصفة ينجم عنه انتفاء جريمة الإهمال الواضح.

ب- الركن المادي:

1- السلوك الإجرامي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالإهمال الواضح³، والإهمال الواضح المقصود بنص م 119 مكرر هو الفعل الإجرامي السلبي الذي يصدر عن الموظف العمومي بمفهوم م02 من قانون مكافحة الفساد، لتركه القيام بسلوك معين يفرضه القانون وهو الحفاظ على الأموال، إخلالا بواجبات الحرص والعناية اللازمة للمحافظة على الأموال أي إخلال الموظف العمومي بالواجبات التي تفرضها القوانين واللوائح والأنظمة في إطار المهمة التي أوكلت له متى توفرت الاستطاعة والقدرة للقيام بها⁴، ويشترط أن تكون حيازة الموظف للمال محل جريمة الإهمال الواضح قانونية⁵ م 119 مكرر من ق ع، أي نتيجة مباشرة لطبيعة الوظيفة التي يشغلها،⁶ أي أنها سلمت له بمقتضى الوظيفة أو بسببها، فيجب أن يكون الموظف العمومي مختصا بحيازة المال باسم صاحبه ولحسابه، فإذا انعدم لديه هذا الاختصاص عندما يحوز المال خارج نطاق وظيفته ودون الحصول على تفويض أو وكالة فتكون الحيازة غير قانونية ومنه عدم قيام الجريمة ويبقى أمر إثبات وجود فعل التسليم من عدمه خاضعة للقواعد العامة للإثبات في القانون المدني⁷.

1 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35. www.djelfa.info

2 أنظر: القرار رقم 40330، المؤرخ في 12/03/1985، المجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص: 255، الذي أكد على أن صفة الموظف من عناصر الجريمة وليس ظرفا مشددا.

أنظر: سايس، (جمال)، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: من 332 إلى 335.

3 وقد استمد المشرع أحكام جريمة الإهمال الواضح من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في مادته 16/432

4 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35. www.djelfa.info

5 نظر: حفيظ قطاف، جريمة الإهمال الواضح، (مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مديرية التريصات، الدفعة الرابعة عشر، 2005، 2005)، ص: 12 و 45.

6 وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03/04/1984، والذي جاء فيه " لا تكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 من قانون العقوبات بل يجب أن يكون محل الجريمة موضوع تحت يدي الموظف بمقتضى الوظيفة أو بسببها" أنظر: احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص- جرائم الفساد جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الحادي عشر، 2011، ص: 32، نقلا عن جميلة حركاتي، مرجع سابق، ص: 95 و 96.

7 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35. www.djelfa.info



- 2- محل الجريمة: يتمثل موضوع جريمة الإهمال الواضح في المال العام والخاص¹ وهي الأموال والأشياء التي تقوم مقامها والوثائق والسندات والعقود والأموال المنقولة.
- 3- النتيجة الإجرامية: تتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة الإهمال الواضح في حصول ضرر مادي يلحق بالمال يتحقق فعلا، وقد حددت المادة 119 مكرر من ق ع ج، طبيعة هذا الضرر من خلال حصرها لنوع هذا الضرر المادي الذي يكون ناجما فقط عن السرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع دون سواها.
- 4- علاقة السببية: لا بد من وجود علاقة سببية² بين الإهمال وحدث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه،³ أي علاقة بين المدير الفعلي والجريمة⁴، ويحدد القضاء مسؤولية المسير في هذه الجريمة إذا تحقق أن الضرر الذي لحق بالمال ما كان سيقع لو حرص المسير على العناية به.
- ج- الركن المعنوي:

الإثم هو أساس الركن المعنوي وبالتالي فهو أساس المسؤولية الجنائية، فالخطأ الجنائي هو خرق لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية أقرنت بعقوبة جزائية، يتحقق الخطأ نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني ومعاقب عليه بعقوبة جزائية⁵، وإذا كان الأصل في الجرائم أنها عمدية إلا ما استثني بنص نجد أن جريمة الإهمال الواضح تندرج ضمن الجرائم غير العمدية فتطلب النص توافر صورة معينة من صور الخطأ غير العمدية⁶ ألا وهي الإهمال الواضح أي أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتمثل في " الإهمال الواضح"،⁷ ويقوم عند عدم توقع النتيجة الضارة بالأموال وكان بإمكانه توقعها وتجنبها لو كان أكثر انتباها ومبالاة⁸.

1 المال العام كل ما يندرج تحت الذمة المالية للدولة أو احد هيئاتها وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها وبعد المال عاما إذا كانت الغاية منه تحقيق المنفعة العامة وأن يخصص للاستعمال المباشر للجمهور وأن يخصص للمرفق العام. أما المال الخاص موضوع ومحل الحماية الجزائية في جريمة الإهمال الواضح، هو المال المنقول سواء كانت عليه الحقوق أشياء أو وثائق أو سندات أو عقود وما إلى ذلك والتي ليس للدولة عليها حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني وهذه الأموال تكون مملوكة لأشخاص طبيعيين.

أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 2018-06-16، الساعة 14:35. www.djelfa.info

2 الإسناد الجنائي وعلاقة السببية مصطلحان متميزان، فالأول أوسع مدلولاً ونطاقاً من الثاني فهو يشمل الإسناد المادي الذي هو تعبير عن علاقة السببية كما يشمل الإسناد المعنوي أيضا، كما أن نطاقه يشمل القواعد الموضوعية والشكلية على خلاف رابطة السببية الذي ينحصر نطاقها في القواعد الموضوعية.

أنظر: دلشاد عبد الرحمان البريفكاني، قيود الإسناد في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر الإمارات، 2016، ص 79.80.

3 أنظر: احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 64.

4 رحاب عمر محمد محمد سالم، القانون الجنائي الاقتصادي بين المطلقة والذاتية دراسة مقارنة، (نوع الدراسة رسالة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016)، ص: 196.

5 مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مؤسسة نوفل، 1982، ص: 44.45.

6 الخطأ غير العمدية وهو اتجاه نفسي يتمثل في عدم الاكتراث بالمصلحة المحمية جنائيا، فإرادة الجاني تتجه إلى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقق النتيجة سواء لم يتوقع حدوثها أو توقع إمكانية حدوثها ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافي لتلافي حدوثها، فكل من القصد الجنائي والخطأ غير العمدية يقوم على اتجاه إرادي منحرف نحو مخالفة القانون أي أنهما ينطويان على إرادة آثمة بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها أنظر: عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال " دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة"، دط، مصر، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، 2011، ص 264

7 للركن المعنوي عموما في الجرائم الاقتصادية ذاتية خاصة فهو أقل شمولا بما يجعله ضعيفا فكثيرا ما يسوي بين العمد والخطأ أنظر: محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ط الأولى، مصر، دار الفكر العربي، 1969، ص: 245.

8 قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص: 99.

والإهمال كصورة من صور الخطأ غير العمدي يختلف عن بقية الصور الأخرى للخطأ، باعتبار أنّ الرعونة نوع من التصرف يترك في طياته معنى سوء التقدير أو الطيش والخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به، فهي تفيد سوء تقدير الشخص وكفاءته في القيام بالعمل الذي قام به.

أما عدم الاحتياط، فيتوفر عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنّه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة ولكنّه مع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظنا منه بأنّه يستطيع أن يتجنب النتيجة¹.

أما عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، فقد يرى المشرع أنّ سلوكا معيناً يهدد ارتكاب الجريمة فيحظره توكيا من ارتكابها ومن هذا القبيل اللوائح والأنظمة والقوانين العامة، ويعد سلوك الجاني عند ارتكابه المخالف لهذه الأنظمة سلوكا خاطئا فإذا كان القانون يرتب جزاء على هذا الخطأ فيعد الجاني عند ارتكابه قد ارتكب جريمة مخالفة هذه القوانين.

في حين أنّ الإهمال وعدم الانتباه هو عدم القيام بالواجب كما ينبغي، وهو بذلك امتناع يترتب عليه على ذلك وقوع في الجريمة، فالإهمال هو سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة الإنسانية العامة، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أو يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية سواء توقعها أو كان عليه توقعها، لكنّه لم يقبلها وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثها².

لكن التساؤل المطروح هنا ما العبرة في تطلب المشرع الجزائري درجة معينة في الإهمال وهو أن يكون واضحا في حين أنّه لم يفرق بين الإهمال الجسيم والإهمال البسيط واكتفى بتحقيق النتيجة وهي إلحاق الضرر بالمال، نجيب عن التساؤل بالقول أنّ النص هنا يتطلب توافر الخطأ مع التبصر أو الخطأ مع التوقع في جانب الفاعل³ وعلى القاضي الاعتماد على المعيار الموضوعي لإثبات وجود الإهمال والذي يقتضي عدم مطابقة سلوك الموظف العمومي لمستوى الحرص والانتباه والحيطة التي يتصف بها الرجل العادي من نفس الوظيفة وفي نفسا لظروف، ومخالفته لقواعد الحيطة والحرص التي تفرضها عليه القوانين واللوائح والتنظيمات والمنشورات الخاصة بالوظيفة التي تمنع تحقق النتيجة الإجرامية المضرة بالمال⁴.

ثالثا: ذاتية العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح ومدى فاعليتها:

إن العقوبة المقررة لجريمة الإهمال الواضح طبقا للمادة 119 مكرر من ق ع ج، هي الحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 ونلاحظ أن ما تحمله الجريمة الاقتصادية من اعتداء على مال مقترن باعتداء على السياسة الاقتصادية للدولة، أوجب أن تكون المعاملة العقابية إزاءها من طبيعة مختلفة بحيث يكون الجزاء من جنس العمل، فكانت الغرامة باهظة لمعاملة المسير بنقيض مقصده تحقيقا للردع، حتى يكون أكثر

1 أنظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، (الجريمة)، دط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1998، ص: 272.

2 أنظر: عادل يوسف الشكري، مرجع سابق، ص: 69.

3 مجدي أنور حبشي، مرجع سابق، ص 34، 35.

4 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14: 35. www.djelfa.info

حرصا في المحافظة على الأموال الموضوعة تحت يده.¹

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي:

تعد خطورة الجرائم الاقتصادية، حماية تنفيذ القوانين الاقتصادية واتساع نطاق التجريم فيما ذاتية الركن المعنوي، من العوامل التي ساعدت على اتساع قاعدة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فيه.²

المفهوم العام لإسناد المسؤولية الجنائية إلى الغير في الجرائم الاقتصادية: هو نسبة الجريمة إلى مرتكبها سواء أكان هذا الإسناد ماديا أو معنويا، مع ضرورة إيقاع الجزاء على من يتحقق لديه، والأمر في الجرائم الاقتصادية يمثل الصورة التي يتم فيها مساءلة شخص عن فعل قام به شخص آخر لوجود علاقة معينة بينها تفترض أن يكون الشخص الأول مسئولا عما يصدر من الثاني.³

أولا: المذاهب الفقهية المقررة للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

يحتاج تقرير المسؤولية الجنائية عن فعل ارتكبه الغير في مجال قانون الاقتصادي حججا قوية تسندها⁴، فبرزت العديد من النظريات تقسم إلى مذهبين رئيسيين:

أ- المذهب الموضوعي المستند إلى طبيعة النشاط الاقتصادي:

إن طبيعة النشاط الاقتصادي هي الركيزة التي ينبني عليها هذا المذهب لأنه يقوم على مجموعة من الأسس التي تميزه عن غيره من الميادين.⁵

1- نظرية المخاطر: يشوب النشاط الذي يقوم به مدير المشروع الاقتصادي الكثير من المخاطر الجنائية التي يقبل بها، فما يرتكبه هؤلاء العمال من مخالفات اقتصادية لأحكام القوانين الاقتصادي يتحمل هو تبعاتها جزائيا ومدنيا، وهذا يلزمه حسن اختياره لمستخدميه ومتابعتهم لضمان عدم ارتكابهم هذه المخالفات.⁶

2- نظرية السلطة: فالمسؤولية الجزائية لمدير المشروع عن فعل الغير هي مسؤولية وظيفية ومقابل حتي للسلطة والوظائف المحتفظ بها، فمن يقبل بمثل هذه الصلاحيات التي تمكن المتبوع من فرض السلطة الفعلية على تابعيه، يكون ملزما باليقظة التي تفوق حرص الرجل العادي بالرقابة والتوجيه لمنع الجرائم.⁷

ب- المذهب الشخصي: ركز هذا المذهب على رب العمل.

1- فكرة الاشتراك الجرمي: فاشترك المتبوع في جريمة التابع كان بالامتناع، حيث كان قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة ولكنه لم يقم بذلك رغبة في تحقيق الجريمة ونتيجتها.⁸

2- فكرة الفاعل المعنوي: اعتبر رب العمل فاعلا للجريمة ولكنه ليس فاعلا ماديا لأنه لم يرتكب الجريمة بيده ولكنه

1 أنظر: حركاتي جميلة، مرجع سابق، ص: 99.

2 محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: 249.

3 أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، ط الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر، 2009، ص: 342.

4 محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: من 266 إلى 284.

5 أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع السابق، ص: 344 و345.

6 محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دط، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، دت، ص: 134،

وانظر: نائل عبد الرحمن صالح، (المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني)، دراسات، جامعة الأردن، المجلد السابع عشر، (أ)، العدد الرابع، 1990، ص: 42.

7 محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 137، 138.

8 أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 350، 351.

ارتكها بواسطة غيره، ولذلك فهو فاعل معنوي للجريمة التي تم ارتكابها من قبل مستخدم².

3- فكرة الخطأ الشخصي (المفترض)

إن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع أساسها خطأ شخصي منسوب إلى المتبوع، لإخلاله بواجب قانوني يفرض عليه العمل في حدود معينة على منع التابع من الإضرار بالغير³.

ثانياً: شروط إسناد المسؤولية الجزائية إلى الغير

لا بد من توافر شرطين لقيام هذا النوع من المسؤولية :

1- علاقة التبعية: تقوم علاقة التبعية إذا كنا بصدد رئيس للمشروع وفقاً للبناء الهيكلي للمشروع توافرت له على التابع سلطة فعلية تولد على عاتقه التزاماً عاماً بالمتابعة وتحقيق الأمن داخل المشروع، أساسها عقدي رضائي أو علاقة وظيفية أو عقد عمل، وليس من الضروري أن تكون سلطة شرعية⁴.

2- ارتكاب المخالفة من قبل التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها: لا بد أن تكون هناك مخالفة من التابع حتى تتحقق العلاقة السببية بين العمل الموكول للتابع وبين المخالفة التي قام بارتكابها⁵.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن جريمة الإهمال الواضح صورة للمسؤولية عن فعل الغير:

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية للمسيرين عن جريمة الإهمال الواضح:

أولاً: التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح

أ- المصدر القانوني للمسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح

يتمثل هذا المصدر في نص المادة 119 مكرر من ق ع ج، بالرغم أن المشرع لم يضع نصاً عاماً يقرر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، غير أنه قبل بها في بعض الجرائم، فكيف يمكن الجزم بأن مسؤولية المسير في المادة 119 مكرر هي مسؤولية جزائية عن فعل الغير؟

في تقديرنا، أن هذه المادة يمكن أن تكون حالة من حالات تطبيق المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، من خلال عدة مبررات تكمن في تعريف هذه الجريمة نفسه فهي: "إخلال المسير بواجبات الرقابة والحرص على الأموال مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بها سواء بتعريضها للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع"،⁶ أي أن المسير المرتكب المرتكب لجريمة الإهمال الواضح هو الرئيس في السلم الإداري له سلطة الرقابة والتوجيه للمحافظة على الأموال، فيسأل عن إهماله في القيام بهذا الواجب لمنع أي فعل من شأنه إلحاق الضرر بالمال، كقيام أحد رؤوسيه باختلاس المال الذي تحت حوزته، وعليه يمكن القول أن المشرع قد أضفى على القواعد التي تحكم مسؤولية المسير جزائياً عن جريمة الإهمال الواضح نوعاً من الخصوصية، فأقرضنا المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير.

ب- التطور التشريعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح:

تجدد الإشارة في بادئ الأمر، إلى أن جريمة الإهمال الواضح التي نص عليها المشرع في المادة 119 مكرر من

1 أنظر: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 132 و 133.

2 أنظر: محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: 117.

3 أنظر: نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص: 42 و 43، ومحمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: 135.

4 أنظر: أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 360، 361، ورحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 197.

5 أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع سابق، ص: 362.

6 أنظر: قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص: 09.

قانون العقوبات الجزائري تعود إلى نص المادة 432 فقرة 16 من قانون العقوبات الفرنسي¹.

وقد مرت هذه الجريمة في المادة 119 مكرر المعدلة بعدة مراحل في التشريع الجزائري تبعا لتغير النظام الاقتصادي، حيث نصت عليها لأول مرة المادة 421 ق ع ج،² المعدل بموجب الأمر 74-75، وقد تم تعديل هذه المادة أكثر من مرة، حيث تم تعديلها بموجب القانون 82-04³ والتي أصبحت تعاقب فقط من يترك للضبايع أو التلف أو للفساد أو تبيد أموال عامة لظروف صادرة عن إرادته، غير أنه تم إلغاء هذه المادة⁴ لصياغتها الغامضة والتي أدت إلى تطبيقها الغامض من القضاة وإلى رفض المسيرين لها لتنافها مع مبدأ الشرعية الذي يقتضي الوضوح في نصوص التجريم والعقاب⁵، مع الإبقاء على المادة 422 والتي تعاقب على الصورة العمدية لهذه الجريمة والتي تم إلغاؤها فيما بعد⁶.

ثانيا: التكريس الفقهي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح:

لم يأخذ المشرع الجزائري حسب رأينا في تأسيسه مسؤولية المسير الجزائية عن جريمة الإهمال الواضح بالنظريات الفقهية التي ترد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى نظرية المخاطر والسلطة⁷، ولم يعتبر المسير شريكا فيها،⁸ ولم يعاقبه كفاعل المعنوي لها.⁹

فمن خلال تعريف جريمة الإهمال الواضح يبدو لنا أنه أخذ بالاتجاه الفقهي الذي يبني على أساس الخطأ الشخصي، فالمسير يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها غيره مساسا بأموال التي توضع تحت يده، لأنه تهاون بواجب الرقابة والحرص لمنع أي فعل من شأنه أن يلحق الضرر بهذا المال والدليل على ذلك أن المشرع قد عاقب المسير على جريمة الإهمال الواضح التي لها عقوبة خاصة بها جراء خطئه غير العمدي، وعاقب الموظف العمومي التابع له على جريمة أخرى وهي الاختلاس مثلا والتي لها أيضا عقوبتها الخاصة أي "مسؤولية جزائية عن فعل الغير تقرر مسؤولية عن سلوك وخطأ شخصين"¹⁰.

ثالثا: التكريس القضائي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح:

كرّس الاجتهاد القضائي الفرنسي هذه المسؤولية وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي¹¹ وبالنسبة للقضاء

1 أنظر: منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35. www.djelfa.info

2 الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، (ج.ر.ص 53 ص.758)، حررت كما يلي " يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمسة سنوات وبغرامة تتراوح من 2000 إلى 10.000 د ج كل من أحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بأموال الدولة أو بإحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من ق ع، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 2000 إلى 10.000 د ج كل من ظروف صادرة عن إرادته يترك للضبايع أو التلف أو التبيد أموالا أو منتوجات صناعية أو فلاحية أو موادا أو قيما أو وثائق تملكها الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119.

3 القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982. (ج.ر.ص 328).

4 ألغيت بالقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 (ج.ر.ص 28 ص.1035).

5 رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 94 و95.

6 ألغيت بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 (ج.ر.ص 34 ص.19).

7 أنظر: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 135 وما بعدها وأنور محمد صديقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 348 و349.

8 أنظر: محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص: 128.

9 محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: من 95 إلى 105 وأنور محمد صديقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 354.

10 أنظر محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: 153.

11 محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 76، 97.

الجزائري هناك قرار قديم للمحكمة العليا¹ بهذا الخصوص، فثبت في القضية أنّ غرفة الاتهام أحالت إلى محكمة الجنايات المتبوعين المتهمين مكتفية القول في تسبب قرارها أنهم ساهموا في جريمة ترك أموال الدولة للضياع بصفتهم موظفين، بعدم قيامهم بالتزاماتهم الوظيفية وهي مسؤولية عن جريمة الاختلاس التي ارتكبتها التابع المسئول عن وكالة البنك الوطني بقسنطينة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 422 ق ع اعتمادا على المسؤولية المهنية² الناتجة عن الإخلال بالتزامات الوظيفية دون إثبات عنصر العمد لقيام المسؤولية الجزائية من أجل الغير في حق المتبوعين، فقصرت بذلك غرفة الاتهام في تسبب قرارها، وعليه فالمسؤولية الجزائية هنا هي مسؤولية شخصية قائمة في حق المختلس وحده، ولا يجوز للقاضي الجزائي أن يأخذ بالمسؤولية المهنية إلا إذا تضمن الخطأ المهني عناصر الجريمة الجزائية، وفي قضية الحال تم إحالة المتهمين على أساس م 422 ق ع، وعليه الأفعال المرتكبة من طرف المتهمين لا تشكل الجريمة المنصوص عليها في المادة المذكورة لتخلف القصد الجنائي ولم يكن لها أي وصف جزائي³ مما يجعل القرار المطعون فيه دون أساس قانوني فيتعين نقضه.

الفرع الثاني: حدود تطبيق المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير:

نظرا لخطورة تطبيق المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير لخروجها - عند جانب من الفقه - عن مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، وضع التشريع مجموعة من الضوابط لتطبيق هذه المسؤولية.

أولا: شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير في التشريع الجزائري:

من خلال تحليلنا لنص المادة 119 مكرر يمكن استخلاص الشروط الضرورية لمسألة المسير جزائيا عن فعل الغير في جريمة الإهمال الواضح وتمثل فيما يلي:

الشرط الأول هو توفر علاقة التبعية، فالمسير كموظف عمومي⁴ بنص القانون،⁵ يمارس على المتبوع سلطة فعلية ومصدرها هو عقد الوكالة أو بناء على قوانين الوظيفة، فهو الرئيس في السلم الإداري على مرؤوسه ومسئول جزائيا عن فعل الاختلاس الذي قام به التابع في م 119 مكرر ق ع، لإهماله وتهاونه بواجب الرقابة والإشراف لمنع أي فعل من شأنه إلحاق الضرر بالمال.

أما الشرط الثاني هو أن يرتكب التابع المخالفة أثناء أداء وظيفته أو بسببها، فهو شرط تطلبه المشرع بنص المادة 119 مكرر صراحة، فيجب أن تتحقق العلاقة السببية بين عمل التابع والمخالفة التي قام بارتكابها حتى يسأل المسير جزائيا،

ويتمثل الشرط الثالث في صفة الموظف العمومي، حيث أخضع المشرع لأحكام المادة 119 مكرر المعدلة كل موظف

1 انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 152292، المؤرخ في بتاريخ 1997/04/23، المجلة القضائية، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 1999 ص: 171، 172، 173.

2 أنظر: رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 144، 145، 146، 147، 148، 149.

3 إنّ المادة 421 من ق ع التي تنطبق على وقائع قضية الحال منصوص عليها في المادة 422 ق ع لكن بطريق الإهمال ملغاة بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988. (ج.ر 28 ص.1035).

4 نص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06.

5 بالنسبة للأساس القانوني لفكرة السلطة الرئاسية في القانون الجزائري نذكر نص المادة 17 من الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة والتي رسخت فكرة السلطة الرئاسية على المستوى الوظيفي، وأيضا نص المادة 49 و20 من نفس القانون.



عمومي بالمفهوم المادة 02 من قانون مكافحة الفساد¹.

وعليه يمكن القول أنّ الشروط الضرورية لقيام المسؤولية الجزائية لمدير المنشأة الاقتصادية عن فعل الغير قد تحققت وانطبقت على الشروط الضرورية لقيام المسؤولية الجزائية لمدير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جريمة الإهمال الواضح، أي أنها صورة للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

ثانياً: إعفاء مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

حتى يعفى رئيس المؤسسة من المسؤولية الجزائية عن الجريمة المرتكبة من طرف مستخدميه لتفويضه المديرين الفنيين ورؤساء المصالح بعض صلاحياته حسب التنظيمات الداخلية في المؤسسات وانتقالها إلى المفوض إليه، لا بد أن يكون التفويض صحيحاً من الناحية الشكلية والموضوعية²، لكن هل أجاز المشرع للمسير تفويض اختصاصه في المحافظة على الأموال المنصوص عليها في المادة 119 مكرر ق ع؟ إن التفويض المعترف به لرئيس المؤسسة يشبه ذلك التفويض المعترف به في القانون الإداري لصالح بعض الموظفين الموكل إليهم إدارة بعض المرافق الإدارية العامة، خاصة أن نص المادة 119 مكرر لم تحدد لنا ما إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ التفويض أم لا، إذا فلا مانع هنا من إجراء مثل هذا التفويض ونحن نرى ضرورة تعديل المادة 119 مكرر بحيث تشمل مبدأ التفويض وشروطه³ فحكم بعدم مسؤولية الرئيس المؤسسة جزائياً إذا أثبت أنه يقطن في بلدة أخرى ولا يشرف على كلّ فروعها⁴.

كما تنتفي المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل تابعيه بانتفاء خطئه، فيثبت أنّه لم يرتكب إهمالاً واضحاً جسيماً كان أو بسيطاً لتحقق النتيجة وهي الإضرار بالمال، وبذلك تنتفي مسؤوليته عن جريمة الإهمال الواضح، ولا يسأل عنها إلا فاعلها، ويكفي للقاضي اللجوء لمعيار الرجل العادي لقياس وجود الخطأ وجد في نفس الظروف، ف جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية إذا ثبت أنّ رئيس المؤسسة تقيدته بالأنظمة وفرض ربط أحزمة السلامة على عمله بالرغم من ذلك حصل الحادث فلا مسؤولية عليه، ويمكن أن ينفي المسير⁵.

ومما تنتفي به المسؤولية الجزائية، الدفع بعدم دستورية المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح، إذا كانت المسؤولية الجزائية للمسير في جريمة الإهمال الواضح تقوم على الافتراض، أي خطأ شخصي

1 تنص المادة 02 من القانون 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "الموظف العمومي: كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كلّ شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

2 ولكي يكون للتفويض آثاره لا بد من توافر أربعة شروط وفق ما بينه القضاء الفرنسي في العديد من قراراته: يجب أن يكون التفويض صادرا من رئيس المؤسسة شخصيا، وأن يكون المفوض متمتعا بقدرة فنية وقدرة على إصدار الأوامر، أن يتضمن التفويض تخويلا فعليا للسلطة من الرئيس وأن يكون التفويض في موضوع محدد مع منحه جميع الوسائل التي تتيح له ممارسة السلطة التي فوضت إليه ويجب أن يكون التفويض في مؤسسة كبيرة ويقع عبء إثبات وجود التفويض على عاتق رئيس المؤسسة أنظر: نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص: 39.

3 قضي بعدم جواز التدرج بالتفويض في مسائل مثل تشغيل أجراء أجنبية غير قانونية.

4 أنظر: أنور محمد صديقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 364.

5 أنظر: أنور محمد صديقي المساعدة، مرجع سابق، ص: 365.

مفترض كقرينة قانونية منسوبة له كمتبوع بمجرد وقوع المخالفة من التابع، تفترض أنه أخل بواجب قانوني يلزمه العمل في حدود معينة على منع التابع من الإضرار بالغير مع افتراض ضرورة توقعه بأن إهمال القيام بواجبه سيؤدي حتما إلى الإضرار بها،¹ مما يرفع على كاهل النيابة العامة عبء الإثبات، وإذا كان هذا الافتراض يتعارض مع قرينة البراءة كقاعدة دستورية ينبثق عنها رفض الافتراض في القانون الجزائي فهل يمكن للمسير المتقاضي في هذه الحالة الدفع بعدم الدستورية إذا ادع أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي في م 119 مكرر الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل تجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل قانون العقوبات لمسح جنح التسيير في القطاع العمومي، فهل تضمن هذا التعديل رفع صفة التجريم عن الإهمال الواضح المضر بالمآل عند تعديل نص المادة 119 مكرر ق ع باعتبارها جريمة مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير؟

ثالثا: رفع التجريم عن فعل التسيير

رفع المشرع التجريم عن فعل التسيير حماية للمسيرين من جهة ومنعهم من ترك المنصب لمن هو أقل منهم كفاءة أو تجنيهم المبادرة في أعمال التسيير بسبب الخوف من الوقوع تحت طائلة الجزاء الجنائي.² ومعنى ذلك انتفاء المسؤولية الجزائية للمسيرين بانتفاء العمد، فأخرج المشرع من قائمة الأفعال المجرمة الأخطاء التي يرتكبها المسير دون عمد ونقصد بالخطأ هنا " الخطأ في التسيير".

1- عدم رفع التجريم عن فعل الإهمال الواضح:

لم يرفع المشرع التجريم عن فعل التسيير في جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر بل اكتفى بتعديل صفة الموظف العمومي المرتكب للجريمة، غير أنه وبقراءة مشروع تعديل المادة 119 مكرر نجد أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لم تتبنى التعديل الذي يعلق تحريك الدعوى العمومية في حالة جريمة الإهمال الواضح على شكوى³ من أجهزة الرقابة للشركة، عند ارتكاب جريمة تبديد المال العام أو التلاعب به إضرارا بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

2- أهمية المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير:

تتمثل أهمية المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير في التوجيه الأفضل لقواعد العقاب وجعله أكثر فعالية⁴ بتوقيعه على كل من ساهم في الجريمة من قريب أو من بعيد أي رد الجريمة إلى أسبابها الحقيقية،⁵ وعدم قصرها على التابع دون المتبوع باعتبار أن هذا الأخير المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري⁶، كلها دوافع وراء تهديد مسير المؤسسة بالعقاب لحمله على الحيطة والحذر في الرقابة والإشراف دفعا للخطر الاجتماعي⁷ للجرائم

1 رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 144.

2 أنظر: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 86.

3 بوسقيعة احسن، مرجع سابق، ص: 66.

4 محمد حماد مرهج الهبتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، ط 01، عمان الأردن، دار الثقافة والنشر والتوزيع 2005، ص: 112.

5 نائل عبد الرحمن صالح، (المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني)، دراسات، جامعة الأردن، المجلد السابع عشر، (أ)، العدد الرابع، 1990، ص: 36.

6 رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 196.

7 محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص: 240.

الاقتصادية¹.**الفرع الثالث: أثر مسؤولية المسير الجزائية عن فعل الغير على دستور المادة 119 مكرر:**

حسب رأينا أنه لا يمكن الدفع أمام المجلس الدستوري لاعتبار النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح مشوبة بعيب عدم الدستورية وفق ما هو مقرر في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016² لأنّ خطأ المسير هو من قبيل الخطأ الشخصي³ في م 119 مكرر يتجسد في الإهمال كصورة من صور الخطأ، بالرغم أنّه لم يرد النتيجة ولم يقبل بها⁴، وإنّ أثبت أنّه قام بواجبات الرقابة ومع ذلك ارتكبت المخالفة انتفى الخطأ عنه، كما يمكن الدفع بعدم الدستورية لإقامة مسؤولية المسير في المادة 119 مكرر على الافتراض انتهاكا لمبدأ قرينة البراءة⁵، لأنّ عبء الإثبات تم نقله من النيابة العامة إلى المسير⁶.

خاتمة:

من خلال دراستنا لمسؤولية المسير جزائيا عن جريمة الإهمال الواضح في المؤسسة العمومية الاقتصادية نستنتج أنها نوع من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لعدة مبررات، فالنسبة للمبررات التشريعية وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقر صراحة أنها كذلك في المادة 119 مكرر من ق ع، إلا أن جريمة الإهمال الواضح تظل التطبيق الأمثل والأهم للمسؤولية عن فعل الغير ونستشف ذلك من تعريف الجريمة فالمسير كرئيس في السلم الإداري له سلطة الرقابة والتوجيه على مرؤوسيه للمحافظة على الأموال فإنه يسأل عن إهماله وتهاونه بواجب الرقابة والإشراف لمنع أي فعل من شأنه إلحاق الضرر بالمال إذا قام أحد مرؤوسيه مثلا باختلاس المال الذي يحوزه قانونا، كما أنه يمكن استنتاجها من النظريات الفقهية المفسرة لها ويمكن القول أن المشرع قد أخذ بالمذهب الشخصي عند تقريرها في المادة 119 مكرر.

وقد حرص المشرع أن يكون تطبيق المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ضمن حدود معينة إلا أنّ هذا لا ينفي مطلقا فكرة أنها تعد انتهاكا لمبادئ مكرسة دستوريا كمبدأ افتراض البراءة وشخصية العقوبة، مما قد يفتح المجال أمام الدفع بعدم دستوريها أمام المجلس الدستوري من المتقاضين حسب م 188 من الدستور.

1 رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 133.

2 أنظر: موقف المشرع المصري من المسؤولية الجنائية المفترضة، رحاب عمر محمد محمد سالم، مرجع سابق، ص: 157.

3 أنظر: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص: 97.

4 أنظر: القرار رقم 152292، المؤرخ في 1997/04/23، المجلة القضائية، 1997، عدد 02، ص: 171، الذي أكد على أنّ المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية. وأنظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، منشورات كليك، 2013، ص من 744 إلى 747.

5 أنظر: أشرف توفيق شمس الدين، (الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري)، المجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر، العدد 14، 2008، ص: 20 إلى 23.

6 أنظر: عبد العظيم مرسي وزير، ، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص: 127، 128. وأنظر: أيضا محمد حماد مرهج الهبتي، مرجع سابق، ص: 129 وما بعدها.

قائمة المصادر والمراجع

1/ الدستور: التعديل الدستوري رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، (ج.ر.رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016).

2/ القوانين :

1- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج.ر. العدد 14).

2- القانون 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج.ر. رقم 52، المؤرخة في سنة 2004).

3- القانون 03/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة.

4- القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

5- القانون رقم 26-88 المؤرخ في 12 يوليو 1988

6- القانون 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001

7- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

3/الأوامر:

1-1 الأمر 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج.ر. العدد 50).

2-1 الأمر رقم 58/75 مؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3-1 الأمر 59-75 المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4-1 الأمر 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، (ج.ر. العدد 11).

5-1 الأمر 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، (ج.ر. 1995، العدد 55).

6-1 الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

7-1 الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975،

8-1 الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة.

4/المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، (ج.ر. العدد 55).

2- المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 09/09/1990، المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات.

4/القرارات القضائية: قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1997/04/23، رقم 152292، المجلة القضائية، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 1999 ص: 171، 172، 173.

5/القرارات القضائية:

1- القرار رقم 152292، المؤرخ في 1997/04/23، المجلة القضائية، 1997، عدد 02، ص: 171.

2- قرار المحكمة العليا، رقم 152292، المؤرخ في تاريخ 1997/04/23، المجلة القضائية، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 1999 ص: 171، 172، 173.

3- القرار رقم 40330، المؤرخ في المؤرخ في 1985/03/12، المجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص: 255.

4- أنظر: القرار رقم 33186، المؤرخ في 1984/04/03، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص: 277.

6/الكتب:

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص- جرائم الفساد جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الحادي عشر، 2011.

2- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، ط الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر، 2009.

3- دلشاد عبد الرحمان الريفكاني، قيود الإسناد في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر الإمارات، 2016.

4- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، (الجريمة)، دط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1998.

4- عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة"، دط، مصر، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، 2011.

5- عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والأنجلوأمريكي، درا النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.

3- محمد حماد مرهج الهبتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، ط 01، عمان الأردن، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2005.

4- محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دط، مصر، دار النهضة العربية، دت.

5- محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ط الأولى، مصر، دار الفكر العربي، 1969.

6- مجدي أنور حبشي، الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع في القانون الجنائي، دط، مصر، دار النهضة العربية، دت.

10- مصطفى العوي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مؤسسة نوفل، 1982.

07/الموسوعات:

1- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الثاني، قرارات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزائر، منشورات كليك، 2013.

2- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الأول، قرارات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.

08/الرسائل الأكاديمية:

1- أميرة بودراع، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008).

2- جميلة حركاتي، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013).

3- حفيظ قطاف، جريمة الإهمال الواضح، (مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مديرية التبرعات، الدفعة الرابعة عشر، 2005،)، 2006.

4- رحاب عمر محمد محمد سالم، القانون الجنائي الاقتصادي بين المطلقة والذاتية دراسة مقارنة، (نوع الدراسة رسالة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016).

09/المقالات:

1- أشرف توفيق شمس الدين، (الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري)، المجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر، العدد 14، 2008.

2- نائل عبد الرحمن صالح، (المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني)، دراسات، جامعة الأردن، المجلد السابع عشر، (أ)، العدد الرابع، 1990.

10/المواقع الإلكترونية:

-منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، تاريخ الإطلاع: 16-06-2018، الساعة 14:35. www.djelfa.info

اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

Delegation convention a mode of association in public and private sectors

د. زوية سميرة

كلية الحقوق – جامعة بومرداس.



samou1932@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/26

تاريخ الإيداع: 2018/04/16

الملخص:

تعتبر اتفاقية التفويض طريقة من طرق إدارة المرافق العامة . فإدارة المرفق بهذا الأسلوب يؤدي إلى تحرير الإدارة من قيود الإدارة المباشرة وتعقيدها ، لأن الملتزم وهو شخص من أشخاص القانون الخاص سيتبع طرق هذا القانون في الإدارة. إذ أنها ترفع عن كاهل الموازنة العامة النفقات اللازمة لإدارة المشروعات محل اتفاقية التفويض. و نظرا للوضع الحالي-انهيار أسعار النفط- كان لزاما على الدولة الجزائرية لتصحيح أوضاع المالية العامة أن تنص على ضرورة تعبئة موارد القطاعين العام والخاص في إطار شراكة .-من خلال اتفاقية التفويض- فهي آلية من آليات التصرف الحديث في المرافق العمومية. لهذا كان من الضروري أن توضع ضوابط قانونية واضحة توفر الحماية الضرورية لمصالح الطرف العمومي –المفوض-، و الطرف الشريك –المفوض إليه-، و الطرف المستفيد.

الكلمات المفتاحية: تعريف اتفاقية التفويض، أساسه، صورته، مخاطره.

Le résumé :

La délégation de service public est un modèle de gestion, par lequel une personne publique transfère la gestion à son cocontractant public ou privé. Le but de l'opération est alors d'externaliser le service public auprès d'un professionnel qui est censé disposer d'un meilleur savoir faire et afin de décharger l'administration des dépenses- la délégation de service public entraîne un transfert des risques financiers liés à l'exploitation au délégataire.-.

Devant la crise qui a suscité notre payé – chute prix de pétrole- l'association avec le secteur privé est devenu indispensable, et pour sauvegarder les intérêts de délégué –le service public- et le délégataire ainsi l'utilisateur. le législateur a réglementé ce mode de gestion.

Mots clés :- La notion de convention du délégation, fondements, formes, risques

تنشئ الدولة و تسير المرفق العام، و لما كانت الدولة هي مصدر إنشاء المرافق العامة عن طريق القوانين والتنظيمات فانه من المفروض أنها هي المسيرة لها. لكن هذه المرافق العامة و هذا النوع من التسيير أثبت عجزه وبحته عن المردودية الاجتماعية فقط مما أثقل كاهل الدولة خاصة مع تعدد أوجه تدخلها و تزايد النفقات⁽¹⁾.

لذا أصبحت مشاركة القطاع الخاص في تمويل و تشغيل المشروعات العامة أو المرافق العامة أمرا هاما في الوقت الحاضر و ذلك لاعتبارات تجارية ، مالية، و فنية و إدارية. هذه المشاركة أصبحت أمرا واقعا في العديد من المشروعات التأسيسية في أي دولة. فكان على الدولة إيجاد طرق بديلة تتلاءم مع الاختيارات الإيديولوجية (المستعملة في النظام الليبرالي) كخصوصية المرافق و اتفاقية تفويض المرفق بصفة عامة، طرق و إن اختلفت أشكالها إلا أنها تقوم على فكرة موحدة هي تفعيل دور الخواص في عملية التنمية و الارتقاء بدورهم من الدور المنفذ للسياسات الاقتصادية إلى دور الشرك الاقتصادي⁽²⁾.

و كنتيجة للأهمية التي أصبحت تكتسبها الشراكة بين القطاع العمومي و القطاع الخاص و حاجتها إلى ضوابط قانونية واضحة توفر الحماية الضرورية لمصالح الطرف العمومي (المفوض) و الطرف الشرك (المفوض له) و الطرف المستفيد (المرتفق). أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.⁽³⁾ و عليه كيف نظم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام؟ للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا بحثنا هذا إلى تحديد مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، و التحديات التي يواجهها مثل هذا النمط في التسيير (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تعد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص إحدى الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل المرافق العمومية و المشاريع الكبرى في مجال البنية الأساسية ، كما أنها تمثل إحدى وسائل التثمين الاقتصادي للملك العمومي. و تقنية التفويض تعتبر من وسائل الشراكة ، لها ما يميزها عن التقنيات الأخرى كالصفقات العمومية أو الخصخصة. لذا يجب علينا تعريف اتفاقية التفويض و تبيان الأسس التي تقوم عليها (المطلب الأول)، و لهذه الاتفاقية عدة صور -نقتصر فقط على الصور التي تناولها المشرع-(المطلب الثاني).

(1) - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، ص12.

(2) - بلسيط سمية ، "عقد امتياز خدمات النقل البحري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية ، جامعة وهران ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013. أنظر كذلك: مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز -الشركات المختلطة-البوت-تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص7. قد يظن البعض أن مفهوم الخصخصة قاصر على نقل ملكية المرافق العامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، في حين أن مفهومها يشمل إدارة المرافق العامة من قبل أشخاص القانون الخاص ، و للمفهوم الأخير أهمية كبيرة ، لأن الخصخصة عن طريق الإدارة تحافظ على ملكية الدولة لمرافقها العامة، و توفر إدارة مرنة لهذه المرافق ، و تحقق إنتاجية عالية.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام والأسس التي يقوم عليها

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

تعتبر الخدمة العمومية في تعريفها الشمولي نشاطا تزاوله السلطة العمومية بكيفية مباشرة (الدولة، الجماعة المحلية) أو سلطة أخرى تقع تحت مراقبتها و في هذه الحالة نتحدث عن خدمة عمومية مفوضة، بهدف تلبية حاجة ذات مصلحة عامة للمرفق العمومي، من حيث الولوجية و الجودة و السعر الملائم، و من حيث حماية مصالح المستفيدين.

ويعرف تفويض المرفق العام بأنها الاتفاقية التي يعهد بموجبها شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق. كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت و اكتساب أموال ضرورية للمرفق⁽¹⁾. فعرفه المشرع الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .

و بهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع لم يحدد صفة المفوض له، فهل يقتصر الأمر على الشخص المعنوي العام، أو الشخص المعنوي الخاص، أو كليهما. يبقى الأمر مطروح إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي، بالإضافة إلى ضرورة تحديد طبيعة المرافق العامة القابلة للتفويض. - ما سيتم تناوله فيما يلي-

(1)- أصدر المشرع المغربي القانون رقم 05-45 لسنة 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة و الذي ينص في مادته الثانية على تعريف التدبير المفوض للمرافق العامة و الذي ينص في مادته الثانية على : عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون يسمى المفوض لمدة محدودة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه، يخول حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أوهما معا.

أما بالنسبة لتونس فإن المشرع التونسي عرف تفويض المرفق العام و الذي يسمى بنظام اللزمة في المادة الثانية من القانون رقم 23 لسنة 2008 المتعلق بنظام اللزمت بأن اللزمة على معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى مانح اللزمة لمدة محددة، إلى شخص عمومي أو خاص يسمى صاحب اللزمة، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال أو استغلال أملاك أو معدات عمومية و ذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد.

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 1168-2001 المسمى بقانون murcef

التي عرفت تفويض المرفق العام بأنه: عقد يعهد من خلالها شخص معنوي عام للغير-المفوض له- سواء أكان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصور جوهرية بنتائج استثمار المرفق. و المفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق. أنظر: أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014-2015، ص 81-83.

الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام

وفق التشريعات المقارنة التي صدرت بصدد تفويض المرفق العام فان هذا الأخير يشترط لتحقيقه توفر مجموعة من الشروط التي من دونها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام . ويتعلق الشرط الأول بموضوع التفويض ، إذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام، أما الشرط الثاني فيجب أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض و بين المفوض له، و يلزم الشرط الثالث أخيراً أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض له بنتائج الاستغلال.

أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض

يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقاً عاماً، و من المعلوم أن الأنشطة التي تتولاها الإدارة أو يمكن أن تعهد للغير بتحقيقها ليست كلها مرافق عامة.

فالمرفق العام يقوم على عنصرين يتمثل العنصر الأول بكون النشاط يشكل مشروعاً عاماً يخضع لإشراف الدولة، أما العنصر الثاني فيتمثل باستهداف هذا النشاط تحقيق النفع العام. وإذا كان العنصر الأول للمرفق العام لا يثير صعوبة في صدد تحديد كون النشاط يشكل مرفقاً عاماً. فان العنصر الثاني ألا وهو عنصر استهداف النفع العام قد تثير عملية تحديده صعوبة في بعض الحالات. لأن فكرة النفع العام ليست بالفكرة الجامدة و الثابتة وإنما تتسم بالمرونة. فهي تتغير بتغير الزمان و المكان، و تتأثر بالأفكار السائدة في المجتمع. فحيث يوجد نص في التشريع أو النظام المتعلق بالمشروع يحدد صفته أو طبيعته بأنه مرفق عام ، فان هذا النص يزيل كل صعوبة و يوفر جهد البحث عن معيار لتحديد طبيعة النشاط الذي يمارسه المشروع.⁽¹⁾

فلا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً. و بشرط أن يكون المرفق العام قابلاً للتفويض إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها .

وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيد من خدماته. و يمكن تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة ذات الطابع الإداري، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري على إمكانية تفويض إدارة المرافق العامة الإدارية و ليس فقط المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري.⁽²⁾

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 84.

(2)- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 444. أنظر كذلك:

=Mohammed amine benabdallah, la gestion déléguée du service public au maroc. <http://aminebenabdallah-hautefort.com>

*la gestion déléguée du service public a pour objet divers domaines, elle peut s'appliquer indifféremment selon que le service public est administratif ou industriel et commercial.

وهناك من يرى عكس ذلك ، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى المنتفعين، كما أن المرافق العامة الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع. رغم أن هناك من يرى أن محل عقد الامتياز الإداري لا يقتصر فقط على المرافق العامة الاستثمارية، بل يستعمل أيضا في المرافق العامة الإدارية مثل امتياز الطرق، النقل المدرسي، امتياز المستشفيات⁽¹⁾.

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية

للعلاقة القائمة بين مانح التفويض و المفوض له طبيعة تعاقدية. فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة . و المفوض له هو شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا. و يطلب من الأخير إدارة و استغلال المرفق العام موضوع العقد.

أما بالنسبة لطبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام فإنها تعد عقود إدارية، لتوفرها على الشروط التي تتطلبها هذا النوع من العقود، فأحد أطراف اتفاقية التفويض وهي الجهة التي تمنح التفويض لابد من أن تكون جهة إدارية، كما أن الموضوع الذي تنصب عليه اتفاقية التفويض يتضمن تنفيذ مرفق عام، و أخيرا فان هذه الاتفاقية تخول مانح التفويض امتيازات السلطة، و بذلك تكون اتفاقية تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة لاكتساب الصفة الإدارية.

ثالثا: استغلال المرفق و الارتباط بين المقابل المالي و نتائج الاستغلال

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع الاتفاقية استغلال مرفق عام، بأن يقوم المفوض له بتشغيل المرفق العام و استغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك. و هذا الشرط ليس بالفكرة الجديدة و إنما ارتبطت بنشوء عقود امتياز المرفق العام.

إن اشتراط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يعني أن يرتبط هذا المقابل بالكامل بنتائج الاستغلال و إنما يمكننا أن نتصور أن يشمل المقابل للمتعاقد على أكثر من مصدر بعضها يرتبط بنتائج الاستغلال و البعض الآخر يكون بصورة ثمن يحصل عليه المتعاقد من الإدارة أو من مصادر أخرى.

و يتولى المفوض له تشغيل المرفق العام و استغلاله، و يقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل. و إذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا نكون بصدد اتفاقية تفويض المرفق العام. كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق، كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء أو إدارة الحاويات في المرفق، فلا تعد هذه العقود تفويض مرفق عام.

فالمفوض له يتولى استغلال المرفق العام على نفقته ، و يلقي على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، و في بعض الاتفاقيات يتحمل أعباء إقامة المرفق العام . و يقابل ذلك حصول المفوض له على التعريفات الناتجة عن استعمال

(1)- أكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر"، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون: فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2012-2013، ص53.

المستفيدين لخدمات المرفق العام، أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة. ويجب أن يكفي المقابل المالي لتشغيل المرفق العام نفقات التشغيل وتحقق للمفوض له الأرباح التي يسعى إليها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صور تفويض المرفق العام

إن التطور في تسيير وإدارة المرافق العمومية في الجزائر قد أدى نوعا ما إلى الانتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر، من خلال اعتماد عدة أساليب أخرى تتماشى والطبيعة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، مما أدى ذلك إلى الوصول بوجود ما يعرف بالمردودية النسبية لهذه المرافق، من خلال تحقيق حاجيات المواطن البسيط خاصة بعد الانفتاح على السوق والعولمة، والتي ضربت بجذورها في أعماق الاقتصاد، مما أدى بالضرورة إلى التخلي عن بعض الأساليب كالتسيير المباشر للمرافق العمومية، إلا بعض المرافق العمومية ذات الخصوصية، إذ لا تستطيع الدولة أن تتخلى عنها.

تتعدد أنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام حسب مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق واستغلاله، وحجم المخاطر التي يتحملها ونطاق السيطرة والرقابة التي تمارسها الجهة مانحة التفويض على المرفق، لذا فإن فكرة التفويض لا تكون بدرجة واحدة بالنسبة لأنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام. فنصت المادة 210 من المرسوم 15-247 على: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وقد احتل هذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دورا بارزا منذ فترة مبكرة في تشييد وتسيير كثير من المرافق العامة ولاسيما مرافق البنية التحتية.

ويعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة -السلطة المفوضة- المفوض له ويسمى صاحب الامتياز إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال -بتسيير- مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق.

(1)- مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص448.

RICHER laurent , Droit des contrats administratifs , 2edition, l.g.d.j,1999,p432.

Bien que le délégataire ne soit pas nécessairement rémunéré par l'utilisateur, la définition de la convention de délégation de service public qui a été retenue implique que l'exploitation du service procure des recettes. Un service n'est donc déléguable qu'à cette condition.

الفرع الثاني: الإيجار

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيئاته، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها. و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته. و تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

هذا الأسلوب استعمل في الجزائر خاصة على مستوى الجماعات المحلية، بحيث يجيز قانون البلدية كراء أملاكها و لاسيما منها المنشآت و التجهيزات و ذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل كراء الأسواق، كراء حقوق الوقوف، كراء المسالخ البلدية.

الفرع الثالث: الوكالة المحفزة

في هذا النوع من أساليب التسيير، نجد السلطة المفوضة هي من يمول إنشاء و انجاز المرفق العام و توكل صيانة و استغلال المرفق العام للشخص المعنوي العام أو الخاص الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر. فالسلطة المفوضة هي التي تمول أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة إنتاجيه و حصة من الأرباح عند الاقتضاء. و تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام.

الفرع الرابع: التسيير

تمول السلطة المفوضة بنفسها إنشاء و انجاز المرفق العام و تعهد للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام. و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. و يتم تحديد أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، و تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام و يحصلها المفوض له لحساب السلطة المفوضة.

من خلال تناولنا لصور اتفاقية التفويض ، لاحظنا أن الاختلاف الموجود بينها يتمثل في نسبة المخاطر التي يتحملها المفوض له، فهي كبيرة في عقد الامتياز و عقد الإيجار. و تظهر أقل بالنسبة للوكالة المحفزة و التسيير. بالإضافة إلى السلطة التي يتمتع بها المفوض له في تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام فيما يخص عقد الامتياز و عقد الإيجار، و لا يتمتع بها المفوض له في عقد التسيير و بصورة نسبية في الوكالة المحفزة لأن السلطة المفوضة تشترك مع المفوض له في تحديد التعريفات.

و تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن تظهر صور أخرى لتفويض المرفق العام، لأن المادة 210 من المرسوم 15-247 لم تحصر لنا هذه الصور ، من خلال ما تضمنته: "...غير تلك المبينةوفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."

المبحث الثاني: التحديات التي يواجهها تفويض المرفق العام

تشكل اتفاقية تفويض المرفق العام عقوداً إدارية، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود، لهذا تخضع لمجموعة من الضوابط يجب احترامها عند إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها (المطلب الأول). بالإضافة للعلاقات غير المتساوية بين المفوض له والشخص العام مانح التفويض، فهذا الأخير يستخدم أساليب خاصة بهدف تأمين احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة من خلال ما تتمتع به السلطة المفوضة من امتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع الاتفاقية الذي يرتبط بتنفيذ مهمة المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: احترام المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها وتنفيذها

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام أو أداء خدمة عامة، فالغرض من إنشائه هو إشباع حاجة عامة للأفراد، فمن غير المتصور وجود مرفق عام إذا لم ينطوي نشاطه على منفعة عامة، ويستهدف المرفق العام دوماً وفي جميع الأحوال تحقيق النفع العام. لهذا كان من الضروري أن تتقيد السلطة المفوضة بالقيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية عند إبرامها لاتفاقية التفويض، مع ضرورة احترام المبادئ الضابطة لسير أو عمل المرفق العام (ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد، المساواة أمام المرافق العامة، مساندة المرافق العامة للتغيير والتعديل وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة المتغيرة). فنصت المادة 209 من المرسوم 15-247 على: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف."

الفرع الأول: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها

تلتزم الهيئة المفوضة في إبرامها لاتفاقية التفويض احترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية، المساواة بين المتنافسين. وذلك بهدف اختيار المفوض له، وهو ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم 15-247 -سابقة الذكر- من خلال إحالتها إلى نص المادة 5 من نفس المرسوم، والتي جاء نصها كالاتي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

أولاً: حرية الوصول للطلبات العمومية

للوصول للطلبات العمومية من الضروري أن تقوم السلطة المفوضة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق لأجل ضمان المنافسة بين المرشحين ولأجل اختيار أحسن عرض على أسس موضوعية. فقد نصت المادة 65/1 من المرسوم 15-247 على: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني."

ثانياً: المساواة في معاملة المرشحين

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق و الدعوة للمنافسة و تلقي الترشيحات، يتم فتح الأظرفة و تقييم العروض من طرف لجنة. و طبقاً لنص المادة 160 من المرسوم 15-247، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) في إطار الرقابة الداخلية أن تحدث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية، تسمى بـ "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض". و هي مشكلة من موظفين مؤهلين تابعين للسلطة المفوضة، و يختارون لكفاءتهم، بالإضافة إلى إمكانية إنشاء لجنة أخرى مهامها تقييم الجانب التقني و إعداد تقرير لتحليل العروض.

و لقد نصت المادة 78 من المرسوم 15-247 على مجموعة من المعايير التي من خلالها يتم اختيار المتعامل (المفوض له)، و هي معايير موضوعية. "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية، مذكرة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة و يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية....."

ثالثاً: شفافية الإجراءات

ضماناً لشفافية الإجراءات، يتم إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد السعر و آجال الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. و هو الإجراء المنصوص عليه في المادة 65 من المرسوم 15-247. و يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة. و هذا بموجب المادة 82 من المرسوم 15-247.

الفرع الثاني: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرافق العامة عند تنفيذها

يتميز المرفق العام بمجموعة من المبادئ تميزه بوضوح تام على المشروع الخاص، و اقتضتها طبيعة الأشياء و أملاها الهدف الذي تسعى إليه المرافق العامة و الاعتبارات العملية و العدالة الاجتماعية قبل كل شيء.

أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام

تتطلب الأهمية التي تكتسبها المرافق العمومية في الحياة اليومية للمرتفقين تحقيق مبدأ الاستمرارية، ذلك أن احترام هذا المبدأ يفرض أن تعمل المرافق العمومية بكيفية مستمرة و منتظمة. فالتوقف المحتمل للمرفق العمومي قد يؤدي إلى التمييز بين الذين يستفيدون منه و أولئك الذين لا يستفيدون منه. ذلك أنه ينبغي أن يعمل كل مرفق عمومي بصورة منتظمة و دون توقف خارج ما هو منصوص عليه في القوانين الجاري بها العمل، و بحسب حاجيات المرتفقين و انتظاراتهم.

ففي هذه المرحلة التي تعرف تطورا متسارعا للحاجيات و التكنولوجيات، تقتضي الاستمرارية، أيضا إجراء العديد من التعديلات يستلزم ملاءمة هذه المرافق مع الحاجيات و التطورات.

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام أو أداء خدمة عامة، فالغرض من إنشائه هو إشباع حاجة عامة للأفراد، فمن غير المتصور وجود مرفق عام إذ لم ينطوي نشاطه على منفعة عامة. فنصت المادة 3 من القانون 02-

01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات ،: "يعتبر توزيع الغاز و الكهرباء نشاطا للمرفق العام و تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة و الاستمرارية"⁽¹⁾ ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-232: ".....يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلوكية و اللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمات العمومية...."⁽²⁾

ثانيا: مبدأ المساواة

يؤسس مبدأ المساواة الذي يجب أن تخضع له المرافق العمومية، دولة الحق، و هو يهتم في المقام الأول ولوج المواطنين المرتفقين إلى المرافق العمومية ، كما يهتم في المقام الثاني اشتغال هذه المرافق. ويفرض هذا المبدأ ألا يكون هناك أي تمييز بين المرتفقين، فينبغي أن يستفيد كل واحد من المرافق العمومية.

إن المساواة أمام المرفق العمومي و المساواة في الولوج حاسمان إذن و يحددان في تحقيق ما يطبق عليه "مهمة المرفق العمومي". غير أن هذه المساواة في الولوج و في المعاملة لا تمنع من التمييز بين أساليب العمل تبعا لتنوع وضيعات و حاجيات المرتفقين، و ذلك بهدف القضاء على الفوارق الاقتصادية و الاجتماعية. و يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين ، أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي.

لقد اهتم المشرع الجزائري بهذا المبدأ و كرسه في جميع الدساتير الجزائرية من دستور 1963 إلى غاية غاية آخر تعديل لسنة 2016. فنصت المادة 32 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي."

ثالثا: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير

ليس من المصلحة العامة في شيء أن تبقى المرافق العامة تقدم خدماتها بالطرق التقليدية التي بدأت بها و أن تحافظ على تنظيمها القانوني كما هو ، بل على العكس من ذلك فالإدارة العامة متجددة و متطورة تواكب كل جديد. و بمقتضى هذه القاعدة التي قررها القضاء الإداري تتمكن جهة الإدارة من إجراء التغييرات و التعديلات على أوضاع المرافق العامة و طرق إدارتها و شروط الانتفاع من خدمات هذا المرفق.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، حيث تنص المادة 6 منه: "تسهل الإدارة دوما على تكييف مهامها و هيكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"⁽³⁾.

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، الصادرة في 6 فيفري 2002.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية و التعريفات المطبق عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 39.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 4-7-1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، جريدة رسمية عدد 27.

المطلب الثاني: السلطات التي تتمتع بها السلطة مانحة التفويض

تتمتع الإدارة في اتفاقية تفويض المرفق العام بالسلطات التقليدية التي تحوزها في عقودها الإدارية، وهذه السلطات ثابتة لها في هذا النوع من العقود⁽¹⁾. فلم تعد الإدارة هي الفاعل، بل أصبحت هي المراقب، فالمرفق يفوض لفاعل خارجي.

فالإدارة مانحة التفويض لها سلطات استثنائية تفرضها كشخص من أشخاص القانون العام، وطبيعة العقد فضلا عن محله و غرضه، حماية لفئة المنتفعين و ضمانا لاستمرار السير الحسن للمرفق العام. و إشباعا للحاجة الملحة لتحقيق المنفعة العامة، و هي حاجة تقر بمشروعية استخدام الوسائل القانونية للقانون العام، فمتطلبات هذه المنفعة تسمح للأشخاص العامة استعمال بعض السلطات بصفة انفرادية في مواجهة المتعاقد معها، و التي تكون محظورة في القانون الخاص.

الفرع الأول: حق الرقابة و التوجيه

يقصد بسلطة الرقابة، التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ الاتفاقية طبقا لشروطها. و تسمح للإدارة بالسيهر على حسن تنفيذ الاتفاقية، و تتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار التعليمات للملتزم باتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها.

و بما أن المفوض له يقوم بإدارة مرفق عام فانه لا يمكن أن يترك و شأنه يديره كما يشاء في حرية مطلقة، إنما لابد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد أن المرفق العام دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا، و هو إشباع حاجة جماعية لا يستطيع النشاط الفردي أن يشبعها في كفاية تامة.

فلا يعتبر لجوء الإدارة المكلفة بإدارة المرافق العامة إلى الغير للقيام به نيابة عنها تنازلا منها أو تخليا عن المرفق العام، فليس من شأن الطريقة المعتمدة أن يؤثر على طبيعة المرفق، أو أن يزيل دور الدولة في الرقابة والإشراف و تحمل المسؤولية، بل تبقى ضامنة و مسؤولة قبل الأفراد عن إدارته و استغلاله.

والإدارة طرفا في العقد بصفتها سلطة عامة من واجها ضمان سير المرافق العامة و استغلالها و إدارتها، و الذي يتحقق من خلال ما لها من حق الإشراف و الرقابة و التدخل وفق مقتضيات المصلحة العامة، حتى و لو كانت متناقضة مع دفتر الشروط، و حتى في غياب نص قانوني، و هي حقوق لا يمكن للإدارة التنازل عنها، كما لا يمكن للمفوض له الاحتجاج بإخلالها للشروط العقدية كونها تناول نظاما قانونيا خاصا متعلقا بمرفق عام.

(1) - تتمتع الإدارة في عقود تفويض المرفق العام بالسلطات التقليدية التي تحوزها في عقودها الإدارية. وهذه السلطات ثابتة لها في هذا النوع من العقود. أما في عقد البوت و نظرا لجذوره الانجلوسكسونية فان ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها داخل العقد، لذا فان المستثمرين لا يقبلون عادة بممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة في نطاق عقد البوت. و أن الإدارة من النادر أن تلجأ لممارسة هذه السلطات خارج التأطير العقدي كما هو حاصل بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام. أنظر: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية: عقود البوت و عقود الشراكة دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2014، ص 26.

الفرع الثاني: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في الاتفاقية دون التوقف على إرادة المفوض له

من المسلم به أن الإدارة المتعاقدة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهي سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه، ثابتة للجهة الإدارية حتى وإن لم ينص عليها العقد.

ويمكن أن ينصب التعديل على أحد العناصر التالية:

-حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها، -شروط التنفيذ المتفق عليها،-مدة التنفيذ.

إن فكرة استمرار المرفق العام وقابليته للتغيير تفرض دائما حدوث تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه، دون أن يحتج على ذلك بقاعدة "الحق المكتسب"، أو قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ويتعين على الإدارة عند ممارسة سلطة التعديل أن تكون متوخية صالح المرفق لا مضايقة المفوض له، أو إحلال غيره محله بشروط أكثر نفعاً لها، ما دام المفوض له قائماً بتنفيذ التزاماته على وجه مرض، لذا قيدت حرية الإدارة في ممارسة سلطة التعديل.

الفرع الثالث: حق توقيع الجزاءات على المفوض له

إن كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو "حسن النية" حيث يلقي على عاتق المتعاقدين عدم الإخلال بالتزاماتهما واجبا مشتركا، فضلا عن ضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، فإن الإخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الامتياز الإداري تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين. إنما التنفيذ الضروري للالتزام بدقة، و خلافا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على المفوض له لا يستلزم اللجوء إلى القضاء، إنما للإدارة مانحة التفويض أن تمارسها- توقيع الجزاء- إذا ما قصر المفوض له في تنفيذ التزاماته سواء بالامتناع أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ غير المرضي، أو إحلال غيره في التنفيذ دون الموافقة، وذلك تحت رقابة القضاء.

وتملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقا، ودون الحاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين، حيث أن هذا الأخير يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته.

يختلف هدف الجزاءات التي توقعها السلطة الإدارية على المفوض له عن هدف الجزاءات التي تطبق على العقد المدني التي تستهدف إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد، بالتالي إعادة التوازن إلى الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين الطرفين، ومن ثمة لا يوجد في الجزاءات المدنية معنى العقوبة، أما في عقد الامتياز الإداري تستهدف فضلا عن ذلك ضمان سير المرافق العامة التي يخدمها العقد بانتظام واطراد.⁽¹⁾

وتملك السلطة المانحة إنهاء اتفاقية التفويض بإرادتها المنفردة خارج إطار العقوبات التي تفرضها على صاحب التفويض، وذلك بدافع تحقيق المصلحة العامة. وفي هذه الحالة على السلطة المانحة أن تبني قرارها على وجود مصلحة عامة تقوم بتحديد طبيعتها، كما يقتضي تعويض صاحب التفويض تعويضا عادلا. وتتحقق المصلحة التي

(1)- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص98-ص105.

تبرر إنهاء اتفاقية التفويض عند فرض نظام جديد على اتفاقية التفويض، بحيث يصبح المفوض له فاقداً للشروط وللمؤهلات المهنية والفنية والمالية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد. كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام⁽¹⁾.

خاتمة:

اتفاقية التفويض ما هي في حقيقتها إلا طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، لأن المفوض له خاصة إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص سيتبع طرق هذا القانون في الإدارة وإضافة إلى ذلك، فإن هذه الطريقة تخفف عن عاتق الإدارة، إذ تعفيها من إدارة بعض المرافق، مما يؤدي إلى تفرغها للمرافق الأخرى، كما أنها ترفع عن كاهل الموازنة العامة النفقات اللازمة لإدارة المشروعات محل اتفاقية التفويض، ومع ذلك، فإن هناك عيوباً تكتنف اتفاقية التفويض، إذ من الملاحظ أن المفوض له يكون عبارة عن شركات قوية في رأسمالها وأرباحها و نفوذها، وهي تؤثر في الإدارة لتخضع لمطالبها ورغباتها.

بالإضافة إلى أن هناك العديد من أشكال العوائق التي تحول دون التطبيق الفعلي والتلقائي لهذا الإطار القانوني الناقص ولاسيما في غياب صدور المراسيم التطبيقية. ويمكن اعتبار توسيع مجال تدخل القطاع الخاص في المرافق العمومية، إذا لم يكن تأطيره القانوني محكماً بما يكفي، يعد بمثابة تملص للدولة من مسؤوليتها مع ما يصاحب ذلك من مخاطر اجتماعية تهدد المرتفقين، خاصة وأن المرفق العمومي يعتبر بمثابة همزة وصل ما بين الدولة والمواطن وبالتالي يؤثر بطريقة مباشرة على المصلحة العامة.

(1) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 499.

قائمة المراجع:

*بالعربية:

أولاً: الكتب

- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية: عقود البوت و عقود الشراكة دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014-2015.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،
- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز -الشركات المختلطة-البوت-تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015،
- ثانياً: الرسائل الجامعية
- أكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر"، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون: فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2012-2013.
- بلسيط سمية ، "عقد امتياز خدمات النقل البحري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.

ثالثاً: النصوص القانونية

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، الصادرة في 6 فيفري 2002.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39.
- مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 4-7-1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، جريدة رسمية عدد 27.

*بالفرنسية:

1-ouvrage :

RICHER laurent , Droit des contrats administratifs , 2edition, l.g.d.j,1999.

2-site électronique :

=Mohammed amine benabdallah, la gestion déléguée du service public au maroc.http://aminebenabdallah-hautefort.com



القاعدة الفقهية "ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا" في الميزان

The jurisprudential rule: "what was more done was more preferred"
in the ballance.

د. نوارة دري

د. جمعي بوقفة

أستاذ محاضر، جامعة باتنة 1

أستاذ محاضر، جامعة باتنة 1

djemb05@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/20

تاريخ المراجعة: 2018/06/17

تاريخ الإيداع: 2018/04/16

الملخص:

يتناول هذا المقال القاعدة الفقهية المذكورة في العنوان، والتي أوردها السيوطي في كتابه "الأشباه والنظائر"، بالتحليل والنقد، انطلاقا من إشكال ما يمكن أن يترتب عليها من آثار في السلوك وما يشعر به مضمونها من تناقض بينه وبين نفي الحرج وإرادة التخفيف والتيسير في الشريعة، ثم بيان مصدرها وتوثيقها وما تستند إليه من أدلة نقلية وعقلية وقرائن الأحوال، ثم مناقشة هذه الأدلة والاستدلال على أن الفضل والأجر في الأعمال بقدر ما تجلبه من منفعة أو تدفعه من مفسدة.

وأخيرا انتهى المقال إلى نتيجة ما يجب أن يكون عليه موقف وسلوك المكلف قبل وبعد الدخول في الأعمال الشاقة.

الكلمات المفتاحية: الفعل، المشقة، الفضل، الأجر، المصلحة.

Abstract:

This article deals with the jurisprudential rule mentioned in the title, which al-Suyooti mentioned in the book "Al ashabah wa al-Nadhair", in analysis and criticism, based on the problem of the consequences of behavior and the sense of the content of the contradiction between it and the denial of embarrassment and the will to ease and facilitate in the Shari'a, The source and documentation and the basis of the evidence of legitimacy and mental, and then discuss these evidence and evidence that the credit and reward in the work as much as it brings benefit or paid by the spoiler.

Finally, the article ends with the result of what must be the behavior of the taxpayer before and after entering into hard labor.

key words Deed, hardship, credit, reward, interest.

مقدمة

يلاحظ المطلع على كتب القواعد الفقهية ظاهرة مثيرة للانتباه، وهي الاستثناء الذي لا تكاد تخلو منه قاعدة حتى أصبح ذاته قاعدة يقال فيها: "لا تخلو قاعدة من استثناء". وهو أمر طبيعي أن تخرج بعض الجزئيات عن قاعدتها بما هي قضية أو أمر كلي ينطبق على جزئياته، مراعاة لظروف الناس وخصوصيات الأشياء. ولكن غير الطبيعي أن تكثر استثناءات القاعدة الواحدة بحيث تجعل المتأمل فيها متشككا في كليتها ومصداقيتها، وباحثا في حقيقتها وصوابها. ومن ذلك قاعدة: "ما كان أكثر فعلا، كان أكثر فضلا"⁽¹⁾، التي استثنى منها السيوطي، رحمه الله، حوالي ثلاث عشرة حالة⁽²⁾.

ومعنى هذه القاعدة أن الأجر في الأعمال على قدر المشقة التي يجدها المكلف في إنجاز تلك الأعمال؛ أي يخفّ ثواب العمل إذا خفّت المشقة فيه ويثقل ثوابه إذا اشتدت المشقة فيه. وهذا ما يفهم من تأصيل السيوطي القاعدة بقول النبي ﷺ لعائشة، رضي الله عنها: «أجرك على قدر نصبك»⁽³⁾، والنصب هو المشقة والجهد والتعب.

والتسليم بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي ببعض الناس إلى تلمس كل ما هو شاق ومُعنت من الأعمال والعبادات وتفضيلها على غيرها، ويعرض نفسه إلى المضار وعزائم الأمور ويعرض عن الرخص والتوسط في الأمور، قصد الإكثار من الأجر والثواب، وهو ما يؤدي بدوره إلى عدم التوازن والفوضى في العبادات والواجبات اليومية للمكلف، وإهدار الجهد. وربما انغمس المكلف في المعاصي، ثم يفيق ويريد الاستدراك على ما فات فيلجأ إلى أشق الأعمال قصد الإكثار من الأجر والثواب، فلا يجد أشق من التضحية بالنفس وسلوك طريق الجهاد في سبيل الله فيبحث له عن محل فلا يجده في العدو الحقيقي للمسلمين بسبب صعوبة المرور والعبور، فيتلمسه في بلاد المسلمين بمبررات شتى، وربما قام بما يسمى بالعملية الاستشهادية ضد إخوانه في العقيدة والإيمان، فهلك الحرث والنسل، ويصدق عليه حديث النبي ﷺ: «إن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى»⁽⁴⁾،

وقد لخص الشاطبي، رحمه الله، المفاصل التي يمكن أن تنجم عن من يختار طريق المشاق والجرح في نقطتين: "أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق، وبُغض العبادة، وكراهة التكليف، وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله.

والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعباد المختلفة الأنواع، مثل قيامه على أهله وولده، إلى تكاليف أخر تأتي في الطريق، فربما كان التوغل في بعض الأعمال شاغلا عنها، وقاطعا بالمكلف دونها، وربما أراد الحمل للطرفين على المبالغة في الاستقصاء، فانقطع عنهما"⁽⁵⁾.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق خالد عبد الفتاح وشبل أبو سليمان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 1، س 1994، ص 61.

(2) نفسه.

(3) نفسه، ص 184، والحديث انفرد بروايته الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع، رقم 2120.

(4) سنن البيهقي، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، س 1990، باب شعب الإيمان، رقم: 3885.

(5) الشاطبي، الموافقات، شرح وتحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 104/2.

كما أن التسليم بهذه القاعدة يثير إشكالات أخرى؛ منها:

. كيف يتم الجمع بين هذه القاعدة وبين قاعدة "المشقة تجلب التيسير" وقاعدتي "الجرح مرفوع" و"الضرر يزال" وغيرها من القواعد المؤيدة بالنصوص القطعية، والتي تفيد أن مبنى الشريعة على قصد اليسر والتخفيف على المكلفين؛ فإذا فُصدت المشقة خولف مقصد الشارع من التكليف؟

إذا كان الأجر على قدر المشقة، فلمَ لم يعلق الشارع العلة على المشقة في بعض الأحكام كالسفر مثلاً؟!

فهل حقا أن الأجر والثواب يكون على قدر المشقة والجهد المبذول في العمل، أم هو على ما ينتج عن العمل من منفعة وخير وصلاح؟ وهل المقصد من المشقة التي يجدها المكلف في بعض الأعمال هو المشقة ذاتها أم تحصيل الأجر رغم المشقة التي تلحق ذلك العمل؟

تلك هي التساؤلات التي يحاول هذا المقال الإجابة عنها، من خلال عرض الأدلة ومناقشتها، بعد توثيق القاعدة وتبيين مصدرها.

أولاً. صيغ القاعدة وتوثيقها

لهذه القاعدة صيغتان مشهورتان، أولهما الصيغة التي ذكرها السيوطي، رحمه الله، وعبارتها: "ما كان أكثر فعلاً، كان أكثر فضلاً"⁽¹⁾، وقريب منها ما ذكره الزركشي بقوله: "العمل كلما كثر وشقَّ كان أفضل مما ليس كذلك"⁽²⁾، وقول القرافي: "والأصل.. أن قاعدة كثرة الثواب كثرة الفعل، وقاعدة قلة الثواب قلة الفعل"⁽³⁾. والصيغة الثانية، وهي الأوضح تعبيراً عن مضمونها، وقد وردت بتعابير متقاربة.

فالشَّيخ ابن تيمية، رحمه الله، عزا القاعدة إلى قول بعض الناس، وفي موضع آخر إلى كثير من الجهال، بقوله: "قول بعض الناس: الثواب على قدر المشقة.."⁽⁴⁾. ثم ناقش هذا القول وفنَّده.

وأوردها القرافي بعبارة: "الأجر في التكاليف على قدر النصب.."⁽⁵⁾ مقيِّداً لها بشرط اتحاد النوع.

ثانياً. مصدر القاعدة ودليلها

قد تكون مصادر هذه القاعدة أدلة كثيرة، كما سنعرضها، لكن أهم مصدر صرح به الجميع هو قول النبي ﷺ لعائشة، رضي الله عنها: «أجرِك على قدر نصبِك»، بحيث كل من أورد هذه القاعدة علمها بهذا الحديث.

(1) السيوطي، الأنشاه والنظائر، ص 61.

(2) بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، دون دار الطبع، دط ت، 413/2.

(3) شهاب الدين القرافي، الفروق، عالم الكتب، دط ت، 133/2.

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة المعارف، الرباط، دط ت، 620/10 و 281/25.

(5) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي وزميليه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994، 357/13.

ومما يصلح أن يكون دليلاً يمكن أن يستند إليه القائلون بأن المثوبة والأجر منوطان بالمشقة بعض النصوص وأفعال الصحابة وغيرهم من أصحاب الأحوال، والعقل. نورد فيما يلي بعض هذه الأدلة، ثم نحاول مناقشتها والرد عليها:

1. من القرآن

قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يُرِغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنِ نَفْسِهِ ۗ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [التوبة: 120-121]، فالآية أفادت أن المشقة في الجملة مثاب عليها إذا لحقت في أثناء التكليف وأن كل ما زادت المشقة بسبب الظمأ والنصب وبذل الجهد والمال زاد الأجر والثواب من الله تعالى. فإذا كانت المشقات من حيث هي مشقات، مثابا عليها زيادة على معتاد التكليف، دل على أنها مقصودة له، وإلا فلو لم يقصدها لم يقع عليها ثواب، كسائر الأمور التي لم يكلف بها فأوقعها المكلف باختياره.. فدل هذا كله على قصد الشارع لطلب المشقة بالتكليف⁽¹⁾.

2. من السنة

وتعتمد الأدلة من هذه الجهة على ما ورد من تصرفات النبي ﷺ القولية الدالة على امتداح العمل الشاق والثناء على فاعله، وأنه يؤجر عليه، وتصرفاته الفعلية التي يقوم فيها بأعمال شاقة.

أ - عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، قالت: قلت: يا رسول الله يصير الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد، قال: «انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهلي منه ثم ألقينا عند كذا وكذا. قال: أظنه قال غدا. ولكنها [= المثوبة] على قدر نصيبك أو قال نفقتك»⁽²⁾.

ب - عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: خلت البقاع حول المسجد فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا قرب المسجد فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال لهم: «إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا قرب المسجد»، قالوا: نعم يا رسول الله قد أردنا ذلك، فقال: «يا بني سلمة دياركم تكتب آثاركم، دياركم تكتب آثاركم»⁽³⁾.

وفي رواية أخرى عن جابر، رضي الله عنه، قال: كانت ديارنا نائية عن المسجد فأردنا أن نبيع بيوتنا فنقترب من المسجد فنهانا رسول الله ﷺ فقال: «إن لكم بكل خطوة درجة»⁽⁴⁾.

(1). الشاطبي، الموافقات، 2/96.

(2) - انفرد بروايته الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز لإفراد الحج والتمتع، رقم 2120.

(3) - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل كثرة الخطى إلى المساجد، رقم 1068.

(4) - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل كثرة الخطى إلى المساجد، رقم 1067.

ج. عن أبي موسى الأشعري، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم إليها ممشى فأبعدهم، والذي ينتظر الصلاة حتى يصلبها مع الإمام أعظم أجراً من الذي يصلبها ثم ينام». وفي رواية أبي كريب: «حتى يصلبها مع الإمام في جماعة»⁽¹⁾.

د - عن أبي بن كعب، رضي الله عنه، قال: كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت في المدينة فكان لا تخطئه الصلاة مع رسول الله ﷺ. قال فتوجعنا له، فقلت له: يا فلان لو أنك اشتريت حماراً يقيك من الرمضاء ويقيك من هوام الأرض. قال: أم والله ما أحب أن يبتي مطنب ببيت محمد ﷺ قال: فحملت به حملاً حتى أتيت نبي الله ﷺ فأخبرته، قال: فدعاه، فقال له مثل ذلك. وذكر له أنه يرجو في أثره الأجر، فقال له النبي ﷺ: «إن لك ما احتسبت»⁽²⁾.

هـ - عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة، رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها»⁽³⁾.

وفي رواية أخرى عنهما أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول: «ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا سقم ولا حزن حتى الهمم يهيمه إلا كفر به من سيئاته»⁽⁴⁾.

و. عن زياد قال سمعت المغيرة بن شعبة، رضي الله عنه، يقول: إن كان النبي ﷺ ليقوم ليصلي حتى ترم قدماه أو ساقاه، فيقال له، فيقول: «أفلا أكون عبداً شكوراً»⁽⁵⁾.

وفي رواية أخرى عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ إذا صلى قام حتى تفتطر رجلاه. قالت عائشة: يا رسول الله أتفعل هذا وقد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر؟ فقال: «يا عائشة أفلا أكون عبداً شكوراً»⁽⁶⁾.

هذه بعض الأحاديث التي يُحتجّ بها ويقال إن الدلالة فيها واضحة على أن الأجر على قدر المشقة؛ فحديث عائشة، رضي الله عنها، أناط - صراحة - المثوبة بالنصب والمشقة. وحديث جابر، رضي الله عنه، أناط الثواب والأجر بالخطوات، ومعنى ذلك أن زيادة الخطوات هي زيادة في المشقة والنصب، وبالتالي ارتفاع في الأجر والثواب. ونفس الدلالة يفيدها حديث أبي موسى الأشعري وحديث أبي بن كعب، رضي الله عنهما.

(1) - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل كثرة الخطى إلى المساجد، رقم 1064.

(2) - هو بهذا اللفظ من رواية الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كثرة الخطى إلى المساجد، رقم 1066. وهو بألفاظ مقاربة في: سنن ابن ماجه، كتاب المساجد والجماعات، باب الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم أجراً، رقم 775. مسند أحمد، كتاب مسند الأنصار، باب حديث أبي عثمان النهدي عن أبي بن كعب، رقم 20270.

(3) - صحيح البخاري، كتاب المرضى، باب ما جاء في كفارة المرض، رقم 5210. وأحمد في مسنده، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي سعيد الخدري، رقم 10714.

(4) - صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك، رقم 4670. وأحمد في مسنده، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي سعيد الخدري، رقم 11345.

(5) - صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب قيام النبي حتى ترم قدماه، رقم 1062.

(6) - صحيح مسلم، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب إكثار الأعمال والاجتهاد في العبادة، رقم 5046.

وفي الحديث ما قبل الأخير دلالة على أن ما يصيب المؤمن من مشاق وآلام يكفر الله بها من سيئاته، وبالتالي على من أراد تكفير ذنوبه أن يتحرى المشاق والآلام. أما حديث المغيرة بن شعبة وحديث عائشة، رضي الله عنهما، فإنهما يفيدان أن الرسول ﷺ كان يشكر الله عز وجل بعمل شاق وفوق المعتاد. وهذه الأحاديث تدل في مجملها على مشروعيتها هذه الأفعال وأن المشقة مقصودة للشارع؛ لأنها في حكم الوسائل التي توصل إلى المقاصد، وقد ثبت أن تكثير الأجر مقصد شرعي مطلوب من المكلف العمل له.

3. من عمل الصحابة والتابعين

يُستدلوا بما روي عن بعض الصحابة والتابعين، الذين هم أهل للاقتداء، أنهم كانوا يشددون على أنفسهم ببعض الأعمال الشاقة مثل الوصال في الصيام وكثرة القيام. ومما ذكر من عمل الصحابة ما جاء عن عثمان، رضي الله عنه، أنه كان إذا صلى العشاء أوتر بركعة يقرأ فيها القرآن كله⁽¹⁾.

وروي عن ابن عمر وابن الزبير، رضي الله عنهما، أنهما كانا يواصلان الصيام⁽²⁾.

كما روي أن أبا موسى الأشعري، رضي الله عنه، كان يتتبع اليوم الشديد الحر فيصومه⁽³⁾.

وأما من جاء بعد الصحابة وهم ممن يوثق بدينهم وعرفوا باتباع السنة والمحافظة عليها، فقد ذكر منهم الشاطبي، رحمه الله، العدد الكثير⁽⁴⁾، نكتفي بذكر نماذج منهم على سبيل التمثيل:

فقد روي عن أويس القرني⁽⁵⁾ أنه كان يقوم ليله حتى يصبح ويقول: بلغني أن لله عبادة سجوداً أبداً⁽⁶⁾. وروي عن الأسود بن يزيد⁽⁷⁾ أنه كان يجهد نفسه في الصوم والعبادة حتى يخضر جسده ويصفر، فيقال له: ويلك لم تعذب هذا الجسد؟ فيقول: إن الأمر جد⁽⁸⁾.

وعن ابن سيرين أن امرأة مسروق⁽⁹⁾ قالت: كان يصلي حتى تورمت قدماه، فربما جلست أبكي خلفه مما أراه يصنع بنفسه⁽¹⁰⁾.

(1) - الشاطبي، الموافقات، 107/2.

(2) - نفسه.

(3) - نفسه.

(4) - انظر المصدر نفسه، 106/2.

(5) - هو أبو عمرو أويس بن عامر بن مالك القرني المرادي اليميني، القدوة الزاهد، سيد التابعين في زمانه. كان من أولياء الله المتقين ومن عبادة المخلصين. مات يوم صيفين مقاتلاً في صفوف جيش علي. (سير أعلام النبلاء، 4/19 وما بعدها).

(6) - الموافقات، 107/2.

(7) - هو أبو عبد الرحمان الأسود بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، الإمام القدوة، أدرك الجاهلية والإسلام. حدث عن معاذ وبلال وعائشة وابن مسعود. مسعود. كان مجتهداً في العبادة. توفي سنة 75هـ (سير أعلام النبلاء، 4/50-53).

(8) - الشاطبي، الموافقات، 107/2.

(9) - هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية بن عبد الله الكوفي، الإمام القدوة، عداه في كبار التابعين وفي المخضرمين الذين أسلموا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم. حدث عن أبي بن كعب وعمرو أبي بكر ومعاذ وخباب وعائشة وغيرهم. كان مجتهداً في العبادة. مات سنة 62هـ وقيل سنة 63هـ (سير أعلام النبلاء، 4/63-69).

(10) - الشاطبي، الموافقات، 107/2.

وعن الشعبي قال: غشي على مسروق في يوم صائف وهو صائم، فقالت له ابنته: أفطر، قال: ما أردت بي؟ قالت: الرفق، قال: يا بنية إنما أطلب الرفق لنفسي في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة⁽¹⁾.

4. من العقل

أ. إن التكليف لا ينفك عن المشقة، وتسميته بالتكليف يشعر بذلك؛ إذ حقيقته في اللغة طلب ما فيه كلفة وهي المشقة.. فقصده الأمر والنهي يستلزم بلا بد طلب المشقة، والطلب إنما تعلق بالفعل من حيث هو مشقة لتسمية الشرع له تكليفاً، فهي إذا مقصودة له.

ب. إن الشارع عالم بما كلف به وبما يلزم عنه، ومعلوم أن مجرد التكليف يستلزم المشقة. فالشارع عالم بلزوم المشقة من غير انفكاك، فإذا يلزم أن يكون الشارع طالباً للمشقة، بناء على أن القاصد إلى السبب عالم بما يتسبب عنه قاصد للمسبب.. فاقضى أن الشارع قاصد للمشقة هنا⁽²⁾.

مناقشة الأدلة

أ. مناقشة الاستدلال بأبي التوبة

إن ما أشارت إليه الآية من الثواب والجزاء عن المشقات المسببة بالعطش والجوع والتعب وغيض العدو بوطء أرضه والنيل منه بالأسر والغنم، وأنها تكتب ضمن الأعمال الصالحة لا يفيد أن تلك الأعمال مقصودة لذاتها، وإنما يعني أنها من التوابع أو المستلزمات التي تأتي في طريق الغاية المقصودة، التي لا يمكن تحقيقها إلا بتلك المشقات، وهي الجهاد في سبيل الله مع الرسول ﷺ، ذلك أن مثل هذه الأمور عادة ما يذهل الناس عنها ولا يتجهون إليها. ويؤيد هذا أن الإنسان يؤجر ويكفر عنه من سيئاته بسبب ما يلحقه من المصائب والأضرار التي ليست من كسبه⁽³⁾ ولم يقصدها.. يقول صاحب التحرير والتنوير، وهو المتخصص في مقاصد الشريعة، مؤكداً هذا المعنى: "ومعنى: ﴿كتب لهم به عمل صالح﴾ أن يكتب لهم بكل شيء من أنواع تلك الأعمال عمل صالح، أي جعل الله كل عمل من تلك الأعمال عملاً صالحاً وإن لم يقصد به عاملوه تقرباً إلى الله، فإن تلك الأعمال تصدر عن أصحابها وهم ذاهلون في غالب الأزمان أو جميعها عن الغاية منها، فليست لهم نيات بالتقرب بها إلى الله، ولكن الله تعالى بفضله جعلها لهم قربات باعتبار شرف الغاية منها، وذلك بأن جعل لهم عليها ثواباً كما جعل للأعمال المقصود بها القربة، كما ورد أن نوم الصائم عبادة.

وقد دل على هذا المعنى التذييل الذي أفاد التعليل بقوله: ﴿إن الله لا يضيع أجر المحسنين﴾، ودل هذا التذييل على أنهم كانوا بتلك الأعمال محسنين فدخلوا في عموم قضية ﴿إن الله لا يضيع أجر المحسنين﴾ بوجه الإيجاز⁽⁴⁾.

(1) - نفسه.

(2) . نفسه، 9695/2.

(3) . نفسه، 97/2.

(4) . محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، س1984، 57/11.

ب. مناقشة ما استُدل به من السنة

أما حديث عائشة، رضي الله عنها، فإن الفقرة التي في محل الشاهد مشكوك فيها من قبل الراوي؟ هل قال رسول الله ﷺ: على قدر نصبك، أم على قدر نفقتك؟

فعلى فرض الثانية يسقط الشاهد في الحديث؛ إذ لا يتعيّن أن تكون علة الأجر على النفقة ما فيها من مشقة وجهد، بل يحتمل. وهو الظاهر. أن تكون العلة ما في ذلك من المصلحة.

وعلى احتمال الأولى يكون معنى الحديث: إن المشقة التي تستلزم العبادة يتفاوت أجر عليها حسب تفاوتها شدة وضعفا، لا من حيث كونها مشقة، بل من حيث توقف فعل الطاعة عليها، والأجر على هذه المشقة غير الأجر على العبادة نفسها، فأجر العبادة ثابت أصالة وأجر المشقة ثابت تبعا... وهو ما قصده الإمام النووي، رحمه الله، في شرحه لهذا الحديث إذ قال: "هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة. والمراد بالنصب الذي لا يذمه الشرع"⁽¹⁾.

والنصب الذي لا يذمه الشرع هو ما كان وسيلة غير متكلف بها إلى عبادة مشروعة. فلو اصطنع المشقة اصطناعا للقيام ببعض الطاعات لم يثب عليها، بل ربما أخذ بسببها"⁽²⁾.

أما حديث جابر، رضي الله عنه، فقد ورد في صحيح البخاري ما يفسره، فعن أنس، رضي الله عنه، قال: أراد بنو سلمة أن يتحولوا إلى قرب المسجد، فكره رسول الله ﷺ أن تعرى المدينة وقال: «يا بني سلمة ألا تحتسبون آثاركم؟» فأقاموا⁽³⁾. ففي ذلك مصلحة عامة للمسلمين لا تعادلها مشقة البعد عن المسجد، فاقتضى ذلك أن تكون هذه المشقة تابعة؛ لأنها وقعت في طريق المصلحة التي يحققها بقاؤهم في ذلك المحل.

ونفس الأمر يقال في حديث أبي موسى الأشعري على أن أعظم الناس في الصلاة أجرا أبعدهم إليها ممشي؛ فإن زيادة الأجر ثبتت بسبب الخطوات الزائدة، وهي من باب الوسائل التي تأتي في طريق المقاصد؛ لأن الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، وإلا فمن يقصد الصلاة في المسجد من مكان بعيد ومن يقصدها من مكان قريب يتساويان من جهة القيام بسنن هذه العبادة وشرائطها وأركانها⁽⁴⁾.

وما قيل هنا يقال في حديث أبي بن كعب، رضي الله عنه، "فليس فيه ما يدل على قصد التشديد، وإنما فيه دليل على قصد الصبر على مشقة بعد المسجد ليعظم أجره"⁽⁵⁾.

(1) - النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، 129/4.

(2) - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب، الجزائر، دط، ص97.

(3) - صحيح البخاري، كتاب الحج، باب كراهية النبي أن تعرى المدينة، رقم 1754. سنن ابن ماجه، كتاب المساجد والجماعات، باب الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم أجرا، رقم776.

(4) - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت، دط، س1990، 30/1.

(5) - الشاطبي، الموافقات، 101/2.

وبالنسبة لحديثي المغيرة وعائشة، رضي الله عنهما، "فإن ذلك كان من خصوصيات الرسول ﷺ ولقد ورد عن النبي ﷺ ما فرّق بينه وبين غيره من المسلمين، إذ كان يطعمه ربه ويسقيه. ومن كانت هذه صفاته فإن الله تعالى يمنحه من القوة ما يهون عليه الأمر الشديد، بل يجعله حبيبا إلى نفسه ومزيلا للحرج عنه"⁽¹⁾. وعليه فإن العلة التي من أجلها شرع الترخص والتخفيف وأمر بالتيسير قد انتفت في حقه ﷺ.

أما الحديث الأخير الذي رواه البخاري ومسلم، فإن تكفير إثم السيئات يكفي أن يناط بأي شيء يسمى عقوبة، والعقوبات ليست سوى انفعالات تنزل بالإنسان لا حيلة له في دفعها سواء كانت أخروية أو دنيوية، ومنها. ولا شك. وقوع المصائب المختلفة بالإنسان من مرض وفقر وهم وغير ذلك، فإنه يناط بالأفعال المكتسبة المقصودة بالتكليف⁽²⁾. وهكذا فإن المقصود بأن الأجر على قدر المشقة أن ذلك من باب تطيب النفوس التي تتعرض للمصائب والأذى والمشقة بعموم، وهو عزاء لها حتى لا تقع النفوس في الحسرة والندم، وتتسلح بقوة العزيمة وقوة الصبر والاحتمال ويكون المردود هو القبول والعفو والرحمة من الله سبحانه تعالى، والمتعلق بالمشقة في العبادة أن تكون من طبيعة ما يقوم به المكلف ولا يتعمد أن يحدثها، فإذا لم تتحقق العبادة أو مقصدها إلا بهذه المشقة، فإن الشارع قد وعد بتعويض المكلف على ما يلاقه جراء هذه المشقة.

ج. مناقشة ما استدل به من عمل الصحابة والتابعين

إن الأخبار المنقولة عن بعض الصحابة، رضوان الله تعالى عليهم، مع كونها ليست بحجة في مقابلة الأدلة التي تدل على اعتبار الشارع بالمشقة وقصده إلى دفعها، كآيات نفي الحرج في التكليف وعدم التكليف بما لا يطاق ونفي العسر وإرادة اليسر، إلا أن تلك الأعمال من خصوصيات الأفراد تنتفي في حقهم العلة التي من أجلها منع التشديد والتعمق، يدل على هذا قول عبد الله بن عمرو: "قلت يا رسول الله إني أجد قوة"⁽³⁾ وذلك عندما طلب منه الرسول ﷺ أن يصوم يوما في كل ثلاثة أيام.

وأما ما ذكر عن عثمان، رضي الله عنه، فإننا نميل بالقول بأن من روى عنه يحتمل أن يكون قد رآه قبل ختم نزول القرآن كله، وهذا ليس شكا ولا انتقاصا من قدرة وقدر عثمان، رضي الله عنه، الذي عرف بحبه للقرآن وكثرة اعتكافه على قراءته، ولكن الشك في إمكانية سعة الوقت للقيام بذلك، وهذا حتى لو قدرنا أن ذلك كان في أطول ليالي السنة وفي صلاة الوتر التي لا يتوسطها ركوع ولا سجود.

وبخصوص ما روي عن أبي موسى الأشعري، رضي الله عنه، فهو من باب اختيار عبادة عظم أجرها لعظم مشقتها، كاختيار الجهاد على نوافل الصلاة، والمشقة في هذا القصد تابعة لا متبوعة.

(1) - يعقوب الباسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، العراق، س1981، ص175.

(2) - لتفاصيل أكثر في هذه المسألة يراجع كتاب: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ص97 وما بعدها.

(3) - صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب حق الجسم في الصوم، رقم1839. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب النبي عن صوم الدهر لمن تضرر، رقم2789.

أما ما جاء عن أرباب الأحوال، فإنه يحتمل ثلاثة أوجه ذكرها الإمام الشاطبي، رحمه الله، ليس فيها ما يدل على أن هؤلاء قصدوا التشديد والتعمق.

الوجه الأول: يحتمل أنهم عملوا على التوسط وألزموا أنفسهم ما كان سهلاً في حقهم ولم يفعلوا ما يشق عليهم فتركوا بسببه ما هو أولى، أو يؤدي بهم إلى كراهة العمل والانقطاع.

ولا نرى في هذا الوجه أي رد على الدليل الذي تم إيرادها، إذ التوسط في تلك الأحوال غير ظاهر، كما صرح بذلك عبد الله ابن عمرو، رضي الله عنه، حين ندم على عدم الأخذ بنصيحة النبي ﷺ.

الوجه الثاني: يحتمل أن يكونوا عملوا على المبالغة فيما استطاعوا، لكن لا على جهة الإلزام، وذلك باغتنام أوقات نشاطهم واستعدادهم لتلك الأعمال، فإذا فتروا تركوها، وفقاً لتوجيهات النبي ﷺ كما في حديث زينب، رضي الله عنها، التي شدت حبلاً بين ساريتين في المسجد تتعلق به إذا فترت في صلاتها، حيث قال ﷺ: «لا، حلوه، ليُصلَّ أحدكم نشاطه فإذا فتر فليقعده»⁽¹⁾. وهكذا في سائر النوافل، وذلك ما يشعر به أيضاً حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول أنه لا يفطر، ويفطر حتى نقول أنه لا يصوم، فما رأيت الرسول ﷺ استكمل صيام شهر إلا رمضان، وما رأيت أكثر صياماً منه في شعبان⁽²⁾.

الوجه الثالث: أن دخول المشقة وعدمه على المكلف في الدوام أو غيره ليس أمراً منضبطاً بل هو إضافي مختلف بحسب اختلاف الناس في أجسامهم وأنفسهم أو في قوة عزائمهم، أو في قوة يقينهم أو نحو ذلك من أوصاف أجسامهم وأنفسهم. فقد يختلف عمل واحد بالنسبة إلى قوة رجلين؛ لأن أحدهما أقوى جسماً أو أقوى عزيمة أو يقيناً بالموعود. والمشقة قد تضعف بالنسبة إلى قوة هذه الأمور وأشباهاها وتقوى مع ضعفها⁽³⁾. ثم إن المؤمنين أمام الشريعة وأحكامها على ضربين:

الأول: حاله بحال من يعمل بحكم الإسلام وعقد الإيمان من غير زائد.

والثاني: حاله حال من يعمل بحكم غلبة الخوف أو الرجاء أو المحبة، فالخوف سوط سائق، والرجاء حادٍ قائد، والمحبة تيار حامل. فالخائف يعمل مع وجود المشقة، غير أن الخوف مما هو أشق يحمل على الصبر على ما هو أهون وإن كان شاقاً، والراحي يعمل مع وجود المشقة أيضاً، غير أن الرجاء في تمام الراحة يحمل على الصبر على تمام التعب، والمحب يعمل ببذل المجهود شوقاً إلى المحبوب فيسهل عليه الصعب، ويقرب عليه البعيد، ويفني القوى ولا يرى أنه أوفى بعهد المحبة ولا قام بشكر النعمة، ويعمر الأنفاس ولا يرى أنه قضى نهمته⁽⁴⁾.

(1) - صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب ما يكره من التشديد في العبادة، رقم 1082. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، رقم 1206.

سنن أبي دود، كتاب الصلاة، رقم 1117.

(2) - صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صوم شعبان، رقم 1833. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي في غير رمضان... رقم 1956. سنن

أبي داود، كتاب الصوم، باب كيف كان يصوم النبي، رقم 2079.

(3) - انظر الشاطبي، الاعتصام، تعليق رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، دط، س 1985، 311-312.

(4) - الشاطبي، الموافقات، 2/107.

د . مناقشة ما استدل به من العقل

قبل مناقشة ما استدل به من اللغة وأن التكليف يستلزم المشقة ولا بد، فتكون المشقة مطلوبة بالتكليف ضرورة، وأن الشارع عالم بما يستلزمه التكليف المطلوب من المشاق، فاقتضى ذلك أنه قاصد إلى المشقة المترتبة عن التكليف، نحتاج أن نشير إلى أن القصد التشريعي شيء، والقصد الخُلقي التكويني شيء آخر، لا ملازمة بينهما⁽¹⁾ كما قرر الشاطبي.

فالمشقة حينما ينظر إليها من جهة الخلق والتكوين، فهي مقصودة، ذلك أن الله سبحانه وتعالى اقتضت حكمته أن تكون أغلب المصالح والمفاسد غير متمحضة، وأن تكون أفعال العباد المكلف بها مقترنة بمشاق معتادة، ابتلاء واختباراً لإيمان المؤمنين وتردد المترددين، ولتمييز الله الخبيث من الطيب، ويظهر من هو على بينة من ربه ممن هو في شك، كما تدل على ذلك نصوص كثيرة، مثل قوله تعالى: ﴿وَنَبَلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً﴾ [الأنبياء، 35]، وقوله: ﴿لِيَبْلُوكُم أَيَكُم أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك، 2]، وقوله: ﴿وَلِيَمْحَصَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَيَمْحَقَ الْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران، 14]، وحينما ينظر إليها من جهة التشريع فهي غير مقصودة؛ لأن المصالح المعتبرة شرعاً والمفاسد المستدفة شرعاً هي خالصة غير مشوبة⁽²⁾، وأن المشقة المعتادة الملازمة للتكليف ليست مقصودة من حيث كونها مشقة، بل من حيث جهة ما يترتب عن ذلك التكليف من المصالح العائدة على المكلف، أهمها إخراجها من داعية هواه، ليكون عبداً لله اختياراً كما أنه عبد له اضطراراً.

وعليه فإن كون حقيقة التكليف في اللغة طلب ما فيه كلفة وهي المشقة، لا يلزم منه اجتماع قصد ما هو مصلحة، وقصد ما هو مشقة، كما أن الطبيب يقصد بسقي الدواء المر البشع والإيلام بفصد العروق وقطع الأعضاء المتأكلة، نفع المريض لا إيلامه، وإن كان على علم بحصول الإيلام. هذا بالإضافة إلى أن التكليف سعي كذلك باعتبار ما يلزمه على عادة العرب في تسمية الشيء بما يلزمه، وإن كان في الاستعمال غير مقصود⁽³⁾.

وأما أن الشارع عالم بما يستلزمه التكليف المطلوب من المشاق، فاقتضى ذلك أنه قاصد إلى المشقة المترتبة عن التكليف، فهذا إن ثبت في حق المكلف وصح في حق الشارع من جهتين مختلفتين، جهة الخلق والتكوين التي اقتضت أن لا تتمحض المصالح والمفاسد، وجهة التشريع التي يقصد فيها جلب المصالح ودفع المفاسد، فإنه لا يصح في حق الشارع من جهة واحدة، وهي في مسألتنا جهة التشريع؛ لأنه يلزم من قصد الشارع إلى التكليف بما يلزم عنه مفسدة (المشقة) في طريق المفسدة قصده إلى إيقاع المفسدة شرعاً، ولزم من ذلك بطلان البرهان على صحة وضع الشريعة للمصالح لا للمفاسد، ولزم أيضاً قصد الشارع إلى رفع المشقة وإيقاعها معاً، وهو محال باطل عقلاً وسمعاً⁽⁴⁾.

(1). نفسه، 23/2.

(2). انظر المصدر نفسه، 21/2.

(3). نفسه، 96/2.

(4). الشاطبي، الموافقات، 97/2.

ثم إذا رجعنا إلى قول السيوطي والزرکشي نجد أن كثرة الاستثناءات الواردة على القاعدة تطعن في اطرادها، وأما القرافي فقد اشترط كما سبق اتحاد نوع العمل، ولكن القاعدة حتى بهذا الشرط غير مطردة كما في التكبيرات في الصلاة والسجود؛ فتكبيرة الإحرام تفضل غيرها، والسجود في الصلاة يفضل سجود التلاوة، بل قد تعكس هذه القاعدة بأن يصير الأقل أكثر ثواباً كتفضيل القصر في السفر على الإتمام⁽¹⁾. كما أن القرافي ذاته أورد كلاماً آخر في الفروق . سنورده قريباً . يقرّ فيه أن كثرة الثواب مرتبط بالمصلحة.

ثالثاً. الأدلة على أن المقصود من العمل ثمرته لا المشقة فيه

بعد مناقشة أدلة من يرى أن الأجر في الطاعات على قدر ما فيها من المشقة، وتبين لنا أنه ليس فيها ما يثبت ما اعتقده، نسوق الآن الأدلة على أن معيار المشقة الذي اعتمده غير منضبط لتقييم ثواب الأعمال، وأن المصلحة والثمرة التي تترتب على العمل هي المعيار المنضبط والمطرّد الذي يصح اعتماده.

1 — إن الأخبار التي وردت عن النبي ﷺ أخبار آحاد في جزئيات لا تفيد إلا الظن، وما ثبت بالاستقراء لأدلة الشرع على اعتبار الشارع بالمشقة والقصد إلى دفعها وإرادة ضدها أمر مقطوع به، فلا يصح أن يعارض هذا بذلك. كما أن هذه الأحاديث تقابل وتعارض بأحاديث ثبت فيها النهي عن التعنت في الأعمال والقصد إلى الشاق منها، من ذلك:

. ما جاء عن عقبه بن عامر أنه قال: نَدَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ حَافِيَةً، فَقَالَ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ نَذْرِهَا، مُزْهًا فَلْتَرْكَبْ»⁽²⁾.

. وأن النبي ﷺ رأى رجلاً قائماً في الشمس، فسأل عنه، فقالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم، ويصوم، فقال ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه»⁽³⁾.

. وقوله ﷺ: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحدٌ إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة، والقصد القصد تبلغوا»⁽⁴⁾.

2. لو صح أن الأجر على قدر المشقة لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة أكثر أجراً من الفرائض التي دونها مشقة، أو لجاز للإنسان أن يخترع من عنده عبادات أخرى تكون أكثر مشقة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، والتالي باطل لقوله ﷺ فيما يرويه عن ربه عز وجل: «وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه»⁽⁵⁾. والإجماع على النهي عن البدع والتزيد على أحكام الله تعالى.

(1) . القرافي، الفروق، 2/132.

(2) - سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، رقم 3299.

(3) - سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، رقم 3302.

(4) - صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم 38.

(5) - هو جزء من حديث قدسي انفرد بروايته البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب التواضع، رقم 6021.

3. أن الله تعالى قد فارق في الأجر بين المتساويات في المشقة، فلو كان للمشقة دخل في الأجر للزم التساوي في الأجر عند التساوي في المشقة، والتباين في الأجر عند التباين في المشقة، بأن يزداد الأجر فيما ازدادت مشقته وذلك ما لم يحصل في الأحكام الشرعية. بيان ذلك أن العمل في ليلة القدر خير من العمل في ألف شهر مع عدم تساوي العاملين في المشقة⁽¹⁾، بل رغم زيادة المشقة في العمل الأخير.

4 — قد ثبت بالأحاديث الصحيحة أن الشارع يكافئ بالأجر على الطاعات الخفيفة بأعظم مما يكافئ على الطاعات الشاقة، كما في الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمان: سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم»⁽²⁾.

وفي الحديث عن أبي هريرة أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة، فأفضلها قول لا إلا الله وأدناها إمطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الإيمان»⁽³⁾. ولو صح ما قالوا به لكان ثواب إمطة الأذى أفضل من ثواب شهادة التوحيد، وهو ما لم يقل به أحد من المسلمين.

5. يقتضي القول بأن الأجر على قدر المشقة، أن من وصل إلى درجة عالية من السمو الديني والإتقان العملي حتى أصبح لا يجد مشقة في أدائه لواجباته الدينية والدنيوية، أقل أجراً وأفضلية من الذي يقوم بواجباته وهو يشعر بالمشقة والتعب وبذل الجهد، ولصح حينئذ أن نقول أن صلاة من يجد في أدائها مشقة أفضل من صلاة النبي ﷺ الذي يجد فيها راحته إذ قال، عليه الصلاة والسلام، فيما رواه أنس، رضي الله عنه: «وجعلت قرّة عيني في الصلاة»⁽⁴⁾.

وفي الحديث عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفارة الكرام البررة والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران»⁽⁵⁾.

وصح أيضاً أن نعطي الأجر الأكبر للبناء المبتدئ والأجر الأصغر للبناء الماهر المقتدر، وكل ذلك باطل وغير صحيح، لا يقره شرع ولا عقل.

وبعد هذا نسجل هنا أقوال بعض العلماء، رحمهم الله، التي تؤيد ما ذهبنا إليه، والتي صرحوا فيها أن الثواب والأجر في الأعمال ليس بقدر ما فيها من مشقة وجهد، ولكن بقدر ما فيها من مصلحة ومنفعة أو دفع لمفسدة.

(1) - الباحسين، رفع الحرج، ص 172.

(2) - صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا قال والله لا أتكلم اليوم فصلي أو قرأ أو سبح، رقم 6188. صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل التهليل والتسبيح والدعاء، رقم 4860. سنن الترمذي، كتاب الدعوات عن رسول الله، باب ما جاء في فضل التسبيح والتكبير والتهليل والتحميد، رقم 2389. سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، باب فضل التسبيح، رقم 3796. مسند أحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي هريرة، رقم 6870.

(3) - صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب بيان شعب الإيمان وأفضلها وأدناها، رقم 51.

(4) - سنن النسائي، كتاب عشرة النساء، باب حب النساء، رقم 3879. مسند أحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، رقم 13526.

(5) - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل الماهر بالقرآن والذي يتتعتع فيه، رقم 1329. ورواه بزيادة اثنان بعد أجران ابن ماجه في سننه، كتاب الأدب، باب ثواب القرآن، رقم 3769. مسند أحمد، كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث السيدة عائشة، رقم 23526.

يقول العزبن عبد السلام: "قد علمنا من موارد الشرع ومصادره: أنّ مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وليست المشقة مصلحة، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب المريض باستعمال الدواء المرّ البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء"⁽¹⁾.

ويقول أيضاً: "فمن الأعمال ما يكون شريفاً بنفسه وفيما رُتّب عليه من جلب المصالح ودرء المفسدات، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره، ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب، كما ظن بعض الجهلة، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه؛ فربّ عبادة خفيفة على اللسان ثقيلة في الميزان وعبادة ثقيلة على اللسان خفيفة في الميزان، بدليل أن التوحيد خفيف على الجنان واللسان وهو أفضل ما أعطيه الإنسان ومنّ به الرّحمان والتفوّه به أفضل كلام، بدليل أنه يوجب الجنان ويدراً غضب الدّيان، وقد صرح عليه السلام بأنه أفضل الأعمال لما قيل له: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمان بالله»، وجعل الجهاد دونه مع أنه أشق منه..."⁽²⁾.

ويقول ابن تيمية: "ومما ينبغي أن يعرف أنّ الله ليس رضاه أو محبته في مجرد عذاب النفس، وحملها على المشاقّ، حتى يكون العمل كلما كان أشق كان أفضل، كما يحسب كثير من الجهّال: أنّ الأجر على قدر المشقة في كل شيء؛ لا، ولكنّ الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته، وعلى قدر طاعته أمر الله ورسوله"⁽³⁾.

ويقول القرافي: "اعلم أن الأصل في كثرة الثواب وقلّته وكثرة العقاب وقلّته أن يتبع كثرة المصلحة في الفعل وقلّتها"⁽⁴⁾.

وأما ما ذكرناه عنه سابقاً بـ "أن القاعدة كثرة الثواب كثرة الفعل..."، فذلك بلحاظ واقع القرابات التي غالباً ما تكثُر فيها المصالح إذا كثُر فيها العمل"⁽⁵⁾.

وقال المقرئ: "الأجر على قدر تفاؤت جلب المصالح ودرء المفسدات؛ لأن الله عز وجل لم يطلب من العباد مشقتهم، ولكن الجلب والدفع"⁽⁶⁾: أي جلب المنافع ودفع المفسدات.

(1) - قواعد الأحكام، 31/1.

(2) - نفسه، 29-28/1.

(3) - مجموع الفتاوى، 281 / 25.

(4) - الفروق، 131/2.

(5) - نفسه، 133/2.

(6) - أبو عبد الله المقرئ، القواعد، 411/2.

خاتمة

بناء على النتيجة المقررة، وهي أن الأجر والثواب في الأفعال منوطان بما يترتب عليهما (= الأفعال) من مصلحة مجلوبة أو مفسدة مدفوعة، نصل إلى النتائج التالية:

1 - إن القول بالقاعدة الفقهية "ما كان أكثر فعلاً، كان أكثر فضلاً"⁽¹⁾، أو "الأجر على قدر المشقة" المعروضة للنقاش في هذا المقال، قول مرجوح، وهو ما يفسر كثرة المسائل المستثناة من القاعدة. وأما ما شوهد من مشاق في بعض الأعمال أو القربات التي يكثر ثوابها فبلحاظ واقعها، حيث غالباً ما تكثر فيها المصالح إذا كثر فيها العمل والمشقة، وبالتالي يكون جلب المصلحة والنفع، أو دفع المفسدة هما المقصودان في الأعمال، وما يبدو من مشاق مصاحبة فهي مقصودة قصد الوسائل لا غير.

2 - بناء على النتيجة السابقة نؤكد على عدم وجود تعارض في الشريعة، وأن الحرج في الشريعة مرفوع، والضرر يزال، وأن المشقة تجلب التيسير.

3 - إنه ليس للمكلف أن يقصد المشقة في التكليف ولا أن يتسبب فيها نظراً إلى عظم أجرها، كما قال الشاطبي؛ لأن الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات، فلا يصلح منها إلا ما وافق قصد الشارع. فإذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة؛ فقد خالف قصد الشارع من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكليف نفس المشقة وإنما يقصد ما فيها من مصلحة، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد إلى المشقة باطل، فهو إذن من قبيل ما يُنهى عنه، وما يُنهى عنه لا ثواب فيه، بل فيه الإثم إن ارتفع النهي عنه إلى درجة التحريم، فطلب الأجر بقصد الدخول في المشقة قصد مناقض⁽²⁾.

ويكون القصد إلى المشقة أبلغ في البطلان ومضادة قصد الشارع كلما كانت المشقة غير عادية وفادحة غير ملازمة للتكليف⁽³⁾؛ لأن الله لم يضع تعذيب النفوس سبباً للتقرب إليه ولا لنيل ما عنده⁽⁴⁾.

4 - هذا من حيث القصد، أما من حيث اختيار العمل الشاق والدخول فيه لا لعظم مشقته ولكن لعظم مصلحته، فللمكلف الدخول فيه باختياره، ما لم يعلم أو يظنّ، قبل الشروع فيه، أنه يُدخل عليه في نفسه أو جسمه أو عقله أو حال من أحواله فساداً يتحرج به ويعنت، ويكره بسببه العمل، أو أن المشقة غير المعتادة ستحصل له بعد الدخول فيه. أما إذا لم يعلم أو يظنّ وحصلت له بعد الدخول فيه، فله أن يأخذ بالرخص ويمسك عما أدخل عليه المشوش؛ لأن الشارع قد قصد المحافظة على عمل العبد ليكون خالصاً من الشوائب، حاصلًا على كماله بلا حرج⁽⁵⁾.

هذا والله أعلى وأعلم، نسأله أن يثيب على ما في هذا الجهد من صواب، ويتجاوز ويغفر عما فيه من هنات وأخطاء، وصلى الله على نبينا محمد وآله.

(1). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 61.

(2). انظر الموافقات، 2/222.

(3). أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان بالرباط، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط 1، س 1991، ص 132.

(4). الموافقات، 2/102.

(5). نفسه، 2/103.

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة المعارف، الرباط، دط.ت.
2. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، دت.
3. أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، تعليق رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، دط، س1985.
4. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، دط.ت.
5. الإمام ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، دط.ت.
6. الإمام أبو داود، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، دط.ت.
7. الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، ط1، س1998.
8. الإمام إسماعيل بن محمد البخاري، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، دط، س1981.
9. الإمام البيهقي، سنن البيهقي، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س1990.
10. الإمام الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكرواآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط.ت.
11. الإمام الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، س1983.
12. الإمام النسائي، سنن النسائي، تحقيق عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س1991.
13. الإمام مسلم، الجامع الصحيح، دار الأفاق الجديدة، بيروت، دط.ت.
14. العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت، دط، س1990.
15. بدر الدين الزركشي، المنتور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، دون دار الطبع، دط.ت.
16. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق خالد عبد الفتاح وشبل أبو سليمان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، س1994.
17. جلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س1983.
18. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حيي وزميليه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، س1994.
19. شهاب الدين القرافي، الفروق، دار عالم الكتب، بيروت، دط.ت.
20. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار النشر التونسية، تونس، دط، س1984.
21. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب، الجزائر، دط.ت.
22. يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س1995.
23. يعقوب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، العراق، س1981.

الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت ومدى قبول التعويض عنه

Prejudice Compensation Resulting From Detention on Remand

د. سليمان حاج عزام

جامعة محمد بوضياف المسيلة

slimanelhadj@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/27

تاريخ الإيداع: 2018/04/17

ملخص:

تشكل دعوى التعويض عن الحبس المؤقت استثناء للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية ، إذ يختص بنظرها القضاء العادي من خلال لجنة على مستوى المحكمة العليا ، ذات طابع جهة قضائية مدنية تبت ابتدائيا نهائيا. يعالج الموضوع إشكالية تأويل الاجتهاد القضائي لركن الضرر في دعوى تعويض ضحايا الحبس المؤقت غير المبرر، هذا الضرر الذي وصفه القانون بأنه ثابت و متميز ، مما يطرح التساؤل حول متى يعترف القضاء بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي معا ، ومتى يستبعد أحدهما أو كلاهما ؟ حيث أن المطلع على قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت يجدها تتشدد في إقرار التعويض، وإذا استبعدته فإن المدعين لا يمكنهم الطعن في قراراتها. الكلمات المفتاحية: الضرر الثابت والمتميز ؛ حبس مؤقت غير مبرر؛ التعويض؛ أمر بالأوجه للمتابعة؛ البراءة.

Abstract:

Compensation for victims of awaiting trial detention is an exception to the general rules of administrative responsibility, as it is examined by a supreme court commission having the character of a civil court, ordering in first and last resort.

This issue deals with the jurisprudential interpretation of the prejudice caused to the victims of unjustified detention on remand, which the law qualifies as proven and particular and of a especial serious nature, It raises the question about when compensation is attributed for material or moral prejudice ? and when is she excluded ?

In reading of the judgments of the compensation commission, it appears that the commission is rigorous n regard of this issue, and if it excludes compensation, the plaintiffs can not make any appeal against these judgments.

Key words: proven and of especial gravity prejudice - unjustified detention on remand - compensation - decision of non ground for prosecution - acquittal.

مقدمة:

يعتبر إجراء الإيداع بالحبس المؤقت، من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الفردية، التي تحرص الدساتير على كفالة حمايتها¹، ولعل أول ملاحظة يمكن أن نوردتها في هذا المجال، التعديلات المتوالية التي ما فتئت تتعرض لها النصوص المتعلقة به، بغرض تجسيد هذه الحماية المطلوبة للحقوق والحريات، ويتميز تعديل سنة 2001²، بمميزات بالغة الأهمية، فمن حيث الصياغة اللفظية، تم استبدال مصطلح الحبس "الاحتياطي" بالحبس "المؤقت"، وذلك لإعطاء المعنى الدقيق للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، كما اقتصر التعديل على لفظ "الإفراج" بدل الإفراج المؤقت، لأن الأصل في الإنسان الحرية، ومن حيث مضمون التعديل، تم تقييد سلطات قاضي التحقيق، وذلك باشتراط تسبب أوامر الحبس المؤقت وتحديد مدده بحسب طبيعة التهمة³، واستئناف الأوامر الصادرة بشأنه، وأخيرا الاعتراف بحق التعويض عن أضراره إذا كان هذا الحبس المؤقت دون مبرر.

وإعمالا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن أركان هذه الأخيرة ثلاثة هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وانطلاقا من هنا، تطرح الإشكالية الآتية: ما مدى تشدد لجنة التعويض المنشأة على مستوى المحكمة العليا في تفسير الشروط الموضوعية المتعلقة بالضرر التي قررتها أحكام التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر؟

لمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية يتم تناول أحكام الضرر كأهم عنصر في الشروط الموضوعية لدعوى التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر، وفقا لاجتهاد المحكمة العليا، من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر

لقد ورد في في نهاية الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: ".....إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا"⁴، مما يستوجب البحث في فحوى هذا الضرر، لما لأهمية ذلك، في الحصول على التعويض من عدمه، وذلك من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: مفهوم الضرر وعبء إثباته وأنواعه

في مجال الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية لا يمكن الحديث عن التعويض إذا ما انتفى الضرر بخلاف الوظيفة الردعية -التي تجسدها الدعويان الجزائية والتأديبية - التي قد تقوم ولو في عدم وجود الضرر، حيث سنتعرض من خلال الفرعين المواليين لمفهوم الضرر وعبء إثباته وأنواعه.

¹ م. 61 من دستور 2016، الصادر بقانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ع.ج. عدد 14، سنة 2016

² قانون 01-08 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ج.ع.ج. ع. 34، 2001.

³ إلا أنه يؤخذ على المشرع إطلالته لهذه المدد التي قد تصل أقصاها إلى خمسة سنوات وثمانية أشهر (أنظر أحسن بوسقيعة، "مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 2001-06-26 المعدل والمتمم ق.إ.ج."، المجلة القضائية، ع2، 2001، دار القصة للنشر، الجزائر، 2002، ص. ص. 67، 65).

⁴ م 137 مكرر ف 1، قانون 01-08، مشار إليه سابقا.

الفرع الأول: مفهوم الضرر وعبء إثباته

ما يستحق الإشارة إليه في هذا الفرع هو المفهوم الاصطلاحي للضرر- كأهم ركن في دعوى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر- ، وكذا يتم التطرق إلى عبء إثباته .

أولاً: مفهوم الضرر

لقد عرف الضرر بأنه: " 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" ¹ ، وفي القانون الفرنسي للضرر مصطلحين متميزين هما le dommage و le préjudice ، حيث يعني الأول الضرر ويعني الثاني الإيذاء، و يعتبر الفقيه J.F.Benoit هو أول من أنشأ هذه التفرقة ² ، حيث أن مصطلح Le "dommage" يعني واقعة الاعتداء un fait d'atteinte على سلامة شخص سواء تعلق الأمر بسلامته البدنية أو المادية أو المعنوية.

ثانياً: عبء إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه ، وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني ، حيث ورد في المادة 323 منه : " على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه " ³ ، لأن الأصل في الضرر أنه واقعة مادية ، وبالتالي ، فهو ينبغي أن يكون واجب الإثبات ، فلا يتصور أن يكون مفترضا ، ولا يمكن الحديث عن نشوء ضرر فعلي ، ما لم يتكبد المتضرر خسائر في ماله ، أو في عدم قدرته على الكسب ، أو في سلامة سمعته، وتبعاً لذلك ، فإن الضرر ينتفي إذا لم يفلح المدعي في إثباته ، ولا يمكن أن تقوم حينها المسؤولية المدنية التي جزاؤها التعويض.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

انطلاقاً من المفهوم الاصطلاحي للضرر الذي تم التطرق له في الفقرة السابقة، يمكن استنتاج أنواع الضرر، فإذا ما قد مس مصلحة مادية اعتبر ضرراً مادياً ، ويلقب حينها بالضرر المالي أو الاقتصادي أما إذا مس بسلامة الجسم ، أخذ تسمية ضرر جسماني أو جمالي ، في حين إذا تعلق بالمساس بحقوق معنوية اعتبر ضرراً معنوياً ، وأن المبدأ الذي أقره قضاء المحكمة العليا هو أن عدم تحديد طبيعة وقيمة الأضرار في طلب التعويض عن الحبس المؤقت يؤدي إلى عدم قبوله ⁴ .

¹ مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992، ص.244.

² J.F.Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et imputabilité), J.C.P.1957, I.1351.

³ أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ج.ع. ع. 1975، 78.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم: 000534 ، مؤرخ في: 2008/12/16، قضية (د. ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص،

2010، ص.145.

أولاً: الأضرار الاقتصادية والأضرار الجسمانية

نتعرض في هذا المحور لكل من الأضرار الاقتصادية التي تسمى كذلك بالأضرار المادية وكذا الأضرار الجسمانية .
 أ- الأضرار الاقتصادية: هي تلك الأضرار التي تصيب مباشرة الجانب المادي للمتضرر كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل ، حيث أن المحكمة العليا قد أقرت في أحد قراراتها بأن: " المدعي الذي استفاد من البراءة بحكم نهائي ، بعد أن قضى بالحبس المؤقت مدة سنتين وسبعة أشهر تقريبا ، حرم من الأجر الذي كان يتقاضاه ، وأنه يتعين منحه تعويضا عما فقده من أجر مدة الحبس المؤقت ، بمبلغ خمسمائة وألف دينار بعنوان الضرر المادي"¹ ، غير أنها في قرار آخر تحرم مدع من التعويض المادي، لكونه ظل يتقاضى أداءات الضمان الاجتماعي طيلة فترة الحبس² ، والملاحظ أن ما ذهبت إليه المحكمة العليا لا يخلو من نقد ، فأداءات الضمان الاجتماعي ضئيلة جدا ، ولا يمكن أن تحل محل الراتب.

ب- الأضرار الجسمانية: تشكل الأضرار الجسمانية كل صور الاعتداء على الحق في سلامة الجسم³ ، بما في ذلك الأضرار الجمالية ، والاضطراب في أوضاع المعيشة⁴ للشخص المتضرر، وما يعانیه من مشاعر الضيق وعدم ممارسة بعض الأنشطة⁵.

ثانياً: الأضرار المعنوية

يعرف الضرر المعنوي بأنه: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية"⁶ ، حيث يشمل هذا النوع من الأضرار فئتين هما :

أ- الألام المعنوية : لم تكن في وقت مضى الألام المعنوية محل تعويض نقدي، لأنها في الأصل لا تقدر بثمن ، باعتبار أن الدموع لا تقدر بالنقود *les larmes ne se monnaient pas*⁷ ، واليوم ، فقد اعترف القضاء بضرورة تعويض تعويض هذا النوع من الأضرار⁸.

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 006041 في 2012/02/08 ، قضية (ش.ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص.447.

² قرار المحكمة العليا رقم: 005912 مؤرخ في: 2011/12/07 ، قضية (ب.ن) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، 2012، نفس المرجع ص.441.

³ كمن يدعي بأنه أصيب بمرض الربو بسبب وجوده بالحبس المؤقت ، غير أن القضاء لم يستجب له (قرار المحكمة العليا رقم: 000914 مؤرخ في: 2007/12/11 ، قضية (م.ف) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.226).

⁴ تعد من الأضرار التي أصبحت قابلة للتعويض في الوقت الحالي، بالنظر إلى الاضطراب في سير الحياة اليومية العادية لشخص المتضرر، من مشاعر الضيق وعدم ممارسة بعض الأنشطة.

⁵ كمن يدعي بأن إيداعه الحبس المؤقت أدى إلى حرمانه من استعمال سيارته لمدة 22 شهرا ، ويطلب بتعويضه عن هذا الحرمان ، إلا أن لجنة التعويض لم تستجب له(قرار المحكمة العليا رقم: 000181 مؤرخ في: 2007/04/10 ، قضية (ب.ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.310).

⁶ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المجلد الثاني- بدون دار وبلد النشر ، 1981 ص. 864.

⁷ CE ,Ass.29 octobre 1954,Bondurant ,P.565,D. 1954,P.767,concl.L.Fougère,note A.de Laubadère.In René chapus ,op. cit.p.1239.

⁸ CE,Ass.24 novembre 1961,Ministère des travaux publics c/Consorts Letissérand,Rec.661,in M.Long et al, op.cit., p.591.

ب- الأضرار المعنوية غير العاطفية : وهي أضرار لا تمس بعاطفة الشخص، بل تمسه في شعوره أو كرامته، ولقد اعترفت المحكمة العليا بتعويض الضرر المعنوي في العديد من قراراتها، مؤكدة أن الحبس المؤقت ينشأ عنه حرمان من الحرية ، وأن المدعي لحقه ضرر معنوي معتبر يتعين جبره بمنحه مبلغ 1.000.000.00 د.ج¹.

المطلب الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض

لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض، يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط العامة للضرر ، وكذا الشروط الواجب توافرها في أنواع معينة من الأضرار، بحسب نظام المسؤولية المدنية محل المطالبة بالتعويض².

الفرع الأول: الشروط العامة للضرر القابل للتعويض

نعني بالشروط العامة للضرر القابل للتعويض تلك الشروط المشتركة بين نوعي المسؤولية المدنية أو الإدارية، أي تلك التي تقوم على الخطأ والتي تقوم في عدم وجود أي خطأ.

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

ومفاد ذلك أن يكون الضرر الناشئ هو النتيجة الطبيعية المباشرة للسلوك المنثني له.

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً

ويستوي في ذلك أن يكون الضرر قد سبق وقوعه بالفعل أو أنه واقع مستقبلاً لا محالة، بحيث ينتفي الضرر إذا كان وقوعه في المستقبل يقوم على مجرد احتمال³ فقد رفضت المحكمة العليا التعويض عن الحرمان من العلاوات والأقدمية لكونها حقوقاً محتملة ومرتبطة بالممارسة الفعلية للعمل⁴ ، كما لم تعوض من لم يثبت حرمانه من راتب شهري⁵ ، أو توقف نشاط مالي⁶ ، ولم يستفد عضو في تعاونية لتربية الدجاج من التعويض المادي ، لكون نشاط التعاونية لم يتوقف⁷.

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً

والمقصود بذلك أن يصيب الضرر الشخص طالب التعويض عن العمل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه.

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 005167 ، مؤرخ في: 2010/12/08 ، قضية (ح. ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ع.01، ص.389.

² ونعني من ذلك كونها تقوم على أساس الخطأ أو دون خطأ، وسواء تعلق الأمر بالشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض التي يتطلب توافرها فقط في المسؤولية الإدارية دون خطأ.

³ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، الجزائر، 1994، ص.233.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم: 00219 ، مؤرخ في: 2007/04/10 ، قضية (ح. ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.297.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم: 001079 ، مؤرخ في: 2008/02/12 ، قضية (ن. ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، نقلاً عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض- منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.63-64.

⁶ قرار المحكمة العليا رقم: 003700 ، مؤرخ في: 2009/06/09 ، قضية (ب. ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.192.

⁷ قرار المحكمة العليا رقم: 000139 ، مؤرخ في: 2007/06/12 ، قضية (ل. ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، المرجع نفسه، ص.257.

رابعاً: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مشروعة

نتعرض بالشرح لهذا الشرط - بحسب ما إذا كانت هذه المصلحة تتعلق بالمتضرر مباشرة أو بالمتضرر بالارتداد- على التفصيل الآتي:

أ- بالنسبة للمتضرر المباشر: لا يمكن للمتضرر مباشرة المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي كان ضحية له، إلا إذا كان هذا الضرر قد مس بمصلحة أو بحق يحميه القانون، سواء تعلق الأمر بحقوق مادية أو معنوية.

ب- بالنسبة للمتضرر بالارتداد: إن ذوي حقوق ضحية الحبس المؤقت غير المبرر، والذين يعتبرون متضررين بالارتداد، يعترف لهم القانون بمصلحة مشروعة في المطالبة بالتعويض، بسبب الضرر اللاحق بهم نتيجة حبس المتهم، وذلك " بسبب انقطاعه عن وظيفته ، أو لعدم استغلاله لعقاره ، أو زراعته ، أو تجارته، ونحو ذلك من الأمور التي هي طريق كسبه ورزقه ، والضرر يلحق بهم لأنه هو المعيل لهم ، لذا يلحقهم الضرر مباشرة بسبب سجنه"¹.

غير أن المحكمة العليا لا تعترف بالضرر المرتد في مجال التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر ، فلقد أفصحت عن ذلك بقولها: "حيث أن السيدة (ب. ف) وابنها لم يلحقهما ضرر شخصي مباشر،..... وبالتالي لا يملكون أي حق في دعوى التعويض، التي تكون انتقلت إليهم من مورثهم، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب"²، والملاحظ أن هذا الاجتهاد لا يخلو من نقد ، فإذا كان صحيحاً أن الحرمان من الحرية ضرر شخصي ومباشر لا يستفيد من التعويض عنه ، إلا من كان عرضة لحبس مؤقت غير مبرر ، فإن ذوي حقوق الضحية قد تضرروا مادياً في فترة الحبس المؤقت ، لأن المحبوس مؤقتاً هو معيلهم ، وتضرروا معنوياً بحرمانهم من وجوده معهم في فترة حبسه مؤقتاً .

خامساً: يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقد

يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم، أي أنه يمكن حساب مقابله بالنقد ³ préjudice doit être le chiffre، فيمكن التقييم بالنقد لفقدان الدخل ولأتعاب المحامي الموكل لرفع دعوى التعويض، فالموظف يستفيد من التعويض عن الحبس المؤقت ، حسب المرتب الذي كان يتقاضاه ، عند إيداعه الحبس المؤقت⁴ أما الأضرار المعنوية، فيمنح التعويض بشأنها بصفة رمزية أو وفق تقدير جزافي.

¹ ناصر بن محمد الجوفان، " التعويض عن السجن، دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، دورية أكاديمية تصدر عن مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب، العدد 61، لسنة 2004، ص.21.

² قرار المحكمة العليا رقم: 006107 مؤرخ في: 2011/11/09 ، قضية (ب. ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص.451.

³ Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur, Paris, 2001, p.298.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم: 001079 ، مؤرخ في: 2008/02/12، قضية (ن. ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.195.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض

لقد أورد المشرع شروطا خاصة تميز الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر ما يلي: " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر، خلال متابعة جزائية انتهت في حقه ، بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا"، فماذا يقصد المشرع بالضرر الثابت والمتميز؟

وبما أن الاجتهاد القضائي هو المؤهل بالدرجة الأولى لتفسير النص القانوني ، فهو الأولى بالرجوع إليه ، غير أن المطلاع على قرارات لجنة التعويض، سواء تلك التي منحت التعويض أو تلك التي رفضته، فإنها لم تشر البتة إلى هذا الوصف الذي أعطاه المشرع للضرر ، ككونه يجب أن يكون ثابتا ومتميزا ، وعليه يتم الانتقال إلى المصدر الثاني في تفسير النصوص القانونية ، ألا وهو الفقه ، حيث يرى الأستاذ بوسقيعة بأنه إذا كان إثبات الضرر في حد ذاته ليس بالأمر الهين ، فإن شرط الخطورة المتميزة يكاد يكون شرطا تعجيزيا، بدليل أن المشرع الفرنسي تخلى عنه إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، بموجب القانون رقم : 96-1235 المؤرخ في: 30-12-1996، حيث لم تعد تشترط المادة 149 ق.إ.ج ، إلا إثبات الضرر للحصول على التعويض¹.

ويرى الأستاذ مسعود شهبوب أن شرط كون الضرر ثابتا ومتميزا يرجع إلى الفكرة المعمول بها في حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة²، المعروفة في القانون الإداري، حيث أن القضاء العادي الفرنسي استعار فكرة الضرر بهذا الوصف من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ، في نطاق المسؤولية الإدارية التي تقوم في عدم وجود أي خطأ³، والتي يشترط لقيامها أن يكون "الضرر فاضحا وغير مألوف وذي خطورة استثنائية"⁴.

المبحث الثاني: مدى قبول التعويض عن الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت

إن المطلاع على الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت يجده يتفحص كل دعوى على حدة ويقضي بالقبول أو بالرفض ، مكرسا بذلك مبادئ قضائية ، وهو ما سيتم تناوله من خلال التعرض لأهم القرارات من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: المبادئ المقررة لقبول منح التعويض

إذا ما توافرت الشروط التي تقرها المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المؤسسة للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وكانت عريضة الدعوى سليمة من حيث الشكل ، فإن المدعي يمنح له تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء حبسه .

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيب القضائي. الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2002، ص.156.

² مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري-دراسة مقارنة-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.148.

³ وجدي ثابت غريبال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية 1988، ص. 50.

⁴ لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- الكتاب الأول - المسؤولية على أساس الخطأ- دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.116.

الفرع الأول: الضرر الناجم عن الحبس المؤقت مستوجب التعويض

لقد أرست لجنة التعويض على مستوى المحكمة العليا مبدأ مفاده أن "الضرر الناجم عن الحبس المؤقت مستوجب التعويض، لا يستوجب التعويض، الضرر الناجم عن المتابعة الجزائية"، وذلك في قرارها بتاريخ: 10 أفريل 2007، حيث تتلخص وقائعه في أن موظفا عاما توبع بتهمة إبرام صفقات مخالفة للتشريع، وقد أودع الحبس المؤقت لمدة سنة تقريبا، ونال البراءة بعد رفض المحكمة العليا الطعن بالنقض في قرار البراءة، وعند رفعه طلب تعويض استجيب له واستفاد من التعويضين المادي والمعنوي¹، ويلاحظ هنا مدى تقييد المحكمة العليا بحرفية النص، إذ استعبدت الاستجابة لطلب تعويض الضرر الناشئ عن المتابعة الجزائية، وهو تطبيق سليم للقانون.

الفرع الثاني: أحقية المحبوس مؤقتا في التعويض عن الضررين المادي والمعنوي

في قرارها بتاريخ 11 فيفري 2007 أرست المحكمة العليا مبدأ مفاده أن الشخص المحبوس مؤقتا يستفيد من التعويض عن الضررين المادي والمعنوي، الناجمين عن الحبس المؤقت، حيث تتلخص وقائع القضية في أن المدعي موظف عام توبع بتهمة مخالفة قانون الصفقات العمومية، وحبس مؤقتا لمدة تقارب التسعة أشهر، نال على إثرها قرار البراءة الذي أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه بالنقض، وأنه قد لحقه ضرر مادي ومعنوي، سواء في العمل أو في المحيط الاجتماعي، مما جعل لجنة التعويض تستجيب لطلبه، وتقضي بقبول طلبه ومنحه تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي، مع إلزام خزينة ولاية الجزائر بدفع هذا المبلغ وحملت الخزينة المصاريف القضائية².

الفرع الثالث: أحقية المحبوس مؤقتا في التعويض عن الحرمان من المنحة اليومية للبطالة

حيث يتعلق الأمر بالسيد (ن.ر) الذي أودع بالحبس المؤقت لمدة ثلاثة أشهر لمتابعته بتهمة جنائية قضت فيها محكمة الجنايات بالجزائر العاصمة بالبراءة، وبعد نقض القرار، وطرحه من جديد على نفس محكمة الجنايات قضت له بالبراءة أيضا، وصار قرارها باتا، لعدم الطعن فيه بالنقض، وقد ورد في عريضة المدعي أنه تضرر كثيرا بسبب الحبس المؤقت ماديا ومعنويا، وحرم من الاتصال بمصالح التعويض عن البطالة "ASSEDIC" بفرنسا و"RMI"، مما تسبب في وقف راتبه الشهري، الذي كان يتقاضاه من المصلحتين، والذي يبلغ 1.400 أورو.

وقد قبلت لجنة التعويض طلبه شكلا، وصرحت بأن المدعي أثبت أنه كان وقت وضعه رهن الحبس المؤقت يتقاضى منحة يومية من هيئة المساعدة على العودة إلى العمل "ASSEDIC" بفرنسا، وأنه حرّم من هذه المنحة

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 000181، مؤرخ في: 10/04/2007 قضية (ب.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.310.

² قرار المحكمة العليا رقم: 000130، مؤرخ في: 11/02/2007 قضية (ك.أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.102-104.

بسبب تواجده بالحبس المؤقت ، مما يتعين تعويضه عما حرم منه مدة الحبس المؤقت غير المبرر، وأنه لم يقدم ما يثبت استفادته من أي دخل آخر وحرم منه مدة الحبس المؤقت.

وعن قبول التعويض المعنوي جاء في قرار لجنة التعويض : " حيث أن المدعي متزوج وأب لطفل ، لم يثبت أن وضع رهن الحبس المؤقت في غير القضية التي هي موضوع هذه الدعوى، أو أن له سوابق قضائية واعتبارا لمدة الحبس المؤقت ، وما تخلق عنها من آثار ومعاناة نفسية لا شك فيها ، كلها عناصر تسمح بالقول أن المدعي لحقه ضرر معنوي معتبر ، يتعين جبره ..."¹ .

المطلب الثاني: المبادئ المقررة لرفض منح التعويض

بالإضافة إلى القرارات القضائية التي تمت الإشارة إليها سابقا - عند التطرق إلى القواعد الفقهية المتعلقة بأحكام الضرر في المسؤولية المدنية للدولة - يتم التعرض في هذا المطلب إلى قرارات قضائية أخرى تم رفض تعويض الضرر فيها .

الفرع الأول : رفض التعويض لعدم إرفاق شهادتي عدم الطعن وشهادة وجود بالمؤسسة العقابية

نتناول في هذا المحور الدعاوى التي رفضت فيها لجنة التعويض بالمحكمة العليا منح التعويض عن الحبس المؤقت بسبب عدم إرفاق شهادتي عدم الطعن في حكم البراءة وشهادة وجود بالمؤسسة العقابية بالعريضة .

أولاً: لا تعويض إذا لم ترفق شهادة عدم الطعن في حكم البراءة بملف الدعوى

بالقراءة المتمعنة لنص المادة 137 مكرر 04 نجدها تقرر حالتين اثنتين لا ثالث لهما ، من أجل الحصول على التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر، فإما أن يكون المدعي في دعوى التعويض قد صدر بشأنه أمرا بانتفاء وجه الدعوى ، بعد إيداعه الحبس المؤقت ، وهنا لا بد من أن يثبت فترة الوضع بهذا الحبس بموجب شهادة وجود بالمؤسسة العقابية ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، وإما أن يكون المدعي في دعوى التعويض قد صدر بشأنه حكما نهائيا بالبراءة ، بعد إيداعه الحبس المؤقت ، وهنا لا بد من أن يثبت هذا الحكم النهائي بالبراءة بموجب شهادة عدم الطعن في حكم البراءة، تحت طائلة رفض طلب التعويض، وهو التفسير السليم والمنطقي الذي قدمته المحكمة العليا لهذا النص² .

والملاحظ أن عدم وجود هذين الشهادتين يشكل خطأ يسند إلى المدعي ، وبالتالي ، فتطبيقا للمبدأ القائل لا يستفيد المخطئ من خطأه ، لا يستفيد هذا المدعي من قبول دعواه ، ويستوي في ذلك ، أن تكون هذين الشهادتين غير موجودتين أصلا ، كعدم قضاء المدعي ، أي فترة بالحبس المؤقت ، أو أنه قد بدر منه سهو في إرفاقها بمستندات العريضة.

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 003750 مؤرخ في: 07/07/2009 ، قضية (ن. ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.99-101.

² قرار المحكمة العليا رقم: 003806 ، مؤرخ في: 13/10/2009 قضية (م. ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.164.

ثانيا: لا تعويض إذا لم ترفق شهادة وجود بالمؤسسة العقابية بملف الدعوى

مما لا شك فيه أن التعويض عن الحبس المؤقت وعن الخطأ القضائي يشكل عبئا يثقل كاهل الخزينة العمومية، ولهذا وجب فحص طلبات التعويض فحفا دقيقا، حتى لا ينال التعويض، إلا من هم أهلا له، فملف الدعوى الذي يفتقر إلى مستندات الإثبات، لا يمكن أن يستفيد صاحبه من التعويض وقد أرست المحكمة العليا مبدأ في ذلك، هو " أن طلب التعويض عن الحبس المؤقت، غير المرفق بشهادة وجود في المؤسسة العقابية، غير مقبول " ¹.

الفرع الثاني: فترة توقيف الراتب المعتد بها والوثائق المطلوبة للإثبات

مادام تقدير المبلغ المادي للتعويض الذي يطلبه المدعي يقوم على ما فاتته من كسب وما لحقته من خسارة خلال فترة الحبس المؤقت غير المبرر، وأن ذلك يتحدد بفقدان الدخل أثناء هذه الفترة، الذي يتمثل عادة في الراتب الشهري، كان لزاما أن تحدد فترة توقيف الراتب الموجبة للتعويض، وكذا الوثائق المطلوبة للإثبات، وهو ما يتم التطرق له أدناه من خلال تفحص القرارات القضائية ذات الصلة والتعليق عليها.

أولا: لا تعويض عن توقيف الراتب في الفترتين السابقة واللاحقة للحبس المؤقت

عندما يشتبه في موظف عام لارتكابه لمخالفات تحمل وصفا جزائيا، وبالتالي تستوجب المتابعة الجزائية يتم توقيفه عن ممارسة مهامه تحفظيا، إلى غاية الفصل في التهمة الموجهة إليه، وقد يلجأ القضاء الجنائي إلى إيداعه الحبس المؤقت، في انتظار مثوله أمام المحكمة، وإن حدث، وأن تمت تبرئته، أو استفاد من انتفاء وجه الدعوى قبل مثوله أمام المحكمة، فإنه يطالب الهيئة المستخدمة له بإرجاعه لمنصب عمله، وقد تطول المدة حتى تسوى وضعيته، فإنه - حسب منطوق الأشياء - لا يعوض إلا على فترة الحبس المؤقت، دون الفترة التي سبقتها حين أوقف عن ممارسة مهامه، ولا الفترة اللاحقة عندما كان يسعى لتسوية وضعيته للرجوع إلى منصبه، وهو ما ورد في عدة قرارات للجنة التعويض، وهو منجى نشيد به، كونه تفسير منطقي، فالقول بغير ذلك، معناه الإضرار بالخزينة العمومية دون وجه حق، فلقد أقرت المحكمة العليا مبدأ مفاده أنه لا يتم التعويض عن توقيف الراتب في الفترة اللاحقة للحبس المؤقت ².

وقد تكرر منجى المحكمة العليا هذا في العديد من القرارات، كما هو الحال في القرار الذي يرسي مبدأ مفاده أنه يحق للعامل الحصول على تعويض عن فترة الحبس المؤقت، وليس عن فترة تعليق علاقة العمل بسبب المتابعة

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 002673، مؤرخ في: 2008/09/09، قضية (و. ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.161.

² قرار المحكمة العليا رقم: 003613، مؤرخ في: 2009/06/09، قضية (ك. ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض- منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.78-80.

الجزائية¹ ، وكذا القرار الذي يقرر بأن التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر يكون عن فترة الحبس المؤقت فقط، ولا يشمل الفترة السابقة على الرجوع الفعلي إلى العمل² ، وعليه ، فإن هذا القضاء كان صائبا وطبق صحيح القانون .

ثانيا: لا يعتد إلا بالراتب في الفترة السابقة مباشرة للحبس المؤقت

في قرارها بتاريخ: 13 جانفي 2010 أرست المحكمة العليا مبدأ مفاده أن " الوثائق المعتمد عليها لحساب التعويض عن الحبس المؤقت ، هي الوثائق ذات الصلة بالفترة السابقة مباشرة على الحبس " ، ذلك أن المدعي حبس مؤقتا في سنتي 2005 و 2006 ، في حين أنه أسس طلبه المتعلق بالأضرار المادية ، استنادا إلى شهادات ترجع إلى سنوات أواخر التسعينيات ، وكذا استنادا إلى كشف النظام الضريبي الجزائري لسنتي 2007 و 2008 ، ويبدو واضحا أن هذه السنوات لا علاقة لها بالوثائق الواجب تقديمها ، طالما أنها لا تمثل مباشرة الفترة السابقة لدخوله الحبس المؤقت مما عرض طلبه للرفض لعدم التأسيس³ .

ثالثا: وثائق إثبات الراتب

لقد ورد في إحدى قرارات لجنة التعويض ما يلي : "حيث أن المدعي يذكر أنه كان طالبا جامعيًا ، ولم يكن بالتالي يزاول نشاطا يدر عليه دخلا ، وبالتالي لا يمكن منحه تعويضا عن الضرر المادي"⁴ ، بينما قد منح تعويضا عن الضرر المعنوي ، من جراء فقدان الحرية والعزل عن المحيطين العائلي والاجتماعي، ولهذا أرست المحكمة العليا العديد من المبادئ المتعلقة بالراتب والوثائق المثبتة له ، وشروط العمل الذي يدر دخلا موجبا للتعويض، حيث يتم ذكر أهم هذه المبادئ فيما يلي:

أ- " لا يعد التصريح الشرفي كشفا قانونيا للراتب الشهري ، ولا يعتد به في تقدير التعويض عن الضرر المادي الناجم عن الحبس المؤقت"⁵ .

ب- " لا يعتد بكشف الراتب ، في مجال تقدير الضرر المادي المستوجب للتعويض عن الحبس المؤقت ، إذا كان خاليا من البيانات المعدة في المادة 81 من القانون رقم 90-11"⁶ ، ويتعلق الأمر بقانون العمل المحدد للعناصر المكونة للراتب والمتمثلة في كل من الأجر الأساسي والتعويضات والعلاوات⁷ .

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 003273 ، مؤرخ في: 2009/01/13 ، قضية (ب. س) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.232. وتكرر نفس المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم: 000181 ، مؤرخ في: 2007/04/10 ، قضية (ب. ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.310.

² قرار المحكمة العليا رقم: 005914 ، مؤرخ في: 2011/12/07 ، قضية (ي. ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.181-183.

³ قرار المحكمة العليا رقم: 004450 ، مؤرخ في: 2010/01/13 ، قضية (م. م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.211.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم: 005743 ، مؤرخ في: 2011/07/13 ، قضية (ل. م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.175-177.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم: 003612 ، مؤرخ في: 2009/06/09 ، قضية (ح. ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، المرجع نفسه، ص.84-86.

⁶ قرار المحكمة العليا رقم: 003887 ، مؤرخ في: 2010/01/13 ، قضية (ن. م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.221.

⁷ قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج.ر.ج. عدد 17، سنة 1990.

ج- " لا تكفي شهادة العمل ولا تحل محل كشف الراتب ، لتقدير قيمة الضرر المادي ، المستوجب التعويض عن الحبس المؤقت " ¹.

د- " لا يتخذ الدخل أساسا للتعويض عن فقدان الدخل ، إلا إذا كان قارا ، وحقيقيا ، ومحددا ، وثابتا " ².

هـ- " يستحق المتقاعد المحبوس مؤقتا ، التعويض عن الضرر المعنوي ، عن فترة الحبس المؤقت فقط ، دون تعويض عن الضرر المادي، لعدم انقطاع معاشه " ³.

و- " يعوز الحدث ، غير المتوفر على دخل ، عن الضرر المعنوي الناجم عن الحبس المؤقت دون الضرر المادي " ⁴.

رابعاً: لا تعويض لأتعايب المحامي ، إلا لتلك المرتبطة بالدفاع عن الحرمان من الحرية

يلاحظ أن قضاء المحكمة العليا يتشدد في تعويض أتعايب المحاماة ، ولا يقبل إلا تلك التي لها صلة فقط بالحبس المؤقت ، دون أتعايب المحاماة المتعلقة بالمتابعة الجزائية ككل ، مثلما توضحه المبادئ الوارد ذكرها.

أ- يتم تعويض المتهم ، المستفيد من البراءة ، عن الأتعايب المدفوعة للمحامي ، مقابل التمثيل أمام الجهة القضائية الفاصلة في القضايا ذات الصلة بالحبس المؤقت " ⁵.

ب- " لا تدخل أتعايب المحامي غير المتعلقة بالحبس المؤقت ، وكذلك مصاريف التنقل والزيارات ، ضمن عناصر التعويض " ⁶.

ج- " تعوز مصاريف المحامين ، المتعلقة بالحبس المؤقت ، ولا تعوز مصاريف المحامين ، المتعلقة بالمتابعة الجزائية " ⁷.

د- " التعويض عن أتعايب المحامي ، محصور في الأتعايب المرتبطة بالدفاع عن الحرمان من الحرية " ⁸.

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 000914 ، مؤرخ في: 2007/12/11 ، قضية (م. ف) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.226.

² قرار المحكمة العليا رقم: 005739 ، مؤرخ في: 2011/07/13 ، قضية (م. ك) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص.401.

³ قرار المحكمة العليا رقم: 00157 ، مؤرخ في: 2007/02/11 ، قضية (م. ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.111-113.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم: 003627 ، مؤرخ في: 2009/06/09 ، قضية (ك. ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.253.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم: 000114 ، مؤرخ في: 2007/02/11 ، قضية (غ. ر) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، نقلا عن مؤلف الأستاذ الجامعي جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص.96-98.

⁶ قرار المحكمة العليا رقم: 004308 ، مؤرخ في: 2010/01/13 ، قضية (ب. ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص.287.

⁷ قرار المحكمة العليا رقم: 005167 ، مؤرخ في: 2010/12/08 ، قضية (ح. ن) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص.389.

⁸ قرار المحكمة العليا رقم: 006041 ، مؤرخ في: 2012/02/08 ، قضية (ش. ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص.447.

خاتمة:

ما يستحق الإشارة إليه في خاتمة هذا المقال هو ضرورة ذكر النتائج المتوصل لها ، وبالتبعية تقديم المقترحات، التي من شأنها تدارك القصور الوارد في الأحكام المقررة للضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر ، كونه يعتبر من أهم الشروط الموضوعية لدعوى التعويض إلى جانب الخطأ ورابطة السببية وذلك ما يتم تناوله أدناه.

النتائج المتوصل إليها:

- 1- عدم اعتراف المحكمة العليا بالضرر المرتد في مجال التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، فلقد أفصحت بأن الورثة لا يملكون أي حق في دعوى التعويض التي تكون انتقلت إليهم من مورثهم،
- 2- ما يسترعي الانتباه هو كون دعوى تعويض أضرار الحبس المؤقت غير المبرر، يتم نظرها في درجة واحدة للتقاضي ، الشيء الذي يخل بمبدأ التقاضي على درجتين .
- 3- حرمان المدعي من التعويض المادي بسبب عدم انقطاع دفع أداءات الضمان الاجتماعي خلال فترة الحبس المؤقت، الوارد في إحدى قرارات لجنة التعويض فيه إجحاف بالمتضرر.
- 4- اشتراط كون الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر يجب أن يكون ضرراً ثابتاً ومتميزاً ، يطرح إشكالا ، نظرا لغموض هذا الشرط ، ولكونه يقيد مجال تطبيق النص القاضي بتعويض المتضررين من الحبس.
- 5- بالإطلاع على الاجتهاد القضائي للجنة التعويض لوحظ هناك صيغة غير موفقة ، فيما يتعلق باستعمال مصطلح التعويض المعنوي والتعويض عن الضرر المعنوي.

الاقتراحات المقدمة:

- 1- ضرورة تعديل الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر، كما يلي: " يمكن أن يمنح تعويض للشخص - أو لذوي حقوقه في حالة وفاته قبل حصوله على التعويض - الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر، خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي ، قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة ، إذا ما ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً ومتميزاً...."، وذلك للتأكيد على إمكانية تعويض ذوي حقوق ضحية المتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر، في حالة وفاته قبل أن يتلقى التعويض.
- 2- ضرورة تقرير التقاضي على درجتين ، أسوة بالقانون المقارن.
- 3- ضرورة مراعاة تعويض المتضرر عما فاتته من كسب، وما لحقته من خسارة.
- 4- ضرورة حذف عبارتي " ثابتاً ومتميزاً" من الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر، لتصبح كما يلي: "يمكن أن يمنح تعويض إذا ما ألحق به هذا الحبس ضرراً".
- 5- التعويض المعنوي هو تعويض غير مالي ، يتمثل في نشر الحكم ، بينما التعويض عن الضرر المعنوي هو تعويض مالي يدفع نقداً.

قائمة المصادر والمراجع :

- 1- دستور 1996 (مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر.ج.ع.ج.ع.76، 1996).
- 2- دستور 2016 (قانون رقم : 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع.ج.ع. عدد، 14، سنة 2016).
- 3- أمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ج.ر.ج.ع.ج.ع.48، 1966، .
- 4- أمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 75، 1975، 78.
- 5- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج.ر.ج.ع.ج.ع. عدد 17، سنة 1990.
- 6- قانون 01 - 08 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 34، 2001، .
- 7- أحسن بوسقيعة، "مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 26-06-2001 المعدل والمتمم ق.إ.ج.". المجلة القضائية، ع2، 2001، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2002.
- 8- أحسن بوسقيعة، التحقيب القضائي. الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2002.
- 9- جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري- لجنة التعويض-، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 10- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 11- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- الكتاب الأول - المسؤولية على أساس الخطأ-، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 12- مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري.-دراسة مقارنة-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 13- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992.
- 14- ناصر بن محمد الجوفان، " التعويض عن السجن، دراسة مقارنة" ، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، دورية أكاديمية تصدر عن مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، المغرب، العدد 61، لسنة 2004.
- 15- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني. - مصادر الالتزام- المجلد الثاني- بدون دار وبلد النشر ، 1981 ص. 864،

16- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، الجزائر، 1994.

17- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010.

18- مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011.

19- مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012.

1- J.F.Benoit, **Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé** - problèmes de causalité et imputabilité-J.C.P.1957, I. 1351.

2-- Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur Paris, 2001.

3- M.Long et al, **Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative**. Sirey, Paris, France, 1990.

اتجاهات الطلبة نحو قيم المواطنة دراسة ميدانية لعينة من طلبة السنة الثانية ماستر اتصال
وعلاقات عامة جامعة غرداية - الجزائر-

Student attitudes toward citizenship values a field study of a sample of second year
students Master Communication and Public Relations University of Ghardaia - Algeria

أ.نش عزوز

جامعة غرداية

walid7866@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/09

أ. بوهالي حفيظة

جامعة الجزائر3

bouhali.hafida@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2018/04/23

الملخص:

تهدف هذه الدراسة محاولة الكشف عن اتجاهات طلبة سنة ثانية ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية نحو قيم المواطنة ، و التعرف على مدى اكتسابهم لمختلف القيم التي تتعلق بالولاء و الانتماء و حب الوطن و التحلي بروح المسؤولية و المشاركة المجتمعية و غيرها من القيم الإيجابية التي تسعى الجامعة لترسيخها لدى الطلبة.

الكلمات المفتاحية : الاتجاهات ، الجامعة ، الطلبة ، قيم المواطنة .

Résumé:

L'objectif de cette étude est d'identifier les attitudes des étudiants de deuxième année master en communication et relations publiques de l'Université de Ghardaïa par rapport aux valeurs de la citoyenneté, de la loyauté, de l'appartenance, du patriotisme, de la responsabilité, de la participation communautaire et par rapport à toutes les autres valeurs positives. Ces valeurs mêmes valeurs que l'université cherche activement à implanter au plus profond des étudiants.

Mots-clés: Tendances, Université, Etudiants, Valeurs de la citoyenneté.

كانت قضية تعليم المواطنة من أهم القضايا التي شغلت المعنيين بدعم المسؤولية المدنية لمؤسسات التعليم العالمي وتحديد الجامعات ، حيث تمثل الجامعة على المستوى النظري أرقى حلقات و مراحل التعليم التي يمر بها الطالب بما توفره له من خبرات و مهام و أنشطة تعليمية و مجالات للتفاعل ، حيث يؤكد معظم التربويين أن عملية التعليم بشكل عام و التعليم العالي بشكل خاص له أبعاد كبيرة و خطيرة في آن واحدة بحكم أن العملية التعليمية ذات أبعاد اقتصادية و اجتماعية و نفسية و ثقافية بالإضافة لكونها عملية مستمرة ليست مرتبطة بزمان و مكان وجيل معين .

و انطلاقا من طبيعة الجامعات كمؤسسات تربوية و تعليمية و نمووية فإن الأنظار تتوجه دائما إليها في إعداد الكوادر و الطاقات و القوى البشرية المؤهلة و المدربة و العمل على تنشئة و تربية الأجيال على قيم المواطنة بحكم أن الجامعة يقع عليها العبء الأكبر باعتبارها مؤسسة مجتمعية تلعب دورا فاعلا في تكوين مواطن صالح من المفترض أن تتميز شخصيته بالسلوك الأخلاقي التي توجهه القيم و المبادئ الأخلاقية و من أمانة و صدق و مسؤولية و احترام القوانين و الولاء، لذلك ينبغي على الجامعة أن تساهم بصورة فاعلة في تنمية روح المواطنة الصالحة و حب الوطن لدى الطالب و إعداده لخدمته و الدفاع عنه و إعلاء شأنه بين البلدان و أن تجعله يشعر بأن انتماءه لوطنه انتماء يشعره بالفخر و الإعتزاز و ينمي في داخله حب الوطن و الدفاع عنه و السعي لترجمة هذا الشعور من خلال المساهمة في مشاريع التنمية بمختلف أبعادها الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية، على اعتبار أن الجامعة تبقى الكيان التعليمي و التربوي الذي يكتسب من خلاله الطالب المعارف و العلوم و القيم و المعتقدات و المبادئ التي تعزز فيه روح المسؤولية و المشاركة و العمل على احترام القوانين و غيرها من الواجبات المدنية التي يمارسها تجاه وطنه و مجتمعه .

1- إشكالية الدراسة :

إن بناء الإنسان المواطن الذي تقع عليه مسؤولية التنمية و بناء الوطن يعد من أهم الأهداف التي يجب أن يعمل على تحقيقها كل مجتمع فلا بد من اضطلاع المؤسسات التربوية من خلال الجامعات بدورها الصحيح و بطريقة خلاقة تمكنها من تحمل المسؤولية حيث أن غياب ثقافة المواطنة تضعف من عاطفة الولاء و الانتماء مما يجعل الأفراد يشعرون بحالة من الإحباط و يقع على كاهلها حمل كبير و دورها في تنمية القيم و المبادئ و الاتجاهات لدى الطلبة . و تعد الجامعة من بين أهم المؤسسات التي تساهم في تعزيز و ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة ، إذ أن الهدف الأساسي لإنشاء الجامعات هو تنشئة مواطنين منتمين لوطنهم و لعروبهم و متحلين بروح المسؤولية و مطلعين على تراث و تاريخ أمتهم و حضارتهم.

و المواطنة بمفهومها الواسع تعني الصلة بين الفرد و الدولة التي يقيم فيها بشكل ثابت و يرتبط بها جغرافيا و تاريخيا و ثقافيا و يعد الشعور بالمواطنة من التوجهات المدنية الأساسية التي من أهم مؤشرات الموقف من احترام القانون و النظام العام و الموقف من ضمان الحريات الفردية و احترام حقوق الإنسان و التسامح و قبول الآخر و حرية التعبير و غيرها من المؤشرات التي تمثل القيم الأساسية للمواطنة

فالجامعة هي المؤسسة الاجتماعية التربوية العلمية الثقافة التي أوجدها المجتمع من أجل تحقيق أهدافه وغاياته من خلال إيجاد وسط منظم يساعد على تنمية شخصية الفرد من جميع جوانبها الجسمية والعقلية والانفعالية والروحية بشكل متكامل ومتوازن وتمكنه من اكتساب القيم والاتجاهات والمعارف والأنماط السلوكية التي تجعله فردا سويا تحميه من الانحراف والفساد والخلل القيمي التي أوجدته عوامل الهدم في المجتمع. وتأتي أهمية تنشئة طلبة الجامعات على قيم المواطنة من أجل إعداد جيل يتمتع بروح الوطنية والمسؤولية الشخصية والاجتماعية وحب الوطن وجعلهم مواطنين فاعلين في المجتمع وتعزيز سلوكهم الوطني وتنمية روح المشاركة في الأنشطة الوطنية الداعمة لعملية التنمية وتعزيز مشاركتهم في جميع مظاهر الحياة الاجتماعية وبما يؤثر على تكوين شخصيتهم وترقية سلوكهم ومعرفتهم وإلزامهم بالأنظمة والقوانين

فجامعة غرداية شأنها شأن الجامعات عبر التراب الوطني تسعى إلى تكريس منظومة قيم المواطنة لدى طلابها بحكم أن الطالب يعد أحد محاور العملية التعليمية الأساسية وهو من المكونات التي أنشئت الجامعة وأجلها وعليه فإن مساهمة الجامعة في ترسيخ وتعزيز قيم المواطنة يأتي في مقدمة الأهداف التي تسعى إلى تكريسها وتحقيقها. ومن خلال هذا تطرح الإشكالية التالية :

* ما هي اتجاهات طلبة السنة الثانية ماستر اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية نحو قيم المواطنة ؟ ولتفكيك هذه الإشكالية تطرح التساؤلات التالية :

- ما اتجاهات طلبة السنة الثانية ماستر اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية نحو الالتزام بواجباتهم تجاه وطنهم وحقوق المواطنة ؟
- ما دور العملية التعليمية في تنمية وترسيخ قيم المواطنة لدى طلبة السنة الثانية ماستر اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية ؟
- ما دور الأنشطة الطلابية في تنمية وترسيخ قيم المواطنة لدى طلبة السنة الثانية ماستر اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية ؟
- إلى أي مدى تساهم الجامعة في تنمية وترسيخ قيم المواطنة لدى طلبة السنة الثانية ماستر اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية ؟

2-أهمية الدراسة :

يمكن إبراز أهمية الدراسة في النقاط التالية :

- تتبع أهمية الدراسة من أهمية موضوع قيم المواطنة وتأثيرها في حياة الإنسان .
- تفيد هذه الدراسة القائمين على التعليم العالي بضرورة تعزيز مفهوم الولاء والانتماء والمواطنة لدى الطلبة الجامعيين .
- تفيد وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بضرورة تضمين مفاهيم المواطنة في وحدات التدريس و في مختلف الأنشطة الموجهة للطلبة سواء العلمية أو الرياضية... الخ .
- تفيد الطلبة الجامعيين في أهمية الالتزام بقيم المواطنة التي تنعكس على سلوكياتهم وحبهم للوطن.

¹ أحمد حسن القواسمة ، عايد بن علي البلوي ، منظومة القيم الجامعية، مرجع سبق ذكره ، ص 15.

- زيادة وعي لدى صناع القرار والمعلمين في صياغة مضامين وأنشطة لتنمية مفهوم المواطنة لدى الشباب خاصة.

3- أهداف الدراسة :

- تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :
- التعرف على دور جامعة غرداية في تنمية وتعزيز قيم المواطنة لدى الطلبة .
- التعرف على دور مضمون الوحدات التعليمية في تنمية وتعزيز قيم المواطنة لدى طلبة السنة الثانية ماستر بجامعة غرداية.
- التعرف على دور الأنشطة الطلابية داخل الجامعة في تنمية وتعزيز قيم المواطنة لدى طلبة السنة الثانية ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية.
- محاولة قياس درجة تحلي الطلبة الجامعيين " طلبة السنة الثانية ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية " بقيم المواطنة التي يستمدونها من الجامعة .
- التعرف على الأساليب والآليات التي تستخدمها طلبة السنة الثانية ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية في تعزيز وتنمية قيم المواطنة لدى طلبتها .
- التعرف على دور الأستاذ الجامعي في تنمية وترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة .

4- حدود الدراسة :

- الحدود البشرية : اقتصرت الدراسة على طلبة السنة الثانية ماستر اتصال و علاقات عامة. " شعبة علوم الإعلام والاتصال .
- الحدود المكانية : قمنا بدراسة بجامعة غرداية وتحديدًا شعبة علوم الإعلام والاتصال بقسم العلوم الإنسانية.
- الحدود الزمانية : تمت الدراسة خلال شهر ماي 2018.

الجانب النظري للدراسة

أولاً- قيم المواطنة دلالة في المفهوم:

1- مفهوم القيم :

مفرد كلمة " قيمة " صفة تعني الاستقامة والاعتدال ، يقال أمر قيم: بمعنى أمر مستقيم، الديانة القيمة : أي المستقيمة ، و يقال : (وذلك دين القيمة)¹ أي دين الأمة القيمة ، و الأقوم ، أفعال التفضيل ، يقال فلان أقوم كلام من فلان أعدل² و القيم عبارة أن أحكام عقلية انفعالية يصدرها الفرد نحو الأشخاص و الأسماء أو المعاني، بالتفضيل في شكل تقدير أو تقويم ضمني أو صريح.³ و القيم حسب ابن منظور جمع قيمة و هي في الأصل ثمن الشيء بالتقويم.⁴ و يعد تعريف تالكوت بارسونز في كتابه " الشخصية و البناء" من أكمل التعريفات للقيم و الذي عبر عنها

1 سورة البينة ، أية 05.

2 صلاح قنصوة ، نظرية القيم في الفكر المعاصر، التنوير للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان، 2010، ص12.

3 عبد اللطيف محمد خليفة ، ارتقاء القيم ، دراسة نفسية ، سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، عالم المعرفة ، الكويت ، 1992، ص34

4 ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص500.

كالاتي " القيم تصورات توضيحية لتوجيه السلوك في الموقف الانفعالي تحدد أحكام القبول أو الرفض تنبع من التجربة الاجتماعية وتتوحد بها الشخصية الفردية و هي من مكونات الموقف الاجتماعي كما أنها تكون جزءا من لب الشخصية الاجتماعية للفرد لأنها حصيلة أو نتاج عملة التنشئة الاجتماعية و القيم قد تكون واضحة تحدد السلوك تحديدا قاطعا أو غامضة متشابهة تجعل الموقف ملتبسا مختلطا.¹ هي مجموعة من القوانين و المقاييس تنبثق من جماعة ما و تتخذها معايير للحكم على الأعمال و الأفعال و التصرفات و يكون لها من القدرة على التأثير على الجماعة بحيث يصبح لها صفة الالتزام و الضرورة العمومية و أي خروج عنها أو انحراف عن اتجاهها يصبح خروجا عن مبادئ الجماعة و أهدافها و مثلها العليا.² و طبقا لذلك فإن قيم الفرد تتكون نتيجة احتكاكه بمواقف خارجية متباينة تؤثر على سلوكه الاجتماعي بحيث ينتهي به الأمر إلى تكوين اتجاهات و مواقف إزاء القضايا الاجتماعية ومشاكلها المختلفة بطريقة ما، حيث تتأثر تلك الاتجاهات و المواقف، سلبا أو إيجابا بالقيم الأخلاقية السائدة في المجتمع و تسير جنبا إلى جنب معها فهي اهتمام أو اختيار أو تفضيل، يشعر معه الفرد أن له مبرراته الخلقية أو العقلية أو الجمالية، بناء على المعايير الأخلاقية و الخبرات الحياتية التي اكتسبها جراء التنشئة الاجتماعية و عمليات التفاعل الاجتماعي مع الآخرين.³ و من خلال ما سبق يتضح أن مفهوم القيم معان متعددة، مثل: الاستقامة، الاعتدال، والثبات و الدوام و القدر. تعمل القيم " كقوى اجتماعية " في تشكيل اتجاهات عند الأفراد و هي التي توجه الفعل الاجتماعي نحو الأهداف الخاصة أو العامة⁴، وبالرغم من الاختلاف الواضح في مفهوم القيم إلا أن هناك شبه إجماع على أن القيم هي " مجموعة أحكام يصدرها الفرد على تصرفاته المادية و المعنوية، و أنها بمثابة مبادئ أو قواعد أو مثل عليا أو مقاييس أو معايير أو موجات توجه تصرفاته و ميوله و رغباته و اهتماماته، و هي موازين تحدد له ما يجب أن يفعله و ما لا يجب أن يفعله، و ما يجوز و ما لا يجوز و ينظر من خلاله لهذا السلوك أو ذلك على أنه مرغوب فيه أو مرغوب عنه. أما علماء الاجتماع يشكل لهم دراسة القيم أهمية كبيرة سواء على مستوى الأفراد أم على مستوى الجماعات و المجتمعات و ذلك لما لهذه القيم من أثر على السلوك الإنساني من كل جوانبه.⁶

2- مفهوم المواطنة:

يتخذ مفهوم المواطنة من حيث التعريف معاني متعددة و يتغير هذا المفهوم من ثقافة لأخرى و من سياق لغوي لأخر و لكن يبقى السياق السوسولوجي السياسي هو الأكثر تقاربا في مختلف دلالات هذا المفهوم.

1 عبد الله فتحي الظاهر، علي أحمد خضر المعماري، أثر القنوات الفضائية في القيم الاجتماعية و السياسية، قناة الشرقية عين العالم في

العراق أنموذجا، جامعة الموصل، داء الغيداء للنشر و التوزيع، العراق، 2014، ص ص 33-34

2 مساعد بن الله المحيا، القيم في المسلسلات التلفزيونية، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض، 1994، ص 39

3 عبد المنعم محمد درويش المرزوقي، فاعلية برنامج أنشطة بيئية صيفية و لا صيفية على تنمية مهارات و القيم البيئية لدى تلاميذ الحلقة الثانية من التعليم الأساسي بدولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة دكتوراه فلسفة في العلوم البيئية، قسم التربية و الثقافة البيئية، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص 103.

4 السيد عبد العاطي، محمد أحمد بيومي، مرجع سبق ذكره، ص 165.

5 صلاح قنصوة، نظرية القيم في الفكر المعاصر، مرجع سبق ذكره، ص 12.

6 مساعد بن عبد الله المحيا، القيم في المسلسلات التلفازية، دراسة تحليلية وصفية مقارنة لعينة من المسلسلات التلفازية العربية، جامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض، 1992، ص 45.



أ- المواطنة لغة:

يرى البعض أن معاجم اللغة العربية تخلو من لفظ مواطنة فيما ورد لفظ الوطن بمعنى محل إقامة الإنسان و من فعل واطن اشتقت كلمة المواطنة بمعنى المعيشة أو المشاركة و المفاعلة بين اثنين أو أكثر في وطن واحد كما جاء في لسان العرب أن المواطنة أو المواطن مأخوذة من الوطن أو المنزل الذي نقيم فيه ، وهو موطن الإنسان و محله ووطن البلد: أتخذة وطننا ، و توطن البلد : اتخذه وطننا ، و جمع الوطن أوطان و هو منزل إقامة الإنسان ولد فيه أم لم يولد و توطنت نفسه على الأمر: حملت عليه و من هنا فإن المواطن حسب هذا التعريف هو الإنسان الذي استقر في بقعة أرض و انتسب إليها ، أي مكان إقامته أو الاستقرار أو الإقامة أو الولادة أو التربية ، و من الجدير بالذكر أن الوطن في حقيقته يمثل البيئة المادية و المعنوية على السواء و يتعلق المواطن بهاتين البيئتين و يتفاعل معهما في حياته و عن طريق هذا التفاعل يكتسب كيانه الجسدي و الروحي و الثقافي ، فالبيئة المادية قد لا تتغير عبر العصور و لكن الذي يتغير هو الوطن المعنوي المتمثل في قيم المجتمع و عاداته و تقاليده و أساليب تعامل أفراده مع بعضهم البعض و من شأن هذا التغيير أن يغير تجاوب المواطن مع وطنه و من شعوره بالسعادة أو الضيق .¹

ب- المواطنة اصطلاحاً:

هي التزامات متبادلة بين الأشخاص و الدولة ، فالشخص يحصل على حقوقه المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية نتيجة انتمائه لمجتمع معين ، و عليه في الوقت ذاته واجبات يتطلب عليه أداؤها .
و في اللغة الإنجليزية تأتي المواطنة ترجمة لمصطلح (Citizenship) و يقصد به غرس السلوك الاجتماعي المرغوب حسب قيم المجتمع من أجل إيجاد المواطن الصالح (Good Citizen) و بالرجوع إلى الموسوعة العربية نجد أنها تعرف المواطنة بأنها " اصطلاح يشير إلى الانتماء إلى أمة الوطن ، و في قاموس علم الاجتماع تم تعريفها على أنها مكانة أو علاقة اجتماعية تقوم بين فرد طبيعي و مجتمع سياسي .² أما المدلول السوسولوجي الحديث لمفهوم المواطنة يركز أساساً على الأبعاد الشاملة لهذا المفهوم ، حيث يتماشى التصور النظري جنباً إلى جنب مع الممارسة الاجتماعية أي الانتقال من التمثل الثقافي الرمزي إلى الفعل الاجتماعي الحي و المبني على الاندماج و المشاركة. وهكذا فالمواطنة هي التمتع بكافة الحقوق المدنية و السياسية و الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية مقابل أداء واجبات مختلفة ضمن وطن الانتماء.³ ويمكن تعريف المواطنة بأنها حالة يضمها العرف و القانون يحق بموجبها لأعضاء المجتمع تسيير الشأن العام على قدم المساواة و في كنف الحرية⁴ فالمواطنة كلمة مأخوذة من المشاركة و هي انتماء وولاء و عقيدة و قيم و مبادئ و أخلاق لتصبح سلوكاً في حياة الفرد و ضميره الذي يشكل جزءاً من شخصيته و تكوينه و تقوم ببناء الإنسان خادماً لوطنه.⁵ تعرف الموسوعة العربية العالمية المواطنة بأنها اصطلاح يشير إلى

¹ أحمد حسن القواسمة ، عايد بن علي البلوي ، منظومة القيم الجامعية ، دار الصفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، 2015، ص 210

² سامح فوزي ، المواطنة ، مركز الدراسات لحقوق الإنسان ، القاهرة، 2008، ص 12

³ قصير مهدي ، مفهوم المواطنة في المدرسة الجزائرية بين التصور و الممارسة ، دراسة سوسولوجية تحليلية بمفاهيم علم الاجتماع السياسي ، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع السياسي ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة وهران 2 ، محمد بن أحمد ، 2016، ص 37

⁴ بولس عاصي ، غسان طه ، المواطنة و الدولة ، مقاربات و اتجاهات ، منتدى الفكر اللبناني ، لبنان ، 2010، ص 11

⁵ عبد الله بن سعد بن محمد آل عبود ، قيم المواطنة لدى الشباب و إسهامها في ترقية الأمن الوقائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2011، ص 25

الانتماء إلى أمة أو وطن ، وفي قاموس علم الاجتماع تم تعريفها على أنها " مكان أو علاقة اجتماعية تقوم بين فرد طبيعي و مجتمع سياسي (دولة) و من خلال هذه العلاقة يقدم الطرف الأول الولاء، ويتولى الطرف الثاني الحماية و تتحد هذه العلاقة بين الفرد و الدولة عن طريق القانون .¹

ج- قيم المواطنة:

المواطنة تشمل المشاركة و الارتباط الكامل بين الإنسان ووطنه مبني على أساس العقيدة و القيم و المبادئ والأخلاق و التمتع بالحقوق و أداء الواجبات بعدل و مساواة ينجم عنه شعور بالفخر و الانتماء لذلك الوطن و قيم المواطنة تكمن في القناعات التي تمثل الإطار الفكري لمجموعة المبادئ الحاكمة لعلاقات الفرد بالنظام الديمقراطي في المجتمع و التي تجعل للانحياز الوطني روحا في تكوين الحس الاجتماعي و الانتماء بما يسمو بإرادة الفرد في العمل الوطني فوق حدود الواجب مع الشعور بالمسؤولية لتحقيق رموز الكفاءة و المكانة لمجتمعه.²

يقصد بـقيم المواطنة عند البعض بأنها العضوية الكاملة و المتساوية في المجتمع بما يترتب عليها من حقوق وواجبات و هو ما يعني أن كافة أبناء الشعب الذين يعيشون فوق تراب الوطن سواسية بدون أدنى تمييز قائم على أي معايير مثل الدين أو الجنس أو اللون أو المستوى الاقتصادي أو الانتماء السياسي أو الموقف الفكري و يعتبر البعض الآخر أن المواطنة فكرة اجتماعية و قانونية و سياسية ساهمت في تطوير المجتمع الإنساني بشكل كبير بجانب الرقي بالدولة إلى المساواة و العدل و الإنصاف و إلى الديمقراطية و الشفافية و إلى الشراكة و ضمان الحقوق و الواجبات.³

ثانيا- أبعاد المواطنة:

1- البعد السياسي و الإيديولوجي:

إن البعد السياسي للمواطنة هو جملة الحقوق السياسية التي يتحلى بها المواطن داخل وطنه و تعطيه الحق بأن يكون له دور سياسي في الوطن الذي ينتهي إليه كحقه في الانتخاب و ممارسة حقه في اختيار نظامه السياسي أو ممثله من السياسيين أو حقه في الترشح للمناصب السياسية كما يتمتع المواطن من خلال هذا البعد بحقه في تأسيس حزب سياسي ينشط في الحياة السياسية لوطنه و من هنا تبرز أربع قيم أساسية تركز عليها حقوق وواجبات المواطن في الدولة و هي قيمة المساواة ، قيمة الحرية ، قيمة المشاركة ، المسؤولية الاجتماعية . أما البعد الإيديولوجي للمواطنة فإن أساسه الإقناع القائم على فكرة و الرمز و ليس الإكراه القائم على العنف و القمع بمعنى أنه توجد علاقة ثقة

¹ عطية بن حامد ذياب المالكي ، دور تدريس مادة التربية الوطنية في تنمية قيم المواطنة لدى تلاميذ المرحلة الابتدائية ، دراسة من وجهة نظر معلمي التربية الوطنية بمحافظة الليث ، رسالة ماجستير في المناهج و طرق التدريس ، كلية التربية ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 2000. ص 22.

² عبد الله سالم المعازمي ، سعيد الفهد النومس ، مدى اسهام الأنشطة التربوية في تنمية قيم المواطنة لدى طلبة كلية التربية الأساسية بدولة الكويت ، دراسة منشورة على المنصة الإلكترونية المنهل <https://platform.almanhal.com/Files/2/7971> المنهل ، تاريخ الولوج ، 2018/03/22 الساعة 07:15.

³ مجموعة من الخبراء المغاربة ، المواطنة في المغرب العربي ، نشرة تصدر عن مركز الدراسات المتوسطة و الدولية ، عدد 09، نوفمبر 2012، المغرب ، ص 12.

بين الحاكم و المحكوم ، الطرفان ملزمان بالعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة و لبلوغ الهدف يتوجب عليهما احترام القوانين المدنية.¹

2- البعد المدني :

إن البعد المدني للمواطنة يعني الانتقال من الحالة الفردية الأخلاقية إلى اكتساب القدرة على العيش المشترك مع الآخرين ، فالانتماء إلى مجموعة اجتماعية محلية أو مجتمعا كليا يتطلب التشاركية و اقتسام الفضاء الاجتماعي العمومي مما ينتج عنه حقوق وواجبات للفرد تجاه الجماعة و العكس صحيح بالنسبة لحقوق وواجبات الجماعة تجاه الفرد و بذلك فإن السلوك المدني وفق ها يعتبر معيارا أخلاقيا لضبط العلاقة بين النزاعات الفردية (سلوكات ، مواقف ..) و متطلبات الهيئة الاجتماعية التي ينتهي إليها.²

3- البعد الثقافي :

يهتم البعد الثقافي بما يوفره الوطن من إحساس بالانتماء إلى جماعة تمثل الهوية و تتجسد هذه الهوية المشتركة فيما يجمع الفرد مع غيره من ممارسات الحياة اليومية من عادات الأكل و اللباس و الموسيقى و طقوس الاحتفال بالأعياد و المناسبات كما أنها تتجسد في الرموز المشتركة لما يمثل الهوية الوطنية أو الهوية الجماعية المتعايشة في ظل الوطن الواحد³

ثالثا-المواطنة و حقوق الإنسان :

اعتمدت الجزائر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و صودق عليه و هو ما تؤكد أول وثيقة دستورية لها في المادة 11 من دستور 1963 حيث نصت على موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و انضمامها إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري و ذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي .

و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو أول بيان دولي أساسي يتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية و هي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك و قد صدر هذا الإعلان في قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 بوصفه المعيار العام لإنجازات جميع الشعوب و جميع الدول فيما يتصل بحقوق الإنسان و هو يتضمن حقوق عديدة مدنية و سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ثقافية يستحقها الأفراد في كل مكان .

و يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقدمة و ثلاثين مادة تركز حقوق المساواة و الحرية و السلامة البدنية و إذا أردنا تصنيف هذه الحقوق التي يتضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان احتوت على أربع فئات و هي :

الفئة الأولى : الحقوق الشخصية للأفراد كحق الحياة و الحرية و الأمن.

الفئة الثانية : تتضمن حقوق الأفراد كحق الجنسية .

الفئة الثالثة : تتعلق بالحرية العامة و السياسية ، كحق المشاركة في الإنتخابات أو حق المشاركة في العمل السياسية .

1 قصير مهدي ، مفهوم المواطنة في المدرسة الجزائرية بين التصور و الممارسة ، دراسة سوسيولوجية تحليلية بمفاهيم علم الاجتماع السياسي، مرجع سبق ذكره، ص 47

2 قصير مهدي ، مرجع سبق ذكره، ص 48.

3 علاء الدين عبد الرزاق جنكو ، المواطنة بين السياسة الشرعية و التحديات المعاصرة ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة العراق ،

2012، ص 4.

الفئة الرابعة: تتضمن الإعلان عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كحق العمل وحق الانضمام إلى النقابات وحق الراحة وحق التعليم.¹

رابعاً-أهمية المواطنة في حياة الأفراد :

إن موضوع المواطنة يشكل جزءاً من مشكلة الهوية وتقوم على المعرفة ، فالمواطنة الحققة تعطي النشء المعرفة والمهارة وفهم الأدوار الاجتماعية والسياسية الرئيسية والفرعية في المجتمع على المستويات المحلية والقومية والإنسانية كما تؤهلهم للمسؤولية الوطنية وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم الأخلاقية والسلوكية وتجعل منهم مواطنين أكثر اعتماداً على النفس والمشاركة في بناء المجتمع ويرى جون ديوي أن المواطنة لا تعني أكثر أو أقل من المشاركة في التجربة الحياتية أخذاً و إعطاء ، فالمواطنة ليست أقل من جعل العقل اجتماعياً بحيث يجعل خبراته للانتقال إلى الأفضل له ولجماعته.² فالمواطنة مبنية على قيم ومبادئ الإنسان السوي تجاه وطنه ومجتمعه ، حيث تصبح المواطنة لديه عبارة عن ممارسة يومية في حياته و ضميره بل وتشكل جزءاً من شخصيته وتكوينه و يبرز دور المواطنة كقيمة أحد الجوانب المعنية التي ينبغي تنميتها وتوفير الحوافر لها لأنها ترتبط بطبيعة المجتمعات الحضريّة ويتطلب استقرارها وازدهارها وجود قدر كاف من القيم المشتركة والاعتماد المتبادل. كما أن هذه القيم المجمعة التي تجمع المواطنين على احترام المنجزات الحضارية والمحافظة عليها باعتبارها أهداف الجماعة. إلا أن المواطنة لا تظهر إلا عندما تظهر مقوماتها المتمثلة في تنمية جميع أطرافها بحقوقهم مقابل أداء الواجبات المطلوبة منهم وبالتالي سيكون لدى المواطن إحساس وشعور داخلي بشرف الانتماء للوطن.³ إن المواطنة بهذه الصورة لن تظهر على هذا النحو إلا عندما تتوفر على مقوماتها المتمثلة في تمتع جميع أطرافها بحقوقهم مقابل أداء الواجبات المطلوبة منهم ، ومن ثمة سيكون لدى المواطنين إحساس وشعور داخلي بشرف الانتماء للوطن ، بل ينظر إلى وطنه على أنه بيته الكبير الذي يجب الحفاظ عليه وصيانته من جميع الأخطار والحرص على تحقيق الصالح العام والتصدي لكل ما يخل بالاستقرار والأمن والمساهمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في المحافظة على استقرار ورفق وطنه ومجتمعه حاضراً ومستقبلاً. حيث تعد المواطنة في حقيقتها ومن خلال منظومة قيمها المتعددة سلوكاً تطوعياً وحضارياً يقوم به الفرد لصالح لوطنه أو المكان الذي يعيش فيه أو حتى المنظمة التي يعمل بها ومعنى هذا أنها التزام عقدي وأخلاقي وحضاري ، فالمواطنة مبنية على قيم ومبادئ الإنسان السوي تجاه وطنه ومجتمع ، حيث تصبح المواطنة لديه عبارة عن سلوك شخصي وممارسة يومية في حياته و ضميره⁴

1 الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان ، أسئلة وأجوبة ، وثيقة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة ، نيويورك ، 1990 ، ص 4.

2 عطية بن حامد بن ذياب المالكي ، دور تدريس مادة التربية الوطنية في تنمية قيم المواطنة لدى تلاميذ المرحلة الابتدائية ، دراسة من وجهة نظر معلمي التربية الوطنية لمحافظة الليث ، مذكرة ماجستير في المناهج وطرق التدريس ، قسم المناهج وطرق التدريس ، كلية التربية ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 2010 ، ص 30

3 هديل محمد علي بن عمران ، دور الأسرة في تعزيز الانتماء الوطني وانعكاسه على قيم المواطنة لدى الشباب ، مذكرة ماجستير في السكن وإدارة المنزل ، قسم السكن وإدارة المنزل ، كلية التصميم ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 2014 ، ص 06

4 عبد الله بن سعيد بن محمد آل عبيد، قيم المواطنة لدى الشباب وإسهامها في تعزيز الأمن الوقائي ، مرجع سبق ذكره، ص 5.

خامسا- مؤشرات قيم المواطنة لدى الطلبة:

يكتسب الطلبة خلال عملية التعليمية في نطاق الجامعة مجموعة من قيم المواطنة تتمثل فيما يلي :

1- قيم الحرية:

الحرية ضرورة إنسانية و حاجة أساسية من مطالب التنمية البشرية ،¹ مطلب الحرية ضمن سياق المواطنة التي يتلقها الطالب في نطاق الجامعة حيث تنعكس هذه القيمة في حرية الرأي و الحديث و المناقشة المواضيع والقضايا العامة مع الآخرين بكل حرية ، و يتدرب الطالب من خلال محتوى المواد التي يتلقاها داخل الجامعة حرية التعبير و حرية الإدلاء بالأفكار و حرية تأييد و رفض أي موقف يواجهه الطالب خلال حياته سواء داخل الجامعة أو خلال ممارسة حياته المهنية ، كما يتجسد هذا المطلب في حرية الطالب في المشاركة في المنتقيات و المؤتمرات التي تستجيب لحاجياته.²

إن مطلب حرية في نطاق المواطنة يسمح للطلاب باحترام حرية الآخرين، من خلال مبدأ الحرية أيضا تتكون لدى الطالب شخصية تتمتع بحرية ولكن في حدود ما يسمح فيه القانون و الدين ومبادئ و قيم المجتمع.

2- قيم التعاون :

تتأكد هذه القيمة و ترسخ في نفسية الطالب من خلال ما يتعلمه من واجبات و أعمال تشجعه على التعاون للقيام بالنشاطات و الأعمال العلمية و غيرها من النشاطات التي يكلف بها الطالب ، ذلك أن قيمة التعاون في نطاق المواطنة تصنع من الطلبة روح التعاون و التضامن بعيدا عن الأنانية و حب الذات ، بحيث يتعلم الطالب كيف يحقق أهدافه بالتعاون مع الآخرين خارج دائرة الأنانية ، تدفع قيمة التعاون التي يتعلمها الطالب في مساره التعليمي كيف يشارك في الأعمال الجماعية و كيف يسعى إلى تحقيق مصالحه و أهدافه و طموحاته التي تنصب في أهداف ومصالح الجماعة التي ينتهي إليها.

3- قيم الديمقراطية :

تظهر قيمة الديمقراطية في نطاق المواطنة داخل الجماعة التي يتكون لدى الطلبة مفهوم حرية القول و الفعل و العمل و حرية الرأي و احترام آراء الآخرين ، إن قيم الديمقراطية في نطاق المواطنة تؤسس لمبدأ التشاركية و التضامن بين الأفراد و الجماعات ، و هي تمنح للطلبة خيار المشاركة في الانتخابات الحرة و العدالة الإجتماعية و يتعلم من خلالها الحقوق و الواجبات ، كحرية المناقشة العامة و حرية تشكيل المنظمات و حرية التنقل و حرية اختيار العمل ، إن مبدأ الديمقراطية يمنح الطالب حرية المشاركة في الحياة العامة و حرية اتخاذ القرار ، و تنمية الحس السياسي لديهم و تتجلى كذلك قيم الديمقراطية في تنمية المواطنة المدنية و المنفعة العامة و توفير المعلومات و الشفافية و المساهمة في اتخاذ القرار ، إن تنمية الفكر و السلوك الديمقراطي داخل الجامعة يدخل في العملية البيداغوجية و التربوية التي تقوم بها هذه المؤسسة في سبيل إعداد جيل يؤمن بالحرية و الأمن و العدالة و المساواة

1 عبد الله سالم المعازمي ، سعيد الفهد النومس ، مدى إسهام الأنشطة التربوية في تنمية قيم المواطنة لدى طلبة كلية التربية الأساسية بدولة الكويت، مرجع سبق ذكره، ص9

2 وليد ظاهر محمد ، وصفي حكيم لوبزو آخرين ، المواطنة و حقوق الإنسان ، مركز تطوير المناهج و المواد التعليمية ، وزارة التربية و التعليم ، مصر ، 2013، ص 56.

و المشاركة في حل النزعات سلميا ، بيداغوجية الفكر التعاوني داخل الجامعة من أسس تحقيق التعليم الديمقراطي يجعل من الطالب أن يواجه مشكلاته و يتجاوز الآفات النفسية منها الكراهية و الأنانية و تشبع بقيم الانسجام والتوافق و التشارك و التعاون و الابتكار و الإبداع و تعويد الطلبة على العمل الجماعي من أجل بناء مجتمع ديمقراطي ، فنشأة الطلبة في مناخ تعليم ديمقراطي من شأنه أن يساعدهم على الإبداع و تحقيق المردودية و الإنتاجية .

4-قيم المساواة :

يتحقق هذا الحق على أن يكون لكل فرد نفس الحقوق المكفولة للآخرين و عليه نفس الواجبات الملقاة على عاتقهم و تشكل تكافؤ الفرص و عدم التفرقة بين الأفراد دون التمييز على أساس اللون أو الجنس أو العرق أو الدين،¹ تتضمن المساواة في العملية التعليمية داخل الجامعة مبدأ الإنصاف بين الطلبة ، فهم يتلقون تعليمي الجامعي القائم على مبدأ المساواة بين أقرانهم في الجامعة أي تحقيق المساواة للجميع و من خلال هذا المعيار يتكون لدى الطلبة ثقة بالنفس و الإبداع و الدافعية للإنجاز و الابتكار.²

5-قيم العدالة :

تتحقق قيمة العدالة عندما تتحقق قيمة المساواة ، فالعدالة و المساواة من شأنها أن تشبع حاجات الطلبة داخل الجامعة ، أي عدالة في ظروف تعليمية متكافئة و عدالة في الحقوق و الواجبات و عدالة أيضا في المشاركة ، تبدأ هذه القيمة داخل الأسرة باعتبارها أهم مؤسسة اجتماعية تظهر في نطاق الرعاية الأسرة للأبناء و تنمو و تتطور هذه القيمة في مختلف المؤسسات الاجتماعية الأخرى منها المدرسة و الثانوية لتتطور في نطاق الجامعة حين تسعى هذه الأخيرة لتجسيد قيمة العدالة التعليمية و هكذا تبلور هذه القيمة في نفسية الطالب حتى يجسدها مستقبلا خارج إطار الجامعة .

6-قيم الانتماء والولاء :

إن مفهوم الانتماء في أبسط معانيه أو الارتباط بشيء ما ، و إذا كانت التربية من أجل الانتماء و المواطنة تتضمن بطبيعة الحال دراسة لمحتوى معرفي في حقوق المواطنة و الانتماء و واجباتها فهي لا تتوقف على مجرد تعلم الحقائق الأساسية المتعلقة بمؤسسات الدولة و ديناميات الحياة السياسية فحسب و إنما تتضمن اكتساب الطالب لقاعدة عريضة من المهارات و الاتجاهات و الفضائل و الولاءات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بممارسة الفرد لأدوار المواطنة.³ و من مضامين الانتماء و الولاء قيمة الاعتزاز و الفخر بالانتماء لهذا الوطن و لجميع مؤسساته المدنية و الأمنية، والعمل الجاد لتحقيق المصلحة العامة لأبناء هذا الوطن. كما أن من قيم الانتماء و الولاء للوطن؛ العمل على إبراز قيمة الوحدة الوطنية و جعلها هدفا على الجميع تحقيقه و المحافظة عليه، وأن الوحدة الوطنية هي من مسلمات

1 عبد الله سالم المعازمي ، سعيد الفهد النومس، مرجع سبق ذكره، ص 10

2 عبد الله لبوز ، قيم المواطنة المعبر عنها عند مدرسي المواد الاجتماعية و علاقتها باتجاهاتهم نحو المنهاج المدرسي و دافعيتهم للتدريس ، دراسة ميدانية بمتوسطات ولاية ورقلة ، أطروحة دكتوراه في علم النفس التربوي، قسم علم النفس و علوم التربية ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة وهران ، 2011، ص 45.

3 عبد الله لبوز ، قيم المواطنة المعبر عنها عند مدرسي المواد الاجتماعية و علاقتها باتجاهاتهم نحو المنهاج المدرسي و دافعيتهم للتدريس ، دراسة ميدانية بمتوسطات ولاية ورقلة ، مرجع سبق ذكره، ص 52.

وطننا التي نعمل على تقويتها والحفاظ عليها، وهي من مكتسبات هذا الوطن وهي جزء من تفوقه على الكثير من المجتمعات الأخرى.

إن المؤسسات التربوية منها الجامعة تؤدي دورا محوريا إلى جانب القطاعات الحيوية الأخرى في ترسيخ معاني الانتماء والولاء الوطني لدى النشء والشباب، والقائمة على تقوية الأواصر الأخوية ومواجهة المشكلات الاجتماعية والاقتصادية، وتحرير الأجيال من العصبية المذهبية والحزبية والطائفية وعليه أصبح من الضرورة بمكان تعزيز مفاهيم الانتماء والمواطنة في نفوس الطلبة وتنشئتهم على القيم الدينية والأخلاقية والثوابت الوطنية، ابتداء من إعادة النظر في تحويل المناهج الجامعية إلى سلوك يومي يعزز من جانب الوعي بالمسؤولية الاجتماعية، والطلاب لا يكتسبون تلك الفضائل والولاءات من مجرد دراسة مقرر دراسي داخل الجامعة فقط، وإنما يتعين أن تكون تلك الفضائل والولاءات حاضرة وفاعلة ومؤثرة من خلال النظام التعليمي بأسره.

لذلك ينبغي تأصيل روح الانتماء بحيث يصبح إحدى الغايات أو المبادئ التي تشكل المنهج الدراسي بأكمله، وعندما تغرس قيم الانتماء والمواطنة في هؤلاء الطلاب تكون الجامعة قد حققت هدفها وهو خلق مواطن صالح.¹

7- قيم حقوق الإنسان :

حقوق الإنسان هي المبادئ الأخلاقية أو المعايير الاجتماعية التي تصف نموذجا للسلوك البشري الذي يفهم عموما بأنه حقوق أساسية لا يجوز المس بها "مستحقة وأصلية لكل شخص لمجرد كونها أو كونه إنسان"²؛ فانطلاقا من القانون الدولي سنة 1948 الذي يعتبر أساسا لمجموع القوانين التي تقر بحقوق الإنسان كافة ، و يتحقق هذا البند في نطاق قيم المواطنة من خلال ما يلي :

- حق الطالب في تعليم جيد .
- حق الطالب في الدراسة في ظروف عادلة .
- حق الطالب في الحرية الفكرية و حرية الرأي.
- حق الطالب في المشاركة في التنظيمات الطلابية.
- حق الطالب في المشاركة في التظاهرات العلمية .

إن مبدأ حقوق الطالب ينبع من حقوق الإنسان وهذه الحقوق مكفولة ضمن قوانين وتشريعات التي تتعلق بالنظام الداخلي للجامعة .

8- قيم المشاركة السياسية :

تسعى الجامعة في إطار عملية التنشئة السياسية للطلبة إلى تعزيز قيم المشاركة في العمل السياسي من خلال الانخراط في الأحزاب السياسية و الجمعيات ذات الطابع السياسي ، إن بث قيم المشاركة السياسية في نفوس الطلبة تجعل منهم مؤهلين مستقبلا لدخول عالم السياسة و تكوين أحزاب و تقلد مناصب سياسية في الدولة ، إن نشر

1 صلاح الدين محمد حسيني، استخدام أسلوب الجودة الشاملة لتفعيل دور الجامعة في تعزيز الانتماء لدى الطلاب بمصر ، جامعة بنها، مصر ، 2012، ص 12.

2 ويكيبيديا ، حقوق الإنسان ، مقال منشور على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تاريخ التصفح ، 2018/03/23 على الساعة 05.40

12-قيم النظام :

تؤكد هذه القيمة في نفس الطالب عندما يتعود على القيام بأعمال معينة في أوقات محددة ، أن قيمة النظام بشكل عام يدخل فيه المجال الزمني الذي يمثله الوقت و المجال المكاني الذي يمثله الحيز الذي يعيش فيه الفرد سواء البيت أو الشارع أو المؤسسة ، أن تعود الطالب على النظام في مواقف و أماكن متعددة يساعده مستقبلا على احترام الوقت و عدم تأجيل الأعمال إلى أوقات أخرى و النظام العام يشمل أيضا احترام القوانين و التشريعات و احترام حقوق الغير و المحافظة على المؤسسات و الهياكل .

13-قيم الأمن :

تؤكد هذه القيمة في نفس الطالب حينما يستشعر بالأمان و الاستقرار في حياته ، فالجامعة تسعى إلى بث قيم الأمان حتى ينشأ الطالب في مناخ يسوده الهدوء و السلام و الاستقرار ، إن قيمة الأمان في حياة الطالب تمنح له الاتياع و الإطمئنان النفسي الذي ينعكس بدوره عليه و على الآخرين المحيطون به ، فقيمة الأمن التي يكتسبها الطالب من الجامعة تنعكس على شخصيته و على سلوكياته تجاه زملائه في الجامعة و على الآخرين في المجتمع ، فجيل ينشأ في كنف الأمن و الأمان و السلام تظهر عليه ملامح التميز و الإبداع و المشاركة في تنمية و خدمة المجتمع الذي يعيش فيه.

الجانب التطبيقي للدراسة

منهج البحث وإجراءاته : اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي يناسب معالجة هذا الموضوع وذلك من خلال تحليل البيانات التي تم الحصول عليها واستخلاص النتائج منها .

مجتمع البحث وعينته :

تكون مجتمع البحث لهذه الدراسة طلبة السنة الثانية ماستر تخصص اتصال و علاقات عامة بشعبة علوم الإعلام و الاتصال جامعة غرداية ، حيث تم توزيع استمارة استبيان تتعلق باتجاهات طلبة ماستر نحو قيم المواطنة ، وزعت الاستمارة على 70 طالب و طالبة ماستر و قد استخدمنا العينة القصدية بحيث ساعدتنا للوصول إلى العينة المرغوب دراستها بسرعة و ذلك من أجل معرفة آراء الطلبة لمفهوم قيم المواطنة .

إن إختيار لهذه العينة يعود لعدة أسباب نذكر منها :

- 1- سهولة الحصول على العينة بحكم أننا ندرس في طلبة ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية.
- 2- تمثل فئة الطلبة فئة هامة من فئات المجتمع حيث يقع عليها مستقبلا المشاركة في بناء و ترقية تطوير الوطن و الجيل المعول عليه لتقلد مناصب إدارية و رتب و تسيير مشاريع اقتصادية و تنمية .

التحليلي الكمي و النوعي لنتائج الدراسة:

الجدول رقم (1): يبين توزيع العينة حسب متغير الجنس

النسبة	التكرار	الجنس
18.9%	27	ذكر
30.1%	43	أنثى
100%	70	المجموع

من خلال الجدول أعلاه يتضح أن نسبة أفراد العينة إناث أكثر من نسبة العينة الذكور حيث تقدر نسبة الإناث بـ 30.1% أما نسبة الذكور 18.9% وهذا يعكس أن عدد الإناث في قسم الماجستير أكبر من عدد الذكور .

الجدول رقم (2): يبين توزيع العينة حسب متغير السن

النسبة	التكرار	السن
57.1%	40	25-21
30%	21	30-26
12.9%	09	31 +
100%	70	المجموعة

نلاحظ من خلال الجدول أعلاه أن الفئة العمرية بين 25-21 هي أكبر نسبة من أفراد العينة وتقدر بـ 57.1% فيما تحتل الفئة العمرية 30-26 المرتبة الثانية بنسبة 30% وتحتل الفئة العمرية أكثر من 31 سنة المرتبة الثالثة بنسبة 12.9% ، ويمكن تفسير ذلك بأن أغلب طلبة ماجستير اختصاص اتصال وعلاقات عامة يتراوح سنهم بين 25-21 سنة وهذا ما يفسر مواصلة هؤلاء الطلبة دراستهم مباشرة بعد مرحلة الليسانس .

الجدول رقم (03) يبين درجة معرفة الطلبة لمفهوم قيم المواطنة

الإجابة	التكرار	الإجابة
21.7%	31	نعم
16.1%	23	إلى حد ما
11.2%	16	لا
100%	70	المجموعة

يظهر الجدول أعلاه أن مفهوم قيم المواطنة معروف بشكل كبير عند طلبة سنة ثانية ماجستير حيث احتل مرتبة الأولى بنسبة 21.7% بعدها احتل المرتبة الثانية الطلبة غير متأكدين من مفهوم قيم المواطنة بنسبة 16.1% بينما احتل الطلبة الذين لا يعرفون هذا المفهوم بنسبة 11.2% ويمكن تفسير ذلك أن الطلبة الذين تعرفوا على مفهوم المواطنة قد تم مصادفة هذا المصطلح من خلال الوحدات التعليمية التي يدرسونها بحكم أن تخصص اتصال وعلاقات عامة يتطرقون إلى الكثير من المفاهيم التي ترتبط بالولاء والانتماء والتنظيم والمسؤولية تجاه المؤسسة أو المنظمة .

الجدول رقم (04) يبين معنى قيم المواطنة حسب رأي الطالب

الإجابة	التكرار	الإجابة
14%	20	حب الوطن
10.5%	15	الانتماء و الولاء
4.2	06	الحقوق و الواجبات
8.4%	12	الحرية و المشاركة السياسية
11.9%	17	الأخلاق
100%	70	المجموع

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن ترتيب قيم المواطنة كما يراها طلبة السنة الثانية الماستر تخصص اتصال وعلاقات عامة بجامعة غرداية هي حب الوطن بنسبة 14% تليها الأخلاق بنسبة 11.9 % ثم في المرتبة الثالثة قيم الانتماء و الولاء بنسبة 10.5 % و في المرتبة الأخير قيم الحرية و المشاركة السياسية بنسبة 8.4 % و يمكن تفسير ذلك أن حب الوطن و الاعتزاز به له أهمية كبيرة في سلم قيم المواطنة ، و بالنسبة لقيم الأخلاق فهي تعكس السلوكيات و التعامل بين الطلبة فيما بينهم من جهة و التعامل و التواصل مع أستاذتهم هذه العلاقة التي تحكمها الاحترام و التسامح و التعاون.

الجدول رقم (05) يبين المؤسسات الاجتماعية التي تساهم في ترسيخ قيم المواطنة حسب رأي الطلبة

الإجابة	التكرار	الإجابة
4.9%	07	الأسرة
8.4%	12	المدرسة
14.6%	20	وسائل الإعلام
9.1%	13	المسجد
12.6%	18	الأحزاب السياسية
100%	70	المجموع

يوضح لنا هذا الجدول ، أن وسائل الإعلام احتلت المرتبة الأولى في ترتيب المؤسسات المسؤولة على تنمية و ترسيخ قيم المواطنة ، بنسبة 14.6 % ، و يمكن تفسير ذلك أن مختلف وسائل الإعلام تلعب دورا هاما و مؤثرا في تشكيل القيم لدى الأفراد و هي تعتبر من أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية التي تشارك في عملية التربية و الثقافة ، لكن فئة الطلبة بحكم أنهم يصنفون في فئة الشباب يستخدمون وسائل الإعلام و بشكل كبير الإنترنت و مواقع

التواصل الاجتماعي نظير الإشباع المحققة من هذه الوسائل. بينما احتلت الأحزاب السياسية المرتبة الثانية بنسبة 12.6%.

الجدول رقم (6) يبين مدى مساهمة الجامعة في ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة

الإجابة	التكرار	الإجابة
27.3%	39	درجة كبيرة
12.6%	18	درجة متوسطة
9.1%	13	درجة ضعيفة
2.1%	03	لا تساهم
100%	70	المجموع

يظهر هذا الجدول أن الجامعة تساهم بدرجة كبيرة في بنسبة 27.3% وهذا ما يعكس أن للطلبة فناعة كبيرة أن الجامعة تلعب دورا كبير في تنمية و ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة ، باعتبار أن الجامعة تسعى لتنمية مفهوم قيم المواطنة لدى طلابها من خلال غرس فيهم حب الوطن و تعزيز قيم الإنتماء و الولاء و العمل على إكسابهم سمات المواطنة الفاعلية التي تمكنهم مستقبلا من المشاركة و المساهمة في خدمة المجتمع ، و توعية الطلبة بحقوقهم وواجباتهم تجاه وطنهم .

الجدول رقم (07) يبين الآليات التي تساعد في ترسيخ قيم المواطنة حسب رأي الطلبة

الإجابة	التكرار	الإجابة
11.2%	16	النشاطات الطلابية
16.1%	23	مضامين المقاييس
6.3%	09	المناخ العام للجامعة
11.9%	17	هيئة التدريس (الأستاذ)
3.5%	05	المنظمات الطلابية
100%	70	المجموع

من خلال هذا الجدول يتضح لنا أن أنجح الآليات والطرق التي يراها الطلبة تساهم في ترسيخ قيم المواطنة مضامين و محتوى الوحدات التي يدرسونها بنسبة 16.1% و تليها في المرتبة الثانية هيئة التدريس الطلبة التي يمثلها الأستاذ بنسبة 11.9% و تأتي في المرتبة الثالثة النشاطات الطلابية بنسبة 11.2% و يمكن تفسير ذلك أن الطلبة يرون أن مضامين التعليمية لها دور كبير في تنمية قيم المواطنة لديهم .

الجدول رقم (08) يبين اتجاهات الطلبة نحو قيم المواطنة التي تسعى جامعة غرداية لترسيخها لدى طلابها

الإجابة	التكرار	الإجابة
7%	10	الولاء و حب الوطن و الحرص على أمنه و استقراره
4.9%	07	نبذ العنف وسط الطلبة
4.2%	06	تشجيع العمل الجامعي
5.6%	08	المساواة بين الطلبة
7.7%	11	تشجيع روح الحوار و التسامح
9.1%	13	الالتزام بالقوانين
4.2%	06	الصدق و الاحترام و روح التآلف
2.1%	03	المسؤولية و الاستقلالية الذاتية
4.2%	06	حرية التعبير
100%	70	المجموع

يوضح الجدول أعلاه ، أن أعلى نسبة سجلت فيما يتعلق بقيم المواطنة التي تسعى جامعة غرداية لترسيخها لدى طلابها ، الالتزام بالقوانين بنسبة 9.1 % تالها في المرتبة الثانية قيمة هي تشجيع الطلبة على التحلي بروح الحوار و التسامح بنسبة 7.7 % ، المرتبة الثالثة قيمة الولاء و حب الوطن و الحرص على أمنه و استقراره بنسبة 7 % ، وأما المرتبة الرابعة فكانت من نصيب قيم المساواة بين الطلبة بنسبة 5.6 % .

نتائج الدراسة :

انطلاقا من التحليل الكمي و النوعي لموضوع اتجاهات طلبة جامعة غرداية نحو قيم المواطنة توصلنا إلى

النتائج التالية :

- يتباين مفهوم قيم المواطنة بالنسبة لطلبة السنة الثانية ماستر اتصال و علاقات عامة بجامعة غرداية.
- تأخذ قيمة الولاء و الانتماء للوطن أكبر قيم في سلم قيم المواطنة .
- لوسائل الإعلام المختلفة قدرة وفعالية أكثر من ناحية التأثير في ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة .
- حسب رأي الطلبة تلعب الجامعة دورا هاما في ترسيخ قيم المواطنة.
- يرى طلبة سنة ثانية ماستر أن المضامين التعليمية و هيئة التدريس (الأستاذ) تكون مصدر أساسي في اكتساب الطلبة لقيم المواطنة.
- ينظر طلبة ماستر أن القيم التي تم اكتسابها من الجامعة هي الالتزام بالقوانين و التحلي بروح التسامح و الحوار و الولاء للوطن و الاعتزاز به .

التوصيات :

تبعاً لنتائج الدراسة التي قمنا بها ، و نظراً لأهمية قيم المواطنة في أوساط الطلبة نقترح ما يلي :

- ضرورة إعطاء أهمية كبيرة لموضوع المواطنة في الجامعات الجزائرية .
- ضرورة تنوع و توسيع الآليات و السبل التي تتخذها الجامعة و السبل بهدف ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة.
- ضرورة تعميق قيم المواطنة في نفوس الطلبة ابتداء من سنة أولى ليسانس حتى آخر مرحلة تعليمية في حياة الطالب.
- العمل على تنمية و تعزيز قيم المواطنة من خلال فتح فضاءات للحوار و النشاطات موجهة للطلبة و الفاعلين في المجال السياسي بالتنسيق مع المجتمع المدني.
- إجراء بحوث ميدانية لقياس مدى توفر قيم المواطنة لدى الطلبة .

الخاتمة :

انطلاقاً من طبيعة الجامعات كمؤسسات تربوية و تعليمية و تنموية فإن الأنظار تتوجه دائماً إليها لإعداد الكوادر و الطاقات و القوى البشرية المؤهلة و المدربة و العمل على تنشئة و تربية الأجيال على قيم المواطنة بحكم أن الجامعة يقع عليها العبء الأكبر باعتبارها مؤسسة مجتمعية تلعب دوراً فاعلاً في تكوين مواطن يحب وطنه و يعتز به . إن المنظومة الجامعية لا يقتصر مهامها و وظائفها على التكوين و البحث و نقل المعارف و العلوم للطلبة بل يتعدى إلى مهام التربية و التنشئة التي تقوم على غرس و تنمية القيم و المبادئ التي تساهم في بناء شخصية جيل سليم و مؤهل للمشاركة في عملية النهضة و التنمية الوطنية .

إن تنمية و ترسيخ قيم المواطنة لدى الطلبة من بين الأهداف و المهام التي تدخل في وظائف الجامعة فالجامعة لها مسؤولية كبيرة في هذا الاتجاه من خلال وضع مضمون تعليمي جامعي يحمل مفهوم المواطنة و يؤصلها في نفوس الطلبة ، بحكم أن الجامعة من المؤسسات الهامة التي تعمل على إعداد الطاقات البشرية تتمتع بالقيم المواطنة تؤهلها لتحقيق التطور و التنمية و معرفة حقوقها و واجباتها تجاه الوطن التي تحيا فيه .

16. عبد السلام العوامرة ، محمد الزبون ، دور الجامعات الأردنية الرسمية في تعزيز تربية المواطنة و علاقتها بتنمية الإستقلالية الذاتية لدى طلبة كليات العلوم التربوية من وجهم نظرهم ، مقال منشور في مجلة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية ، المجلد 28، 1 ، 2014.
17. عطية بن حامد بن ذياب المالكي ، دور تدريس مادة التربية الوطنية في تنمية قيم المواطنة لدى تلاميذ المرحلة الإبتدائية ، دراسة من وجهة نظر معلمي التربية الوطنية لمحافظة الليث ، مذكرة ماجستير في المناهج وطرق التدريس ، قسم المناهج وطرق التدريس ، كلية التربية ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 2010.
18. عبد الله سالم المعازمي ، سعيد الفهد النومس ، مدى اسهام الأنشطة التربوية في تنمية قيم المواطنة لدى طلبة كلية التربية الأساسية بدولة الكويت ، دراسة منشورة على المنصة الإلكترونية المنهل <https://platform.almanhal.com/Files/2/7971> ، تاريخ الولوج ، 2018/03/22 على الساعة 07:15.
19. قصير مهدي ، مفهوم المواطنة في المدرسة الجزائرية بين التصور و الممارسة ، دراسة سوسيولوجية تحليلية بمفاهيم علم الإجتماع السياسي ، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع السياسي ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة وهران 2 ، محمد بن أحمد ، 2016
20. مساعد بن الله المحيا، القيم في المسلسلات التلفزيونية ، دارالعاصمية للنشر والتوزيع، الرياض، 1994
21. مساعد بن عبد الله المحيا ، القيم في المسلسلات التلفازية ، دراسة تحليلية وصفية مقارنة لعينة من المسلسلات التلفازية العربية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1992
22. مجموعة من الخبراء المغاربة ، المواطنة في المغرب العربي ، نشرية تصدر عن مركز الدراسات المتوسيطة و الدولية ، عدد 09، نوفمبر 2012
23. هديل محمد علي بن عمران ، دور الأسرة في تعزيز الانتماء الوطني و انعكاسه على قيم المواطنة لدى الشباب ، مذكرة ماجستير في السكن و إدارة المنزل ، قسم السكن و إدارة المنزل ، كلية التصميم ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 2014.
24. وليد ظاهر محمد ، وصفي حكيم لوبزو آخرين ، المواطنة و حقوق الإنسان ، مركز تطوير المناهج و المواد التعليمية ، وزارة التربية و التعليم ، مصر ، 2013
25. ويكيبيديا ، حقوق الإنسان ، مقال منشور على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تاريخ التصفح ، 2018/03/23 على الساعة 05.40 ،

حماية المرأة من التحرش الجنسي في العمل في التشريع الجزائري والتشريعات العربية

Protecting women from sexual harassment in the work in Algerian and Arab legislation

د. بوربابة صورية

كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد طاهري- بشار

Basmasouraya7@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/27

د. معاشو لخضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية.
جامعة محمد طاهري- بشار

Lakhadar_maa@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2018/05/07

الملخص:

قطعت المرأة الجزائرية العاملة كغيرها من النساء العاملات في الدول العربية أشواطا كبيرة في ميادين العمل، أظهرت من خلالها جديتها وكفاءتها المهنية فاستطاعت بذلك تقلد مختلف المناصب و في جميع المجالات ما جعلها تحظى بمكانة قيمة بين أوساط المجتمع وشرائحه، لكن هذا لم يجعلها في مأمن من أطماع النفوس البشرية المريضة التي لازالت راکضة وراء نزواتها الجسدية، و جعلها تتعرض لأخطر ظاهرة لأخلاقية و هي ظاهرة التحرش الجنسي في أماكن العمل التي أصبحت كابوسا يقف في وجه الكثيرات و يعرقل مسيرتهن المهنية و الاعتيادية. حيث تعيش العاملات كل يوم معاناة و خوفا كبيرين في ظل الانتشار الواسع لظاهرة التحرش الجنسي في أماكن العمل إضافة إلى عدم التبليغ عما تتعرض له من مضايقات خوفا من الفضيحة لتعلقها بالعرض أو من فقدان العمل، مما يستدعي تحركا سريعا من الجهات المعنية لحماية المرأة و تشديد العقاب ردعا للمتحرش عن أفعاله الخاطئة .

الكلمات المفتاحية: المرأة، التحرش الجنسي، حماية، العمل، التشريع

Abstract:

Algerian women working like other women workers in the Arab countries have made great strides in the fields of work, through which they showed their seriousness and their professional competence. Thus they were able to occupy different positions in all fields, which made them had a valuable place among the society and its classes, but it did not protect them from the greed of the sick human souls who are still running behind their physical whims, and make them subjected to the most serious phenomenon of ethics and the phenomenon of sexual harassment in the workplace, which has become a nightmare standing in the face of many and impede their professional and regular career.

The workwomen live every day serious suffering and fear in light of the widespread phenomenon of sexual harassment in the workplace in addition to not reporting the harassment of the fear of scandal for the attachment of the offer or loss of work in need, which calls for rapid action by the concerned parties to protect women And the tightening of punishment to deter the harasser from his wrong actions.

Keywords: woman-sexual harassment-protective- labour -legislation.



ويهدف هذا البحث إلى التعرف على ظاهرة التحرش الجنسي بالمرأة العاملة في محيط عملها من خلال البحث عن مسبباته و العوامل المؤدية إليه و كذا معرفة موقف مختلف التشريعات العربية و التشريع الجزائري عن هذا السلوك للأخلاق الذي يمارس على المرأة و مضاعفاته النفسية و الاجتماعية الخطيرة عليها.
و بالتالي ما هي مسببات التحرش الجنسي على المرأة العاملة؟ و هل عاقب المشرع الجزائري و المقارن على هذا الفعل المنافي للأخلاق و الآداب؟

نجيب على ما سبق مستخدمين المنهج التحليلي الوصفي من خلال إبراز بعض الإحصائيات التي أجريت لمعرفة نسبة تعرض النساء العاملات لفعل التحرش و مدى تأثيره السلبي عليهن، و تحليل النتائج و النصوص التي عاقبت على هذا الفعل المشين و من خلال الخطوات الآتية:

المبحث الأول: التحرش الجنسي بالمرأة العاملة و مسبباته

المبحث الثاني: موقف التشريعات العربية و المشرع الجزائري من فعل التحرش الجنسي بالمرأة العاملة

المبحث الأول: التحرش الجنسي بالمرأة العاملة و مسبباته

قبل الحديث عن أسباب تعرض المرأة لفعل التحرش الجنسي بمكان عملها لابد من تعريف هذا الفعل على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التحرش الجنسي

يعتبر مصطلح التحرش الجنسي جديد على الثقافة العربية و هو مستعار من اللغة الانجليزية Sexual Harassment أو Sexual Assault¹ ولكن هناك اتفاق على انه يعني التصرفات التي تنتهك الحقوق الجنسية للمرأة أو الرجل .

هو شكل من أشكال العنف الذي تتعرض له النساء ،وهو يعبر عن اعتداء من خلال سلوكيات وتصرفات واضحة مباشرة و ضمنية إيحائية تحمل مضمونا جنسيا وتشمل الألفاظ والحركات والإشارات والإيماءات والأسئلة و الاحتكاك واللمس والاتصاق²

وقد أشارت اتفاقية منع التمييز ضد المرأة³ إلى ضرورة أن تنعم المرأة بالأمن الوظيفي في ميدان عملها و عتبرت ذلك من الحقوق التي تتساوى فيها المرأة مع الرجل.

أما الإعلان العالمي بشأن القضاء على العنف ضد المرأة⁴ فقد اعتبر الاعتداء الجنسي على المرأة في مكان العمل شكل من أشكال العنف حيث جاء في المادة الثانية فقرة ب: " يفهم بالعنف ضد المرأة انه يشمل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ما يلي:

¹ - حسام احمد هلال منصور و نورا عبد اللطيف عبد اللطيف: نفس المرجع، ص 3

² - حامد سيد محمد حامد ، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ، المركز القومي للإصدارات القومية للنشر ، ط01 القاهرة 2016 ، ص 55

³ - المادة رقم 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 سبتمبر 1981،

⁴ - إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 104/48 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993

ب- العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار المجتمع العام بما في ذلك الاغتصاب والتعدي

الجنسي والمضايقة الجنسية والتخويف في مكان العمل وفي المؤسسات التعليمية وأي مكان آخر، والاتجار بالنساء وإجبارهن على البغاء..."

كما عرفته الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب بأنه « سلوك يتضمن إهانة جنسية مباشرة أو ضمنية تستهدف الإيقاع بالطرف الآخر سواء كان ذكرا أو أنثى رغما عن إرادته في ممارسة جنسية مستغلا بذلك سلطته ونفوذه¹».

وعرف بأنه « التعرض للأذى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل في طريق عام أو مكان مطروق ولا يشترط في ذلك أن يقع التعرض جهرا ولكن الجريمة تتحقق أيضا في حال إلقاء عبارات التعرض همسا في أذن الأنثى²».

فالتحرش هو تودد جنسي غير مرغوب فيه يبادر إليه صاحب العمل أو المدير أو أي رجل ذي سلطة على المرأة ويتضمن التحرش قول ألفاظ جنسية تضايق المرأة أو ملامستها ملامسة جنسية أو دفعها إلى المجامعة³.

وقد قسم الفقه خارطة التحرش إلى تحرش أفقي، وتحرش رأسي⁴، أما التحرش الأفقي فهو الذي يتم بين الزملاء في العمل، أما الرأسي فذلك الذي يتم بين العاملين في درجات عالية متدرجة⁵ ويمكن أن يكون التحرش جسديا أو كلاميا أو خطيا أو مادة صورية خليعة، فهو يغط حقائق مختلفة ويمثل شكلا من أشكال العنف التي تترجم في صور متنوعة، حيث يقول أحد رجال القانون أنه " بدون شك لا أحد يستطيع تعريف التحرش الجنسي فهو سلوك إنساني حر يمتلص من كل محاولة لحصره، لأن تصور المعانات اليومية للضحية فيه ليس له مقدار ثابت"⁶ من خلال هذه التعاريف يتبين أن مفهوم الاستغلال الجنسي هو الطابع المهيمن على هذه الظاهرة كما تجدر الإشارة إلى أن استعمال السلطة والنفوذ من الأساليب الأساسية للتحرش الجنسي في أماكن العمل.

كما أن التحرش الجنسي بالمرأة العاملة يعد من أخطر المشكلات الاجتماعية التي تتطلب جهودا كبيرة لمعالجة وتحسين بيئة عمل المرأة⁷.

وفي دراسة أجرتها « فيز جيرالد » أن امرأة من بين كل امرأتين من النساء العاملات تعرضت لإحدى صور التحرش في لحظة معينة من حياتها العملية أو الدراسية وقد يحدث هذا بصورة متكررة لدى البعض منهن⁸.

¹ - الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب - التحرش الجنسي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، ص39

² - عزة كريم: دور ضحايا الجريمة في وقوعها، مؤتمر البحوث الاجتماعية - المجالات-التحديات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ص54

³ - حمادة الكاشف: المرجع السابق

⁴ - حيث قضت محكمة استئناف باريس عام 2009 بإدانة احد عمال دور السينما بالتحرش بريسته في العمل ومديرة الموارد البشرية بالسينما cour d appel de paris 18-05-2009

⁵ - محمد فهم درويش: المرجع السابق، ص181

⁶ - Raphaël SIMIAN, le harcèlement en droit pénal, thèse doctorat en droit sous la direction de M. Roger BERNARDINI, Tome I, Université de NICE- France, 2005, p 16.

⁷ هند العمري: مداخلة تحت عنوان التحرش الجنسي بالمرأة العاملة في بيئة العمل من منظور الاختلاط التفاضلي في ملتقى المرأة السعودية الثاني بعنوان المرأة العاملة حقوق وواجبات.

⁸ - طريف شوقي وآخرون: المرجع السابق، ص11

ومن شأن تعرض المرأة العاملة للتحرش أن يؤثر سلبيا عليها حيث أعلنت إحدى الضحايا أنها أصبحت منفعة أكثر من السابق بعد تعرضها لأعمال تحرش، فالعديد أقر أن التعرض للتحرش يتسبب لهن في الإحساس بالخوف من الآخر ويخلف حالة من الاضطراب للضحية وفي بعض الحالات يضع الضحايا حدا لحياتهن لإنهاء معاناتهم¹.
و من خلال استقراء التقارير الصحفية وما تبينه بعض التجارب في بيئة العمل المختلط نجد ان هناك معاناة تعيشها المرأة العاملة تنعكس على العاملة نفسها وعلى أسرتها وعلى المجتمع².
كما أكدت دراسات أخرى أن التحرش الجنسي يؤثر بشكل كبير على الحياة المهنية للمرأة بدليل أن أفراد العينة اجبن على أكثر من بديل بنسب تكاد تكون متساوية³ كالآتي:

- الإصابة بالإحباط واليأس بنسبة 16,24 %
- وقوع المرأة تحت التهديد والابتزاز بنسبة: 11,40 %
- الكوابيس الليلية، فقدان الثقة بالرجال بنسبة: 10,73 %
- الخوف من الفصل من العمل، الاستقالة بنسبة: 10,06 %
- الاضطرابات النفسية بنسبة: 8,32 %
- هدم الحياة الزوجية بنسبة 4,69 %
- اثرها على الحياة العائلية بنسبة: 16,10 %

كما أن اغلب المبحوثات يفضلن إخبار صديقات لهن عند تعرضهن للتحرش الجنسي بنسبة 54,35 %، ثم الأخت بنسبة 19,56 %، والأم بنسبة 17,39 %، احد الأقارب 8 بنسبة % و 19,18 % يلزم الصمت⁴.
وعليه تكشف الدراسات عن ضعف نسبة اللاتي تجرأن على التقدم بالشكوى خوفا من فقدان العمل.
ويثير هذا الموضوع العديد من التساؤلات حول تعريف الأفعال والتصرفات التي تعتبر شكلا من أشكال التحرش وعن موقف التشريعات العربية من هذه المشكلة كما يثير أسئلة حول أسبابه وطرق الوقاية منه.

المطلب الثاني: أسباب التحرش وسبل الوقاية

فيما يلي نوضح أهم أسباب تعرض المرأة العاملة للتحرش الجنسي وسبل الوقاية من هذا الفعل :

الفرع الأول: أسباب التحرش الجنسي

يرى علماء الاجتماع أن أسباب انتشار مشكلة التحرش الجنسي إنما ترجع إلى عدة عوامل أهمها :
* سوء التنشئة الاجتماعية للرجال في علاقاتهم بالنساء ونظرتهم إلى المرأة على انها مصدرا للمتعة مما يجعلهم يتعاملون معها بشكل مختلف عما يتعاملون به معها في البيت⁵.

1 - حسام احمد هلال منصور و نورا عبد اللطيف عبد اللطيف، المرجع السابق، ص45

2 - أخطر مشاكل المرأة العاملة: التحرش الجنسي والتمييز بالترقيات الوظيفية مع الرجل على الموقع بتاريخ 2014-03-06 www.al-mowaten.net

3 - عباس بوميذونة وآخرون: المرجع السابق، ص47

4 - نفس المكان

5 - محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص200

* سوء تفسير المتحرش لسلوك الضحية من قبل طريقة السلام والأزياء التي ترتديها وكذا مكانة المتحرش لدى الضحية بحسب تفسير سلوكه بأنه تحرش حيث تعتقد انه يستغل نفوذه ضدها.¹

* وجود حقل مشجع على هذه الممارسة فالاختلاط يشجع كل أنماط الانحرافات كما أن صمت من يقع عليه الفعل خشية الفضيحة يشجع على مزيد انتشارها وتمادي الجاني.²

* يتهم العديد من الرجال³ المرأة بأنها من تقوم بتحريك مشاعر الرجل بسبب اللباس والاختلاط بزملائها في العمل، هذه الادعاءات جعلت المتحرش يحتج تحت مظلة العادات والتقاليد ويوجه أصابع الاتهام للمرأة غير مبال بالأذى النفسي والمادي الذي يسببه لها.⁴

* دور الإعلام الذي يستغل جسد المرأة بصورة مثيرة للاشمئزاز سواء الإعلانات او نشر الصور غير الأخلاقية التي تبثها القنوات الفضائية ، وكذا عدم بث القنوات العربية لتحذيرات مثل تلك التي تستعملها القنوات الغربية عند نشر مواد خاصة بالبالغين.⁵

* نسبة النساء في العمل حيث أشارت البحوث إلى أن المرأة تعمل في منظمة غالبيتها من الرجال مما يزيد من مشكلتها مع التحرش حيث تنخفض تلك النسبة كل مزاد عدد العاملات في الموقع.⁶

* عزوف الشباب عن الزواج وتأخر سن الزواج الناتج عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية الراهنة يساهم في ارتفاع منسوب الكبت الجنسي الذي يعتبر من أهم أسباب التحرش الجنسي.⁷

* البعد عن الدين⁸ ، أي ضعف الوازع الديني والمخدرات والميل الغرائزي عند المرأة للتعري والكشف عن جسمها

* انعدام التوعية بعد صدور القوانين يحول دون اتخاذ المرأة الإجراءات القانونية من اجل وضع حد لهذه التصرفات بسبب سيطرة الأفكار السلبية كالخوف من الفضيحة وتلويث السمعة والإدانة أو فقدان العمل مما يؤثر عليها ويجعلها تتحمل مآسي وأوجاع.⁹

¹ - حاج علي حكيمة :: المرجع السابق ، ص67

² - سارة الطرابلسي: التحرش في تونس بتاريخ، 2015-10-08 على الموقع www.alaraby.co.uk.

³ أكد استطلاع آراء العمال في الرباط حول التحرش الجنسي إدانة جميع العمال للمرأة لأنها تتجمل وتزين وهي قادمة الى العمل مشار إليه في سحر صلاح: المرجع السابق ، ص90

⁴ - المرأة الجزائرية العاملة في مواجهة التحرش المعنوي والجنسي- http://elmaouid.com/dossier/3223

⁵ - محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص200 و سحر صلاح محمود: العنف ضد المرأة المصرية في الفترة من يناير 2010 الى مارس 2010 ، ص09. المركز المصري لحقوق المرأة ، http://ecwronline.org

⁶ - حاج علي حكيمة :: المرجع السابق ، ص67

⁷ - سارة الطرابلسي: المرجع السابق

⁸ - محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص201

⁹ حاج علي حكيمة :: المرجع السابق ، ص95

كل هذه المسببات قد تجعل المرأة تتعرض لفعل التحرش في أماكن العمل مما يستوجب أخذ الحيطة والحذر وتوعية المرأة والرجل عن أخطار هذه التصرفات وتأثيراتها السلبية على المرأة العاملة.

الفرع الثاني: سبل الوقاية من التحرش الجنسي

قصد الحد من حدوث هذه الظاهرة والتقليل منها يرى علماء علم الاجتماع والقانون انه لا بد من :

- توعية المرأة بحقوقها وتشجيعها على التحدث لما يحدث لها من تحرشات وعدم الخوف من نظرة المجتمع لها¹.
- تدخل المنظمات الأهلية لتوعية المرأة والدفاع عن حقوقها والضغط على الحكومة للاهتمام بقضايا المرأة .
- تدريب المرأة العاملة على ان تكون أكثر مواجهة وتتخذ إجراءات قانونية وتتبنى ردود أفعال حازمة إزاء بؤادر التحرش فضلا عن مواجهتها بصرامة حتى لا تتضرر نفسيا أو مهنيا أو اسريا أو اجتماعيا .
- إعادة الانضباط الأمني إلى الشارع العربي وعدم التمادي والإهمال الأمني الاجتماعي لصالح الأمن السياسي.²
- يجب إلزام صاحب العمل باتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع وتجنب حدوث التحرش بالعاملين لديه وإلزام رب العمل بالمحافظة على الصحة البدنية والعقلية للعاملين لديه من خلال حمايتهم من كافة أشكال التحرش فالعامل المتحرش به يستطيع ان يقدم شكوى ضد صاحب العمل لعدم التزامه بالمحافظة عليه من التحرش سواء الصادر منه او من احد تابعيه³.
- خلق حالة من الثقة بين الإباء والفتاة حتى يمكنها من مصارحة عائلتها بما يحدث لها من حالات تحرش⁴
- الحد من المواد الإعلامية والإعلانية المثيرة للغرائز.
- تطوير مناهج التعليم للمساهمة في نشر الثقافة الجنسية السليمة لبن الشباب والمساعدة على كسر الحاجز النفسي فيما يتعلق بهذه المشاكل.⁵

¹ سحر صلاح محمود: المرجع السابق، ص13

² احمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون: التحرش الجنسي أسبابه تداعياته آليات المواجهة -دراسة حالة المجتمع المصري، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة ص48،

³ Cass.soc.3fev.2010.108-40.144 et 08-44.019.dalloz2012.445.

ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية أدانت رب العمل لعدم اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة حتى يتبين له صحة الوقائع المنسوبة لأحد العمال من تحرشه المعنوي والجنسي بمجموعة من العاملات الموجودات بمصنعه. وحكمت بمبالغ تعويض للضحايا.، مشار اليه في محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص32

⁴ - حاج علي حكيمة :: المرجع السابق، ص105

⁵ احمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون: المرجع السابق، ص49

ومما لا شك فيه أن التحرش الجنسي ضد النساء العاملات ظاهرة عالمية تكشف احد جوانب التمييز ضد المرأة خاصة العربية حيث تغض المجتمعات العربية أبصارها عن مثل هذه الانتهاكات بسبب ثقافة المجتمع والتقاليد، كما أن غياب الإلزام التشريعي المتمثل في عدم احترام الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي وقعت عليها معظم الدول العربية دون تطبيقها فعليا على ارض الواقع حيث لم يتم تجريم أفعال التحرش في الكثير من الدول العربية .

المبحث الثاني: موقف التشريعات العربية و التشريع الجزائري من جريمة التحرش الجنسي بالمرأة العاملة

عند تحليل واقع تشريعات البلاد العربية خاصة في ما يتعلق بمعالجتها لموضوع التحرش الجنسي نلاحظ انقسامها الى تشريعات عالجت التحرش الجنسي ضد المرأة في مكان العمل بالنص عليه في قوانين العمل ، وبعضها الأخر أحوال في نصوص قوانين العمل على قوانين جزائية بينما لم يتطرق بعضها الأخر لا بالنص بالتجريم أو المعالجة في قانون العمل بل سكت عنها باعتبار أنها تخضع للقوانين العامة .

المطلب الأول: موقف التشريعات العربية

تتمثل أهم التشريعات العربية في القوانين الآتية:

* القانون الاردني: من بين التشريعات العربية التي جرمت التحرش الجنسي ضد المرأة قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 في المادة 29 حيث اعتبر انه من حق العاملة ان تترك العمل دون إشعار مع احتفاظها بحقوقها القانونية عند انتهاء الخدمة وما يترتب لها من تعويضات كعطل إذ اعتدى صاحب العمل او من يمثله عليها سواء أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير أو أي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي المعاقب عليه بموجب التشريعات المعمول بها .

* القانون المغربي : نصت المادة 1/305 من مدونة القانون الجنائي المغربي على تجريم التحرش الجنسي على مايلي : «يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين وبالغرامة من خمسة آلاف الى خمسين الف درهم من اجل جريمة التحرش الجنسي كل من استعمل ضد الغير أوامر وتهديدات او وسائل الإكراه او أي وسيلة أخرى مستغلا السلطة التي تخولها له مهامه لأغراض ذات طبيعة جنسية »

كما اعتبر قانون العمل المغربي الصادر 13 سبتمبر 2003 و في المادة 40 منه التحرش بالمرأة في مكان العمل من قبيل الأخطاء الجسيمة ضد المرأة من طرف المشغل او رئيس المقاوله او المؤسسة وتعتبر مغادره الاخيره لشغلها بمثابة فصل تعسفي

* القانون التونسي: أما المشرع التونسي عرّف في الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية عدد 73 المؤرخ في 2 أوت 2004 التحرش الجنسي بـ "الإمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته

وأن تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو ممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات.

ويشترط لتوافر الجريمة التكرار في المضايقة والتصرف بالأفعال والأقوال والعادات وان تكون الغاية الجنسية لإشباع رغبة الشخص المتعمد التحرش او رغبة الغير، ويمكن إثبات التحرش بكل وسائل الإثبات فمنها الشهود والاعتراف أو من خلال التصوير أو التسجيل الصوتي¹.

* القانون الإماراتي: أكد الدكتور محمد مراد عبد الله مدير مركز دعم اتخاذ القرار في شرطة دبي في حديث لصحيفة " إيميرتس " أن قانون العقوبات في الإمارات يعتبر حوادث التحرش سواء كان ذلك بالقول أو الفعل جريمة يعاقب عليها القانون.

وأضاف كذلك أن "ما يصل إلى 80% من النساء لا يبلغن عن هذه الجريمة بسبب بعض المحرمات والمعتقدات الاجتماعية والخوف على سمعة المرأة، و شدد على ضرورة أن تسارع أي امرأة تتعرض للتحرش من أي نوع إلى إبلاغ السلطات المختصة، وتبحث عن أقرب شرطي لإبلاغه عن حادثة التحرش.

ويقول أيضا الرئيس السابق لمحكمة الجنايات في دبي القاضي أحمد إبراهيم سيف أن قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة يعتبر التحرش جريمة يعاقب عليه القانون وتختلف العقوبة بحسب الفعل الذي ارتكبه المتهم. فالتحرش اللفظي يعاقب عليه بالسجن لسنة واحدة بالإضافة إلى غرامة مالية تصل قيمتها إلى 10 آلاف درهم² ، حيث تنص المادة 359 من قانون التحرش على انه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من تعرض لاسيما على وجه يخدش حياءها بالقول او بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق»

* القانون الموريتاني : بالرجوع الى مشروع قانون -العنف ضد النوع - الموريتاني والذي يتكون من 74 مادة مقسمة على خمسة فصول تنص المادة الثامنة منه على أنه: يعاقب بالحبس من 6 ستة أشهر إلى 1 سنة، وغرامة من 100.000 مائة ألف أوقية إلى 200.000 مائتي ألف أوقية كل من يتحرش بامرأة عن طريق أوامر أو تهديدات وإكراه لغاية الحصول على امتيازات جنسية مستغلا السلطة التي تخولها وظائفه .

يعاقب بالحبس من 1 سنة إلى 3 ثلاث سنوات، وبغرامة من 100.000 مائة ألف أوقية إلى 200.000 مائتي ألف أوقية كل من يتحرش جنسيا بامرأة في وضعية عمل منزلي .

¹ - محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص 193

² عقوبة التحرش اللفظي والجسدي بالنساء <http://www.snyar.net/>

يعاقب التحرش الجنسي بامرأة بالحبس من 1 سنة إلى 3 ثلاث سنوات، وغرامة من 500.000 خمسمائة ألف أوقية:

- إذا كان الشخص الذي يمارس التحرش في وضعية السلطة على المرأة المتحرش بها.
- إذا كان التحرش مرتكبا من عدة أشخاص بصفة مرتكب أو متواطئ.
- إذا كان التحرش مرتكبا تحت التهديد.
- إذا كان الفاعل أو الفاعلون استغلوا وضعية هشاشة المرأة.

وعرف القانون الموريتاني جنحة التحرش الجنسي بأنها لفظ أو فعل أو معاكسة أو إيحاء أو إشارة أو تصرف له معنى جنسي أو مبني على الجنس مع الأخذ بعين الاعتبار النشاط الجنسي الحقيقي و المزعوم لامرأة بهدف انتهاك حقوقها وكرامتها أو خلق محيط مخيف ومعاد ومهين أو فاضح»¹

وكان المشرع الموريتاني قد أشار في المواد 306، 309، 310 من قانون العمل الموريتاني إلى معاقبة كل تحرش جنسي ضد المرأة في مكان العمل وفق مقتضيات قانون العقوبات .

* القانون المصري : أشارت الأستاذة -عزة سليمان- مدير مركز قضايا المرأة المصرية :ان ظاهرة التحرش الجنسي هي قضية "مسكوت عنها" في المجتمع المصري نظرا لحساسية هذه القضية ،بالإضافة لعدم امتلاكنا ثقافة كيفية مواجهة مثل هذه الأمور .²

ونص الدستور المصري في المادة 11 على أن «تلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل، كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسننة والنساء الأشد احتياجا».

ويعتبر التحرش الجنسي جريمة وفقا للقانون المصري ويحاكم مرتكبها استنادا الى المادة 306 مكرر (أ) من قانون العقوبات والتي نصت على انه:(يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق).

ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق التليفون.

¹ - Arabic.cnn.com ,15-02-2017

<https://almsryoon.com>

² عادل عامر مفهوم:التحرش الجنسي في التشريعات المقارنة على الموقع. اطلع بتاريخ 2018-01-22

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين¹.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري

إن عدم وجود نص قانوني قبل تاريخ 10 نوفمبر 2004 و الذي يعاقب على التحرش الجنسي كان عاملا من بين عوامل عديدة جعلت المرأة أسيرة في عملها وفريسة سهلة لأصحاب هذا العمل .

ولكون المرأة على عدم دراية بحقوقها وماهية القوانين جعلها تقع في شباك هذا المرض الخبيث أكثر وأكثر فالثقافة القانونية توضح الحقوق التي تتمتع بها المرأة في أماكن العمل ومما زاد تردى هذا الوضع غياب الهيئات والمراكز الخاصة التي تستطيع اللجوء إليها في حال تعرضها للتحرش الجنسي كمراكز فحص ضحايا العنف من النساء ، خط هاتف إرشادي يمكن من خلاله الإبلاغ عن حالات التحرش الجنسي في أماكن العمل أو طلب المشورة القانونية كل هذه المعطيات ساهمت في عدم توجيه المرأة للشكوى لما تتعرض له من حالات التحرش الجنسي بالإضافة إلى التعقيدات القانونية وصعوبة إثبات حالة التحرش أمام القانون .

والمشرع الجزائري كان قد ضمن حماية المرأة من الاعتداءات الجنسية من خلال تجريم الفعل المخل بالحياة والاعتصاب فكانت الحماية من الأفعال التي تتطلب اتصالا جسديا بالضحية في حين لا يقتضي التحرش الجنسي اتصالا جسديا وإنما يأخذ شكل ابتزاز على مساومة أو ترقية أو فصل من العمل².

واستجابة لطلب الجمعيات النسائية وبعض المنظمات غير الحكومية النشطة في مجال حقوق المرأة تدارك المشرع الجزائري هذا الفراغ من خلال تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المادة 341 مكرر و بالتالي أصبح التحرش الجنسي جريمة بموجب هذه المادة باعتبار تلك الأفعال لم تكن قبل تاريخ نوفمبر 2004 مجرمة عملا بالقاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن إلا بنص". حيث نصت على انه "يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين (2) الى سنة(1) وبغرامة من 50.000 دج الى 100.000 دج كل شخص يستغل سلطة وظيفته او مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية في حالة العود تضاعف العقوبة".

ثم قام المشرع الجزائري بتعيين قيمة الغرامة المالية المقررة لجنحة التحرش الجنسي في ضوء أحكام المادة 60 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات، حيث رفع الحد الأقصى للغرامة من

¹ -لقاط مصطفى :جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 ، 2012-2013، ص53.

² - حاج علي حكيمه :تأثير التحرش الجنسي على الاستقرار المبني للمرأة العاملة -دراسة ميدانية بولاية تيزي وزو وبومرداس -رسالة ماجستير علم النفس الاجتماعي ، جامعة مولود معمري تيزيوزوكلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم علم النفس 20132014 ، ص 97

100 ألف دج إلى 200 ألف دج بأن نصت المادة 60 فقرة 4 على " يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجرح الأخرى إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100 ألف دج ماعدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى "

فتجريم المشرع لفعل التحرش الجنسي كان يهدف حماية العرض و الحرية الجنسية، التي تعتبر حق لكل فرد من المجتمع وجبت صيانتها من الرذيلة و المساومة فيه، فتم بذلك إدراجها ضمن جرائم انتهاك الآداب.

و جعل المشرع هذه الجريمة من الجرائم الشكلية، حيث لم يشترط تحقيق نتيجة معينة في جريمة التحرش الجنسي كأثر مادي للسلوك الإجرامي، و اكتفى بوصف السلوك دون اشتراط تحقق نتيجة معينة لهذا السلوك، أما اشتراط الرغبات الجنسية من وراء الفعل لا يقصد به النتيجة الإجرامية لان الجريمة تقوم و إن لم يحصل الجاني على هذه الرغبات، و بالتالي يجب أن لا نتظر استجابة الضحية لرغبات الجاني الجنسية حتى تقوم الجريمة و بذلك يكون المشرع قد سعى إلى توفير حماية للحرية الجنسية قبل المساس بها فعليا.

إضافة إلى ما أشار إليه في المادة 6 من قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل بأنه يجب احترام السلامة البدنية و المعنوية للعامل وكرامته و الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليته و استحقاقه كما أن له الحق في الترقية في العمل و الدفع المنتظم للأجر المستحق .

وخلال انعقاد يوم دراسي بمعهد الدراسات و البحوث النقابية و بالتعاون مع الهيئة الألمانية Friedrich Ebert و اللجنة الوطنية للنساء العاملات الجزائريات كان موضوعه التحرش الجنسي في أوساط العمل حيث سمح اللقاء بالإعلان عن انطلاق مركز الإصغاء و المساعدة للعاملات ضحايا التحرش الجنسي مدعما بمجموعة من المستشارين القانونيين و كذا نقابيات بداية ديسمبر 2003.¹

وخلال الفترة الممتدة من جانفي الى 1 ديسمبر 2004 تم تسجيل 942 حالة بمساعدة أطباء نفسانيين منها 118 حالة تحرش بسكريترات و 110 حالة تحرش بعاملات و 93 حالة تحرش بأطر .

إلا انه يبدو أن هذه النصوص لم تشكل مصدر خوف لدى المتحرشين أو رادعا لهم حسب ما كشفت عنه الأرقام المقدمة من طرف مديرية الأمن الوطني التي سجلت في عام 2008 في سجل قضايا التحرش الجنسي وجود 227 حالة، فيما سجل عام 2010 - 102 حالة، و عام 2011 - 120 حالة كما سجلت المؤسسات التربوية أكثر من خمسة آلاف حالة تحرش جنسي بالنسبة للأطوار الثلاثة حيث تكون المعلمة و الأستاذة هي الضحية و بالتالي أصبحت هذه الظاهرة تأخذ أبعادا خطيرة خصوصا خلال السنوات الأخيرة .

الخاتمة:

ختاما تجدر الإشارة إلى أن التحرش الجنسي ليس قضية تخص النساء فقط و لكنه قضية تهم المجتمع بأكمله فهو لا يقتصر على عمر أو طبقة اجتماعيه كما أنه يعيق تقدم المرأة و ممارسة حياتها الاعتيادية كما نستنتج ان

¹ - حاج علي حكيمة :: المرجع السابق ، ص 89

التحرش يعد احد العوامل الضاغطة على المرأة العاملة فهي إن استجابت تخسر احترامها لذاتها واحترام المجتمع لها وإن رفضت فإنها لا محالة ستخسر وظيفتها والشعور بالأمان بمعنى أن المرأة تعاني من التحرش الجنسي الذي هو نتيجة استغلال السلطة والنفوذ من قبل الرؤساء من اجل الضغط عليها وإخضاعها لرغباتهم ونزواتهم ، ذلك انه لا تخلو وظيفة من الوظائف من الاستغلال الجنسي للمرأة لضعفها وحاجتها للمال والعمل كما انه ورغم ذلك يفضلن الصمت على التشهير بمثل هذه المضايقات بعلّة تفادي الفضائح او الخجل وهذا السكوت يسمح بزيادة التماهي في الظاهرة ويكون بمثابة الأرضية الخصبة لتكاثر المتحرشين جنسيا.

كما ان جل المتضررات لا يستطعن إثبات ارتكابه لأنه غالبا ما يتم في الخفاء بطريقة مبتدلة يصعب توثيقها ، وبالتالي يعتبر استغلال السلطة من أهم أسباب انتشار التحرش الجنسي في أوساط العمل .

لذلك نوصي باتخاذ إجراءات صارمة على كل من يتحرش جنسيا بالمرأة في أماكن عملها أو بمناسبة تأديتها لوظيفتها وكذا تشديد العقاب على الفاعل حتى يكون عبرة لغيره في العمل و أن لا يتجرأ غيره للقيام بهذا تصرف ، و أن يبقى مكان العمل بيئة محترمة يسعى فيها كل من الرجل والمرأة للقيام بواجباته بكل جدية واحترام متبادل ، و أن تصان المرأة العاملة حتى لا تكون عرضة للأثار السلبية التي قد تدمر نفسياتها و على أداءها لعملها.

قائمة المراجع

1. بالعربية

أ. الكتب و المؤلفات

- 1- حاج علي حكيمة: تأثير التحرش الجنسي على الاستقرار المهني للمرأة العاملة -دراسة ميدانية بولاية تيزي وزو وبومرداس -رسالة ماجستير علم النفس الاجتماعي ، جامعة مولود معمري تيزيوزو كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم علم النفس 2013-2014
- 2- حامد سيد محمد حامد ، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ، المركز القومي للإصدارات القومية للنشر ، ط01 القاهرة 2016 ، ص55
- 3- حسام احمد هلال منصور و نورا عبد اللطيف عبد اللطيف:قانون مكافحة التحرش الجنسي في فرنسا، دار النهضة العربية، مصر 2014.
- 4- طريف شوقي ومحمد فرج وعادل محمد هريدي:التحرش الجنسي بالمرأة العاملة-دراسة إستكشافية على عينة من العاملات المصريات، بحث منشور بمجلة كلية الاداب جامعة بني سويف العدد7 أكتوبر 2004.
- 5- عباس بوميدونة وآخرون: التحرش الجنسي في المؤسسة العمومية-دراسة ميدانية-جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
- 6- عزة كريم: دور ضحايا الجريمة في وقوعها، مؤتمر البحوث الاجتماعية -المجالات-التحديات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة.

7- لقاط مصطفى: جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2012-2013

8- محمد فهيم درويش: الغريزة الجنسية وتأثيرها على ارتكاب الجرائم، دار النور، ط. 2010،
ب. المقالات:

1- حمادة الكاشف: التحرش الجنسي بالمرأة العاملة، الحوار المتمدن العدد 2924 بتاريخ 2016-02-21 تحت عنوان حقوق المرأة ومساواتها الكاملة في كافة المجالات <http://www.alhewar.org>

2- سارة الطرابلسي: التحرش في تونس، 2015-10-08، www.alaraby.co.uk

3- عادل عامر: مفهوم التحرش الجنسي في التشريعات المقارنة <https://almesryoon.com>

4- مداخلة تحت عنوان التحرش الجنسي بالمرأة العاملة في بيئة العمل من منظور الاختلاط التفاضلي في ملتقى المرأة السعودية الثاني بعنوان المرأة العاملة حقوق واجبات.

5- المرأة الجزائرية العاملة في مواجهة التحرش المعنوي والجنسي- <http://elmaouid.com>

6- أخطر مشاكل المرأة العاملة: التحرش الجنسي والتمييز بالترقيات الوظيفية مع الرجل 2014-03-06 www.al-mowaten.net

7- التحرش الجنسي info.www.djelfa

8- التحرش الجنسي من وجهة نظر القانون الجنائي المغربي <http://etouabti.blogspot.com>

9- الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب - التحرش الجنسي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة.

10- وسحر صلاح محمود: العنف ضد المرأة المصرية في الفترة من يناير 2010 إلى مارس 2010.

ج. الاتفاقيات والقوانين

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 سبتمبر 1981،

2. إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 104/48 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993

4- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

5- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل

6- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996

7- مدونة القانون الجنائي المغربي، الظهير رقم 1.59.413 الصادر في 26 نوفمبر 1962.

8- المجلة الجزائرية عدد 73 المؤرخ في 2 أوت 2004 لدولة تونس

2- مراجع بالفرنسية

Raphaël SIMIAN, le harcèlement en droit pénal, thèse doctorat en droit sous la direction de M. Roger BERNARDINI, Tome I , Université de NICE- France, 2005



المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري

The legal concept of economic concentration according to Algerian legislation

د. بن مبارك مائة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة

benmebarek.maya@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/06/08

تاريخ المراجعة: 2018/06/05

تاريخ الإيداع: 2018/05/01

الملخص:

أقرت التشريعات المقارنة الحديثة التركيز الاقتصادي كمفهوم حديث النشأة في النظم القانونية على وجه العموم، وفي مجال حرية المنافسة والتجارة خصوصا. وباعتبار الجزائر من الدول التي تسعى إلى تطبيق سياسة اقتصادية متطورة وفرض قواعد المنافسة الحرة، وهذا من أجل دفع الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية إلى احتلال وضعيات اقتصادية مهيمنة في أسواق المنتجات والخدمات تمكنها من مواجهة المنافسة الحرة التي تفضلها باقي التجمعات الاقتصادية، ومنه تكمن اشكالية البحث حول مدى وضوح ودقة المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري؟. الكلمات المفتاحية: التركيز الاقتصادي، التجمعات الاقتصادية، اندماج الشركات، تجمع الشركات.

Résumé:

La législation comparative moderne a reconnu la concentration économique comme un concept moderne dans les systèmes juridiques en général et dans le domaine de la liberté de la concurrence et du commerce en particulier.

Comme l'Algérie est l'un des pays qui cherchent à mettre en œuvre une politique économique développée et imposer des règles de libre concurrence, c'est dans le but de pousser les sociétés entreprises commerciales et les entreprises économiques à occuper des positions économiques dominantes sur les marchés des produits et services pour leur permettre de faire face à la libre concurrence favorisée par d'autres communautés économiques, et à partir de là se trouve la recherche problématique sur La question de la clarté et de l'exactitude du concept juridique de concentration économique selon la législation algérienne ?.

Mots- clés: la concentration économique, les groupements économiques, la fusions des sociétés, le groupe des sociétés.

المقدمة:

إن التطورات التي تجرى في العالم المتقدم السياسية منها والاقتصادية التي من شأنها أن تشكل محفزا للدول النامية للقيام بإنشاء تكتلات اقتصادية إقليمية تخدم مصالحها، وتمكنها من مواجهة عالم اليوم الذي هو عالم التكتلات الكبرى.⁽¹⁾

وقد شهد النظام الاقتصادي العالمي تغيرات جذرية نتيجة اتساع فكرة المنافسة خاصة بعد ظهور المنظمة العالمية للتجارة، وما تحويه هذه الأخيرة من مبادئ، خاصة في مجال تحرير التجارة الخارجية،⁽²⁾ والإعفاء من التعريف الجمركية، حيث لم تعد الجزائر بمنأى عنها خاصة بعدما أصبحت كل الدول تأخذ المبادئ التي جاءت بها المنظمة، مما دفع الشركات إلى الاتحاد في شكل التكتلات الكبرى بغية الحفاظ على وجودها في السوق، ومواجهتها للآزمات الاقتصادية نتيجة هذه التغيرات،⁽³⁾ فلم يجد أمامه المشرع الجزائري إلا تقرير هذا النظام الذي يعتمد على الاقتصاد الحر، ولم يكن قادر بعد ذلك على تطبيق نظام التخطيط.⁽⁴⁾

ونجد أن الهدف من تقرير التركيز الاقتصادي في التشريعات المقارنة هو منع الاحتكارات والاتفاقات التي تقيد حرية التجارة من خلال فرض عقوبات على المخالف في شأن ذلك من جهة،⁽⁵⁾ وباعتبارها الوسيلة الأكثر ضمانا للوصول إلى مستويات معتبرة من التنمية الاقتصادية، زيادة رفاهية الشعوب مهما اختلفت الطرق والأساليب والمفاهيم المستخدمة والمعبرة عن هذه الوسيلة من جهة أخرى.⁽⁶⁾

1 - فوزية خدا أكرم، التكتلات العالمية وانعكاساتها على الدول النامية، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد 43، ص 171.
2 - أدركت شعوب العالم بعد الحرب العالمية الثانية، أهمية التعاون والتكامل الاقتصادي لمواجهة تحديات العصر، ومن ردود الأفعال الطبيعية تجاه هذه التحديات، أن بدأت معظم دول العالم تشكل تكتلات اقتصادية على أسس جغرافية دينية وعرفية تحفظ لها مكانتها الاقتصادية، وتدعم مراكزها التنافسية على كل المستويات، تواتي بن علي فاطمة، استثمار مزايا التجمعات العربية الإقليمية لدعم وتطوير مسار التكامل الاقتصادي العربي في إطار منظمة التجارة الحرة العربية الكبرى، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة الشلف، العدد 09، الجزائر، 2013، ص 16.

3 - لقد جاءت التكتلات الاقتصادية نتيجة الانتشار السريع خلال منتصف القرن الماضي لدى معظم اقتصاديات الدول المتقدمة، ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية، وحيث وضعت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 قانون شارمن Sherman acte لمنع الاتحادات غير المشروعة والاحتكارات ثم جاء قانون كلايتون Clayton acte سنة 1914، والذي وضع نصوصا خاصة بالرقابة على التركيز الاقتصادي، أنظر: D.Ferrier et D.Ferre, droit du contrôle nationale des concentrations, éd DALLOZ, Paris, France, 2005, p p 10, 11.

وتأثرت أوروبا بحرك التكتلات الاقتصادية الذي عرفتها أمريكا الشمالية بسبب اعتمادها نفس النهج الليبرالي لاسيما بعد العالمية الثانية، حيث ظهر الاحتكار في أوروبا، وخصوصا في ألمانيا التي سنت قانون ضد التكتلات والاحتكارات بموجب اتفاقية بوتسدام 1947 يهدف إلى كسر التكتلات الألمانية Konzerns allemands، وأما في بريطانيا فقد تم وضع نظام للرقابة على التركيز والاحتكار بموجب قانون Monopoles and Mergers acte، أنظر:

D. Ferrier et D. Ferre, droit du contrôle nationale des concentrations, éd DALLOZ, Paris, France, 2005, p p 10, 11.

4 - نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجمعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2014، 2015، ص 1.

5 - Phillipe Merle, Droit Commercial, Société Commercial, 5 ème édition, DALLOZ, Delta, 1999, p 654.

6 - فوزية خدا أكرم، المرجع السابق، ص 171، منتظر فاضل سعد البطاط، التكامل الاقتصادي وأثره على الاقتصاديات العربية، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، العدد 21، المجلد 5، 2008، ص 47.

فأقرت التشريعات المقارنة الحديثة التركيز الاقتصادي كمفهوم حديث النشأة في النظم القانونية على وجه العموم، وفي مجال حرية المنافسة والتجارة خصوصا.⁽¹⁾

والجزائر من الدول التي تسعى إلى تطبيق سياسة اقتصادية متطورة وفرض قواعد المنافسة الحرة، وهذا من أجل دفع الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية إلى احتلال وضعيات اقتصادية مهيمنة في أسواق المنتجات والخدمات تمكنها من مواجهة المنافسة الحرة التي تفضلها باقي التجمعات الاقتصادية، ومنه تكمن اشكالية البحث حول مدى وضوح ودقة المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري؟.

وللإجابة عن الإشكال القانوني المذكور، اقتضت الضرورة أن نقسم موضوع المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري إلى محورين، فنتناول في المحور الأول مفهوم التركيز الاقتصادي، ونخصص المحور الثاني لتعريف التركيز الاقتصادي في التشريع الجزائري، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المحور الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي

المحور الثاني: تعريف التركيز الاقتصادي في التشريع الجزائري

المحور الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي

تقوم الممارسات التجارية والصناعية في ظل الاقتصاديات الليبرالية على مبدأ حرية المنافسة، أي الدخول إلى السوق وممارسة حرية العرض دون ما قيود، وهو ما يستوجب ضمان لكل مبادر اقتصادي في مزاولة العمل التجاري والصناعي، وغيره من الأنشطة الاقتصادية بكل حرية، ومزاومة غيره على جلب الزبائن ولو أدى إلى الإضرار بمنافسيه من الأعدان الاقتصاديين، غير أنه يشترط أن تكون الوسائل المتبعة مشروعة، ولا تتنافى مع النزاهة والأعراف التجارية،⁽²⁾ ونتناول مفهوم التركيز الاقتصادي من خلال التطرق لتعريفه، وسائله القانونية وأسباب اللجوء إليه.

أولا: تعريف التركيز الاقتصادي: ظهر مصطلح التركيز الاقتصادي للمشاريع الاقتصادية في منتصف القرن الماضي، نتيجة ما شهدته اقتصاديات الدول المتقدمة من أزمات مالية، أدى إلى تجمع المشاريع لتجاوز تلك الأزمة، فضلا عن تبني سياسات الانتفاع الاقتصادي وقرار مبدأ المنافسة الحرة.⁽³⁾

ويعرف التركيز الاقتصادي من الناحية الاقتصادية بأنه ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق الاقتصادية من جهة أخرى.⁽⁴⁾

¹ - سامي بن حملة، المفهوم القانونية للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، عدد 36، ص 165.

² - أربعي رشيد، كوثر شوقي، مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة، أكادير، المغرب، 2011، ص 2، بحث منشور في الموقع الإلكتروني المتخصص في علم القانون والاقتصاد في المغرب: <https://www.marocdroit.com> تاريخ الاطلاع: 26 مارس 2018، وقت الاطلاع: 18.25.

³ - أكرم محمد حسين، أحكام التركيز الاقتصادي للمشاريع، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد 2، 2017، ص 4.

⁴ - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دون ذكر مكان النشر، 2006، ص 204.

أما من الناحية القانونية، فيعرف بأنه جانب منه الاندماج المعروف في قوانين الشركات،⁽¹⁾ حتى أن هناك بعض تشريعات المنافسة المقارنة قد استعملت مصطلح الاندماج للدلالة على التركيز الاقتصادي،⁽²⁾ وفي جانب آخر الاستحواذ أي النقل الكلي أو الجزئي للملكية أو حقوق الانتفاع أو الأسهم أو الحصص أو الالتزامات، فتنتج عنه سيطرة أو هيمنة المشروع أو عدة مشروعات على مشروعات أخرى.⁽³⁾

ثانياً: الوسائل القانونية للتركيز الاقتصادي: نقصد بالوسائل القانونية للتركيز الاقتصادية جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها تجمع المشاريع في السوق، بما يؤدي إلى اكتسابها قوة سوقية تمكنها من التأثير في المنافسة، وحيث أن هذه التصرفات القانونية متعددة من قانون إلى آخر، وذات أهداف متنوعة، وفضلاً عن أي قوانين المنافسة قد عنت بتعدادها، وهي تختلف بحيث يضيق أو يتسع نطاقها من قانون إلى آخر، وللإحاطة بوسائل التركيز الاقتصادي نتولى بحث أهمها فيما يلي.⁽⁴⁾

1 - الاندماج كوسيلة قانونية للتركيز الاقتصادي: يعد الاندماج الوسيلة القانونية الأكثر تحقيقاً للتركيز الاقتصادي، لأن الشركات المندمجة لا تفقد استقلالها الاقتصادي فحسب بل تفقد كيانها القانوني وتزول شخصيتها الاعتبارية نهائياً،⁽⁵⁾ والنظام القانوني للاندماج نصت عليه القوانين التجارية المقارنة، حيث يعتبر هذا الأخير سبباً من أسباب انقضاء الشركات، فبموجبه يتم توحيد شركتين أو أكثر في كيان واحد.⁽⁶⁾

والاندماج بمعناه القانوني يتم إما بطريق الضم، إذ تنضم شركة واحدة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتنقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو بطريق المرح، حيث تنقضي جميع الشركات الداخلة في الاندماج وتنشأ شركة تجارية تكتسب شخصية معنوية جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات المندمجة.⁽⁷⁾

2 - الاستحواذ كوسيلة قانونية للتركيز الاقتصادي: يشكل الاستحواذ وسيلة أخرى من الوسائل القانونية للتركيز الاقتصادي، وقد قررت القوانين المختلفة، ومن ثم فإن التركيز ينشأ عندما تتغير السيطرة الناتجة عن الاستحواذ

1 - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 4 .

2 - الفقرة 5 من المادة 1 من قانون المنافسة العراقي والمادة 2 من نظام المنافسة السعودي.

3 - عبد العزيز بن سعيد الدغيثر، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، بحث منشور في موقع الألوكة:

www.alukah.net/book/files/book_8755/bookfile/nizam%20almunafase

تاريخ الاطلاع 26 مارس 2018 ، زمن الاطلاع 19.00 سا

4 - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 14.

5 - اعترف المشرع الجزائري بأهمية الاندماج كونه أحد أهم أساليب التجميع الاقتصادي حيث خصه بالتنظيم من خلال قانون المنافسة، وهذا تحت تسمية التجميع الاقتصادي، وإضافة إلى ذلك تنظيمه له في المواد 744 إلى 746 من القانون التجاري الجزائري، نجاة بن جوال، المرجع السابق، ص 31.

6 - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 15.

7 - فايز اسماعيل بصيوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2010، ص ص 35، 36، آلاء محمد قارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركات المندمجة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في

القانون، جامعة بزنز، 2012 ، ص 10.

بصورة مباشرة أو غير مباشرة على كل أو جزء من مشروع أو أكثر، وبصرف النظر ما إذا كانت السيطرة ناتجة عن شراء الأوراق المالية أو الأصول بعقد أو بأي وسيلة أخرى.⁽¹⁾

وتتم عملية الاستحواذ عن طريق السيطرة بحيث تحصل المنشأة على أكثر من 50 % من أسهم منشأة أخرى بغرض السيطرة، والاستحواذ من طرق التركيز الاقتصادي التي نصت عليها قوانين المنافسة المقارنة.⁽²⁾ وأما المشرع الجزائري فقد تناول هذا الأسلوب من أساليب التركيز الاقتصادي تحت تسمية الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات، ويكون ذلك إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على رقابة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم من رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.⁽³⁾

3- المشروع المشترك كوسيلة قانونية للتركيز الاقتصادي: يعرف المشروع المشترك التكتيبي بأنه شكل من أشكال المشاريع التجارية، المستخدم لغرض تحقيق أهداف مشتركة للأطراف الداخلة فيه،⁽⁴⁾ وكما يعرف أيضا بأنه اتفاق منشأتين تجاريتين مضمونه اسهام كل طرف في الاتفاق بأنشطة تبادلية معينة لإنتاج منتج معين لا تستطيع عادة كل منشأة من إنتاجه بمفردها وذلك في إطار مشروع منظم.⁽⁵⁾

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد تطرق للمشروع المشترك تحت تسمية المؤسسة المشتركة، واعتبرها أسلوب من أساليب التركيز الاقتصادي، واشترط في هذه الحالة لكي تكون المؤسسة المشتركة تجمع اقتصادي ضرورة الاشتراك في انشائها شخصية على الأقل، غير أن هذا الشرط غير كاف لاعتبارها كذلك بل لابد من توافر شرط ثان يكمن في تأدية هذه المؤسسة بصفة دائمة لجميع وظائف مؤسسة مستقلة،⁽⁶⁾ وهو ما جاء في الفقرة 3 من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة.

ثالثا : السبب القانوني للجوء للتركيز الاقتصادي: يعد التركيز الاقتصادي للمشاريع الاقتصادية من المسائل القانونية التي لم تلتفت إليها مختلف قوانين المنافسة، أي نقصد التركيز الاقتصادي وما يمثله من اندماجات واستحواذات وغيرها من المعاملات الشائعة في البيئة التجارية ومألوفة على مستوى السوق المالية والاقتصادية، لذا لم يكن ينظر إليه على أنه من الممارسات التي يمكن أن تؤثر في المنافسة مستقبلا، أو أن يساء استخدامه لتحقيق أغراض منافية للمنافسة الحرة.⁽⁷⁾

1 - أكرم محمد حسن، المرجع السابق، ص 15.

2 - عبد العزيز بن سعد الدغيثر، المرجع السابق، ص 14.

3 - الفقرة 2 من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة .

4 - أكرم محمد حسن، المرجع السابق، ص 15.

5 . عبد العزيز بن سعد الدغيثر، المرجع السابق، ص 19.

6 - نجاة بن جوال، المرجع السابق، ص ص 55، 56.

7 - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 2 .

ونجد في الواقع العملي أن عمليات التركيز الاقتصادي تؤثر على المنافسة والتجارة، وكذلك يسيء استخدامها خصوصا عندما يكون الغرض منها هو الهيمنة على السوق والتحكم فيه، وبالتالي اقضاء باقي المشاريع الاقتصادية المنافسة.

فيكمن السبب الأساسي في اللجوء إلى التركيز الاقتصادي ليس في منع المشاريع الاقتصادية من التكتل، وإنما اتجاه التشريعات المقارنة إلى ضبط هذه العمليات الاقتصادية بحيث لا يكون اضرار باقي المشاريع الاقتصادية، ووضع آليات قانونية تكفل عدم اساءة استخدام المنافسة، ومنه أصبح موضوع التركيز الاقتصادي أهم المواضيع التي تهم السوق الاقتصادية.

المحور الثاني: تعريف التركيز الاقتصادي في التشريع الجزائري

يعتبر التركيز الاقتصادي صيغة قانونية جديدة من شأنها تدعيم المؤسسات المالية الصغيرة والمتوسطة، والتسهيل لها القيام بالعمليات التي كان من الصعب عليها تحقيقها منفردة كأعمال البحوث، دراسة الأسواق، الإشهار، فتح مكاتب التصدير والاستيراد، استعمال وسائل جديدة للإعلام.⁽¹⁾

فأقر المشرع الفرنسي التركيز الاقتصادي بموجب الأمر 67-821 الصادر في 23 سبتمبر 1967 المتعلق بالتجمع ذي المنفعة الاقتصادية، وقد عدل هذا الأمر بموجب القانون 89-377 المؤرخ في 13 جوان 1989،⁽²⁾ والمشرع الجزائري تبني هذا النظام القانوني للتركيز الاقتصادي بعدما انتهج الاقتصاد الحر "الاقتصاد الليبرالي" بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن القانون التجاري الجزائري ضمن الفصل الخامس من تحت عنوان "التجمعات".⁽³⁾

ولكن حسب ما سبق ذكره اقتضت الضرورة أن نتناول ظهور فكرة التركيز الاقتصادي في الجزائر، وتعدد تعريف التركيز الاقتصادي في فروع القانون الجزائري.

أولا: ظهور فكرة التركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري: أقر المشرع الجزائري حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في اطار القانون.⁽⁴⁾ وهذا بموجب الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 الذي أقر حرية المنافسة والتجارة، فقبل ذلك لم يكن للجزائر اقتصاد حر، ومنه لم تكن تكتلات اقتصادية في الأسواق المالية على المستوى الداخلي والخارجي، لأنها كانت تنتهج الاقتصاد الموجه، والدولة هي صاحبة الاحتكار والهيمنة على النشاطات الاقتصادية، فهي تمتلك المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتحتكر الأنشطة التجارية الدولية.

¹ - شويطرايمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005، 2006، ص 11.

² - القانون رقم 89-377 المؤرخ في 13 جوان 1989 المتضمن القانون التجاري الفرنسي المعدل للأمر 97-821 المذكور آنفا.

³ - المواد 796 إلى 799 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

وبتعديل القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1988، أشار المشرع الجزائري إلى مفهوم التركيز الاقتصادي بموجب نص المادة 416 منه،⁽¹⁾ فبعد أن كان الهدف من القيام بشركة هو تحقيق الربح الذي ينتج وتحمل الخسارة التي قد تنجر، فإن الهدف من قيامها بعد هذا التعديل هو اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، ويظهر هذا الأخير خصوصا في تركيز المشروعات الاقتصادية.

فالإشارة إلى مفهوم التركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري ضمن المادة 416 المذكورة أعلاه غير كاف، لأنه هنا لم يتم بتعريف هذا التركيز الاقتصادي ولم يخصصه بأحكام قانونية تنظمه، فمجرد إشارة لإمكانية التركيز من أجل القيام بمشروع اقتصادي يكون ذي منفعة مشتركة لا تف بالغرض، فبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور قانون المنافسة الجزائري سنة 1995،⁽²⁾ وقد شمل هذا المفهوم عدة تعديلات من خلال تعديل هذا القانون في حد ذاته. ونجد الفقه التجاري أكد أن التركيز الاقتصادي هو عبارة عن شركة مساهمة،⁽³⁾ وهذه الأخيرة هي وسيلة للتكامل على أساس أنها الوسيلة المثلى لاستقطاب أكبر رؤوس الأموال في أي دول تريد استثمار أموالها، أي تتخذ شكل شركة تجارية بحسب شكلها.⁽⁴⁾

فحسب التشريع التجاري الجزائري مفهوم التركيز الاقتصادي ظهر في إمكانية الشركات التجارية التكتل في شكل تجمعات كالتجمع ذي المنفعة المشترك⁽⁵⁾ وتجمع الشركات التجارية،⁽⁶⁾ أو اندماج الشركات فيما بينها في حالات أخرى،⁽⁷⁾ وهذا من أجل حرية المنافسة والتجارة في السوق الاقتصادية.

ثانيا: تعدد تعريف التركيز الاقتصادي في فروع القانون الجزائري: لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف التركيز الاقتصادي في عدة قوانين، نوضح ذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1 - تعريف التركيز الاقتصادي حسب التشريع التجاري الجزائري: جاء في نص المادة 796 من القانون التجاري الجزائري أنه يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيها بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويرها وتحسين نتائج هذا النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته.

¹ - تنص المادة 416 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 09 ماي 1988 المتعلق بالقانون المدني الجزائري على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين 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.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

² - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون المنافسة.

³ - Claude champaud , le pouvoir de concentration de la société par action, tome5, éd Sirey, Paris, France, 1962, p 167.

⁴ - المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - أقر المشرع الجزائري التجمعات الاقتصادية من خلال أحكام المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ - المادة 729 إلى 732 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري.

⁷ - المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

إن التركيز الاقتصادي حسب القانون التجاري هو التجمع ذي المنفعة الاقتصادية، وهو يعتبر نوعا من أنواع التركيز الاقتصادي المؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وإلى تحقيق التكامل بين المشاريع المشتركة التي عادة ما تجد نفسها بحاجة إلى إعادة النظر في سياستها الاقتصادية بهدف تحقيق معدلات انتاجية أحسن أو بهدف مواجهة منافسة المشروعات الأخرى التي تمارس نفس النشاط.⁽¹⁾

وقد تقصد به أيضا تجمع الشركات،⁽²⁾ وهو مظهر من مظاهر التركيز الاقتصادي بين الشركات التجارية من أجل المتكامل فيما بينها، الاستمرار والتطور، وهي شركات مستقلة من الناحية القانونية، ولكنها تخضع لتبعية اقتصادية للشركة الأمر التي تقوم بإدارة التجمع وتوجيهه وفق استراتيجية عامة هدفها المصلحة العامة للتجمع.⁽³⁾

فالتجمعات الاقتصادية حقيقة اقتصادية فرضت نفسها من خلال ما يعرف بالتركيز الاقتصادي نتيجة فرض معالم النظام الرأسمالي، ويطرح أيضا صعوبة في تعريفه من طرف التشريعات المقارنة على وجه العموم، والتشريع الجزائري خصوصا، فهذا الأخير لم يضع تعريفا محددًا لتجمع الشركات، وإنما نص على مصطلحات عديدة توحى به كالشركات التابعة، المساهمة والشركات المراقبة. واستعمل أيضا مصطلح الشركة القابضة.

وقد عالج المشرع الجزائري مسألة الاندماج أيضا، فللشركة التجارية ولو في حالة تصفيتها أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيسها شركة جديدة بطريق الدمج،⁽⁴⁾ فهي حالة من حالات التركيز الاقتصادي من أجل تفاعلي مسألة احتكار السوق من قبل البعض، وإدراج وسائل قانونية لانعاش الحياة الاقتصادية من خلال التعاون بين مختلف المؤسسات الاقتصادية.⁽⁵⁾

2 - تعريف التركيز الاقتصادي حسب قانون المنافسة: لقد أدى التطور التشريعي لقانون المنافسة في الجزائر إلى وضع تعريفا جديدا للتركيز الاقتصادي أكثر وضوحا ودقة، حيث يسمح بإدراج جميع عمليات التجميع الاقتصادي خصوصا منها إلى نطاق الرقابة.⁽⁶⁾

وبالرجوع إلى الأمر 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 02 جويلية 2008، والمعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 18 أوت 2010،⁽⁷⁾ فقد جاء في المادة 15 منه أنه يقصد بالتجميع الاقتصادي:

- 1 - اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلتين من قبل.
- 2 - حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل.

¹ - شويطرايمان رتيبة، المرجع السابق، ص 13.

² - المادة 729 من القانون التجاري الجزائري.

³ - جوبيرليلي، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، 2017، ص 16.

⁴ - المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - جوبيرليلي، المرجع السابق، ص 18.

⁶ - سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 168، 169.

⁷ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة.

3 - حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أحول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

4 - انشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

ونجد أن المشرع الجزائري في ظل قانون المنافسة قد سلك مسلك التشريعات المقارنة الحديثة التي اعتمدت على المفهوم الحديث للتركيز الاقتصادي، وهذا من خلال الأمر 03-03 المذكور آنفاً، وبالرغم من ذلك فإن رأيك يميل إلى أنه عرف التركيز أو التجمع الاقتصادي بالحالات التي تعد من قبيل هذه التجميعات أي أنواعه في مفهوم قانون المنافسة الجزائري.

وحيث نجد المادة 16 من الأمر 03-03 المذكور آنفاً، أوضحت المقصود بالمراقبة المنصوص عليها ضمن الفقرة 2 من المادة 15 المذكورة سابقاً، والتي تتمثل في تلك المراقبة الناتجة عن العقود أو عن طرق أخرى، تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي: (1)

- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسات أو جزء منها عن طريق الاندماج، المساهمات المالية أو انشاء مؤسسات مشتركة .

- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. (2)

إذن التركيز الاقتصادي " التجميعات الاقتصادية " في ظل قانون المنافسة الجزائري ما هو إلا وسيلة من وسائل التجميع الاقتصادي التي جاء بها في المادة 15 منه.

وحسب رأينا، إن تعريف التركيز الاقتصادي في تشريع المنافسة الجزائري قد وضع التركيز ضمن أحكام الرقابة التي أتى بها في حكم المادة 15 المذكورة سابقاً، وهذا بخلاف المفاهيم الأساسية التي جاءت في المادة 3 منه، فتصفه بمفهوم الهيمنة والتبعية الاقتصادية، ومنه نجد أن المشرع قد حدد هذا المفهوم ضمن أحكام الرقابة حتى يتمكن مجلس المنافسة من مراقبة عمليات التركيز التي تنشأ عن طريق عملية الاندماج، مراقبة نشاط كل المتدخلين في السوق المالية والتجارية التي تظهر في شكل مؤسسات متكاملة ومشاركة. (3)

3 - تعريف التركيز الاقتصادي حسب التشريع الجبائي الجزائري: تطرق المشرع الجزائري للتركيز الاقتصادي من خلال ادراج مصطلح تجمع الشركات، والمقصود منه كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونياً، تدعى الواحد منها " الشركة الأم " تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها، بامتلاكها المباشر 90% أو أكثر من الرأسمال الاجتماعي، والذي لا يكون الرأسمال كلياً أو جزئياً من طرف هذه الشركات أو نسبة 90% أو أكثر

¹ - جويير ليلى، المرجع السابق، ص 22.

² - بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد، الجزائر، 2013، ص 258.

³ - سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 170.

من طرف شركة أخرى يمكنها أن تأخذ طابع الشركة الأم، وهذا ما قضت به المادة 138 من قانون المالية لسنة 1997.⁽¹⁾

ويلاحظ من المادة 138 المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح تجمع الشركات التجارية وليس تركيز اقتصادي أو تجمع اقتصادي كما فعل في القانون التجاري، ولا حتى مصطلح التجميعات الاقتصادية كما ورد في قانون المنافسة.

ومصطلح التجمع الشركات ورد في معنى التركيز الاقتصادي، والمقصود منه حسب المادة 138 المذكورة أعلاه، وجود الشركات التابعة كأعضاء في تجمع الشركات، وقيام الشركة المسيطرة على الشركات الأخرى التي تعرف بشركة الأم بتكوين تجمع مع شركاتها التابعة أو كما يطلق عليها في صلب النص بالأعضاء، وذلك بحصولها على نسبة حيازة بصفة مباشرة تقدر بـ 90% أو أكثر في رأسمالها الشركات الأخرى وبصفة مستمرة، وتصبح هي الوحيدة المكلّفة بالضريبة نيابة عن الشركات الأخرى.⁽²⁾

4 - تعريف التركيز الاقتصادي حسب قانون النقد والقرض الجزائري:⁽³⁾ منح المشرع الجزائري حسب قانون النقد والقرض كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجرّها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد 72 إلى 74 من الأمر 04-10 المذكور أنفاً، باستثناء عمليات الصرف التي تجرّها طبقاً لنظام المجلس.

فبعدما منح المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي من ممارسة عملية استلام الأموال من الجمهور، فالافتراض العام، ووضع آليات لذلك، فنجدده وضع استثناءات بموجب الفقرة 2 المادة 79 من الأمر 04-10 المذكورة أنفاً، ومنه يمكن لكل مؤسسة أو تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها تربط بينها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لاحداها الرقابة الفعلية على الأخرى.

فبالنسبة للتشريع الجبائي الجزائري، قد اعترف المشرع بوجود التركيز الاقتصادي في شكل تجمع شركات، ويكون ذلك وفق معيارين، فيتمثل المعيار الأول في المساهمة المالية المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال الشركات التابعة، وأما المعيار الثاني فيتمثل في سلطة الرقابة الفعلية للشركة الأم على الشركات التابعة.

الخاتمة:

نخلص من بحث موضوع المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب المشرع الجزائري، أنه حقيقة فرضها الواقع الاقتصادي للمؤسسات المالية، التجارية والاقتصادية الضخمة من أجل الاستمرار والتطور والتكامل فيما بينها، وهذه الحقيقة الاقتصادية المبيّنة على الخضوع للشركة الأم في المجال الاقتصادي والمالي والاجتماعي.

إن المشرع الجزائري اشارة للتركيز الاقتصادي عندما نص في المادة 416 من القانون المدني الجزائري بالهدف اقتصادي ذي المنفعة المشتركة، وهو دون وضع تعريف له أو تخصيصه بنظام قانوني محكم لذلك، وهو أمر غير كاف.

¹ - الطيب بلولة، قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ترجمة إلى اللغة العربية محمد بن وزه، بارت للنشر، الجزائر، 2013، ص 133.

² - ليلي جويبر، المرجع السابق، ص 20.

³ - الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ونجد المشرع الجزائري تطرق للتركيز الاقتصادي في عدة قوانين، وكل قانون يطلق عليه تسمية وكلها تعني مصطلح التجمع، التكامل والتركيز الاقتصادي من أجل التطور كالتجمعات الاقتصادية ذات المنفعة المشتركة، تجمع الشركات، اندماج الشركات والتجميعات الاقتصادية، ولكن هذا التعدد في التشريعات سيؤدي إلى عدم وضوحه، ولذا كان ملزما بتجميع كل أحكامه القانونية لمواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، الأمر الذي سوف يعطي التشريع الجزائري في هذا المجال مصداقية لاقتحام عالم الاقتصاد الحر.

وما يلاحظ أيضا في دراسة المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري من خلال التطرق لعدة مصطلحات كما سبق الإشارة أعلاه، ما هي إلا تخصيص للتركيز الاقتصادي في التجارة الداخلية من التعاون بين المؤسسات المالية والاقتصادية الكبرى، وتقدير مبدأ حرية التجارة والمنافسة فيما بينها، ولكن المطلوب من المشرع الجزائري التحديد الدقيق للمفهوم القانوني لهذا التركيز الاقتصادي الذي لا يكون إلا على مستوى التجارة الداخلية فقط، وإنما التطرق للشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات، وكذا التكتلات الإقليمية والدولية المتاحة لها لمواجهة تحديات الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة خصوصا مع الدول المغاربية وكافة الدول العربية على وجه العموم.

فحسب رأينا، أن تحديد المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري لا التجمع على المستوى الداخلي فحسب بل يجب أن يكون أيضا التكتل على المستوى الخارجي، فيساعد على تحديد النظام القانوني للتجارة الدولية، وبالتالي مسايرة النظام الاقتصادي الدولي الحالي، ويستطيع توفير تبعاً لذلك ما يلي:

- توفير رؤوس أموال دول أجنبية من أجل انعاش الاقتصاد الجزائري.
- حرية التنقل لليد العاملة الجزائرية، وهو ما يؤدي إلى توفير مناصب شغل للجزائريين.
- يحقق للجزائريين علاقات تجارية متكافئة مع الدول الأجنبية تعزيز إقامة المشاريع العربية المشتركة لتصبح نواة التكامل العربي في المستقبل.
- السعي إلى التعامل بين الأسواق المالية في هذه البلدان وتطويرها.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1 - القوانين:

- الدستور الجزائري لسنة 1996.

- القانون المدني الجزائري.

- القانون التجاري الجزائري.

- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة.

- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون المنافسة.

- الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

2 - الكتب:

- الطيب بلولة ، قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ترجمة إلى اللغة العربية محمد بن وزه، بارتي للنشر، الجزائر، 2013.

- فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2010.

- ليينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دون ذكر مكان النشر، 2006.

3 - الرسائل الجامعية:

- آلاء محمد قارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركات المندمجة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة برزت، 2012.

- جويبر ليلي، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016 ، 2017.

- شويطرايمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005، 2006.

- نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجمعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2014، 2015.

4 - المقالات:

- أكرم محمد حسين، أحكام التركيز الاقتصادي للمشاريع، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد 2، 2017.

- بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد، الجزائر، 2013.

- تواتي بن علي فاطمة، استثمار مزايا التجمعات العربية الإقليمية لدعم وتطوير مسار التكامل الاقتصادي العربي في إطار منظمة التجارة الحرة العربية الكبرى، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة الشلف، العدد 09، الجزائر، 2013.
- فوزية خدا أكرم، التكتلات العالمية وانعكاساتها على الدول النامية، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد 43.
- سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، عدد 36.
- منتظر فاضل سعد البطاط، التكامل الاقتصادي وأثره على الاقتصاديات العربية، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، العدد 21، المجلد 5، 2008.

5 – المواقع الالكترونية:

- أربعي رشيد، كوثر شوقي، مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة، أكادير، المغرب، 2011، ص2، بحث منشور في الموقع الالكتروني المتخصص في علم القانون والاقتصاد في المغرب: <https://www.marocdroit.com>
- عبد العزيز بن سعيد الدغيثر، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، بحث منشور في موقع الألوكة: www.alakah.net/book/files/book_8755/bookfile/nizam%20almunafase

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1 – الكتب:

- Claude champaud , le pouvoir de concentration de la société par action,tome5, éd Sirey, Paris, France, 1962.
- D.Ferrierd et D.Ferre, droit du contrôle nationale des concentrations, éd DALLOZ, Paris, France, 2005.
- D. Ferrier et D. Ferre, droit du contrôle nationale des concentrations, éd DALLOZ, Paris, France, 2005..
- Phillipe Merle, Droit Commercial, Société Commercial, 5^{ème} édition, DALLOZ, Delta, 1999.

جرائم الفساد الإداري و الجزاءات المقررة لها في التشريع الجزائري

Crimes if the administrative corruption and the prescribed penalties penalties in the algerian legislation

سمير موراد

طالب دكتوراه جامعة خنشلة

samirmourad798@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

د. بوقرة إسماعيل

جامعة خنشلة

smailbouguerra3@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2018/05/02

ملخص:

الفساد الإداري ظاهرة عالمية ، هو سلوك يصدر بمناسبة ممارسة وظيفة معينة من خلال خروج الموظف عن الأخلاقيات التي تفرضها عليه مهنته ، ومن أثاره أنه يؤدي إلى عرقلة التنمية و إضعاف الجهاز الإداري و التأثير على شرعية الدولة ، و عليه يمكن القول ؟ إلى أي مدى يمكن إعتبار السياسة التي إنتهجها المشرع الجزائري كافية لمحاربة هذه الظاهرة ؟
و من أهم التوصيات ما يلي:

- ضرورة تفعيل الرقابة داخل الأجهزة الإدارية.
- إحالة مختلف المتورطين في قضايا الفساد على القضاء.
- تفعيل النصوص القانونية.
- انتهاج أسلوب الإدارة الالكترونية كونها تساعد على محاربة الفساد.

الكلمات المفتاحية : الفساد، الجرائم، العقوبات، التقييم، الأضرار

Résumé

La corruption administrative est un phénomène international qui s'est propagé dans divers états c'est un acte commis à l'occasion de l'accomplissement d'une fonction bien déterminé par un fonctionnaire qui transgresse la déontologie dictée par sa profession afin d'aboutir à des intérêts personnels et qui conduit à retarder le développement et affaiblir le Corp. administratif et frapper la légitimité de l'état à quel point peut-on considérer que la politique punitive instaurée par le législateur algérien est suffisante pour la lutte contre la corruption chose qui nous amène à s'interroger sur la fiabilité des dispositions édictées par le législateur algérien pour la lutte contre ce phénomène

-Et les principales recommandations sont :

- La nécessité d'exiger un contrôle sur le dispositif administratif en poursuivant les agents impliqués dans la corruption devant la justice
- Appliquer les lois
- Prouvoir l'administration électronique qui limite la corruption

Mots- clés : la corruption ; les peines ; l'estimation ; les dégâts ; crimes.

مقدمة

إن ظاهرة الفساد الإداري ظاهرة عالمية ف ي منتشرة في أغلب دول العالم على غرار الجزائر حيث نجده منتشرا في أغلب الإدارات ، وهو ما أصبح يعاني منه المواطنين وجعلهم في حالة غضب وإحباط ويأس تائمين بين مختلف الإدارات باحثين عن أدنى الخدمات ، حيث أصبحت هذه الأخيرة بالنسبة لهم غير متوفرة نظرا للإجراءات المعقدة داخل هذه الإدارات وتفشي مختلف مظاهر الفساد كالرشوة والمحسوبية والاختلاس ، وغيرها وهو ما وضع الأفراد في مأزق فضلو يعانون من هذا الفيروس الخطير الذي حقيقة يصعب القضاء عليه بسهولة ، هذا الأخير الذي لا يؤثر على الفرد فقط بل يتعداه إلى أكثر من ذلك فهو يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على القيام بمهامها.

ويترب على الفساد الإداري آثار خطيرة تمس مختلف جوانب الحياة السياسية الاقتصادية والاجتماعية ، فهو معيق للتنمية وللإقتصاد ويهدد الأمن الاجتماعي ويضعف الدولة .

وبالرجوع إلى القانون 01_06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد وأن المشرع الجزائري قد حاول حصر مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري في هذا القانون واضعا لكل جريمة العقوبة المناسبة لها محاولا القضاء على الفساد بصفة عامة و الفساد الإداري بصفة خاصة ، لذلك كان لابد من التطرق لهذا الموضوع نظرا لأهميته باحثين في أسباب الفساد الإداري والآثار التي يتسبب فيها مع المحاولة إلى التطرق إلى بعض الجرائم المنصوص عليها والجزاءات التي أقرها المشرع الجزائري على مرتكبي هذه الجرائم ، وذلك عن طريق طرح الإشكالية التالية إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في محاربة الفساد ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت أن تكون الدراسة وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : مفهوم الفساد الإداري أسبابه

المطلب الأول : مفهوم الفساد الإداري

المطلب الثاني : أسباب الفساد الإداري

المبحث الثاني : مختلف جرائم الفساد الإداري والعقوبات المقررة

المطلب الأول : مختلف جرائم الفساد الإداري

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لمرتكب هذه الجرائم

الخاتمة

المبحث الأول : مفهوم الفساد الإداري أسبابه

لا يكاد يخلو مجتمع من المجتمعات من ظاهرة الفساد الإداري بما في ذلك المجتمعات الإسلامية ، فظاهرة الفساد الإداري إنما هي ظاهرة عالمية تعاني منها الدول ، فهي تشكل خطرا على الأداء الإداري، وهو ما أدى إلى اهتمام الرأي الدولي بضرورة إدانتها ووضع حد لانتشارها ، و من هنا كان من اللازم التطرق بالدراسة لظاهرة الفساد الإداري لما تشكله من خطر والتعرف على أسباب هذه الظاهرة ومظاهرها تحت هذا المبحث الذي يتضمن ثلاثة مطالب ،

حيث جاء الأول تحت عنوان مفهوم الفساد الإداري ، أما المطلب الثاني فكان تحت عنوان أنواع الفساد الإداري وأخيرا أسباب الفساد الإداري .

المطلب الأول : مفهوم الفساد الإداري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الفساد لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الفساد لغة

" فسد : الفاء والسين والذال كلمة واحدة ، وهو أصل يدل على خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا ، والجمع : فسد ، والاسم : الفساد . يقال : فسد الشيء يفسده فسادا ، وهو فاسد أي : بطل وأضمحل ، والفساد نقيض الصلاح ، والمفسدة ضد المصلحة ، والاستفساد خلاف الإصلاح ، وقالو : هذا الأمر مفسدة أي : فيه فساد ، فالفساد يعني التلف ، العطب ، الاضطراب ، الخلل ، الجذب ، القحط ، إلحاق الضرر"¹

الفرع الثاني : تعريف الفساد الإداري اصطلاحا

هناك جملة من التعاريف المسندة لمفهوم الفساد بصفة عامة وهذه التعاريف تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه سياسية ، إقتصادية ، إجتماعية ، أو إدارية ، وهو ما يبرر الاختلاف في تحديد مفهوم الفساد ويمكن تعريفه بأنه " إساءة إستعمال السلطة الحكومية للحصول على مكاسب أو منافع خاصة بالمخالفة بما تنص عليه القواعد أو القوانين أو التشريعات أو اللوائح الحاكمة للعمل الحكومي"²

ويمكن تعريفه " بأنه الخروج عن القانون و النظام و عدم الالتزام بهما ، أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية للفرد أو جماعة معينة فهو سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعا لتحقيق مكاسب خاصة مادية أو معنوية "³

يعرفه البعض بأنه سلوك يصدر أثناء ممارسة الوظيفة ، يكون خلاف الإصلاح ، هدفه الخروج عن الواجبات المفروضة قانونا لتحقيق مصالح شخصية.⁴

ويمكن تعريف الفساد الإداري " أنه ظاهرة سلبية تنفث داخل الأجهزة الإدارية لها أشكال عديدة نتيجة الثقافة السائدة في المجتمع والمنظمة وتقترن بمظاهر متنوعة كالرشوة و علاقات القرابة و الوساطة و الصداقة تنشأ بفعل مسببات مختلفة هدفها الأساسي و غايتها الرئيسية أحداث انحراف في المسار الصحيح للجهاز الإداري لتحقيق أهداف غير مشروعة فردية أو جماعية "⁵

¹ - محمد محمود عطية معايرة : الفساد الإداري و علاجه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ، إشراف الدكتور عارف خليل أبو عبيد ، الجامعة الأردنية ، كانون الثاني ، 2010 ، ص 44 .

² - عبد العظيم حمدي : عولمة الفساد ، لإسكندرية ، 2008 ، الدار الجامعية ، ط 1 ، ص 23 .

³ - بلال خلف اسكارنا : أخلاقيات العمل ، عمان ، 2009 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، ص 281 .

⁴ - رشيد أحمد ، الفساد الإداري ، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية ، القاهرة ، 1982 ، المطبوعات دار الشعب ، ص 5

⁵ - عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري ، ماهيته أسبابه ، مظاهره ، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافحته ، الاسكندرية ، 2011 ، دار الجامعة الجديدة ،

ويمكن تعريفه بأنه كل سلوك صادر من قبل كل موظف عام يهدف من خلاله إلى تحقيق منافع سواء كانت مادية أو معنوية على حساب المصلحة العامة واستغلال مركزه الوظيفي.¹
من خلال ما سبق نلاحظ أن الفساد الإداري مهما أسند له من تعاريف لا يمكن اعتبارها تعريفات جامعة لما له من مفهوم واسع.²
وعليه نخلص أن الفساد الإداري هو خروج الموظف عن أخلاقيات التي تفرضها عليه مهنته ، والقيام بتصرف يهدف من خلاله إلى تحقيق أغراض ومصالح شخصية له أو لغيره بمختلف الطرق المخالفة للقانون .

الفرع الثالث : التعريف القانوني للفساد الإداري في التشريع الجزائري

مما لا شك فيه وأن الجزائر قد صادقت على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، وكذا إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربه المعتمدة في 12 جويلية 2003، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري بإستحداث قانون خاص وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فيفري 2006 ، حيث نصت المادة 02/أ من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "...الفساد : كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون ..."

الفرع الرابع : أنواع الفساد الإداري

هناك تصنيفات عدة للفساد الإداري سواء كان ذلك من حيث حجمه أو من حيث درجة انتشاره وهو ما سيتم توضيحه كما يلي :

أولا : أنواع الفساد من حيث الحجم

1_ الفساد الصغير : وهو الفساد الذي يتم بشكل فردي دون مشاركة الجماعة وهو الفساد الذي يرتكبه صغار الموظفين ومن أمثلة ذلك إعطاء هدية مثلا للحصول على وظيفة وغير ذلك .

2_ الفساد الكبير وهو الفساد الذي يرتكب من قبل كبار الموظفين لتحقيق مصالح شخصية ، مادية أو إجتماعية و غالبا ما نجده مرتبطا بمبالغ ضخمة وهو أخطر أنواع الفساد³

ثانيا : أنواع الفساد من حيث انتشاره :⁴

1: فساد دولي

هذا الأخير يأخذ مدى واسعا عالميا يعبر حدود الدول وحتى القارات في إطار العولمة ، حيث ترتبط المؤسسات الاقتصادية للدولة داخل وخارج البلد بالكيان السياسي أوقيادته لتمير منافع اقتصادية نفعية يصعب الفصل بينهما لهذا يكون هذا الفساد أخطبوطيا يلف كيانات واقتصاديات على مدى واسع ويعتبر الأخطر نوعا "

¹ - المرجع نفسه ، ص 31

² - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ، ص 31 .

³ - كردودي صبرينة ، وصاف عتيقة : الوقاية من الفساد المالي والإداري من المنظور الفكرالإسلامي (مشكلة الإثراء الغير مشروع لموظف القطاع العمومي) ، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية ، العدد 7 ، 2016 ، ص 230 .

⁴ - المرجع نفسه ، 230 .

2_ فساد محلي

" وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشاته الاقتصادية وضمن المناصب الصغيرة ومن الدين لا ارتباط لهم خارج الحدود (مع الشركات أو كيانات كبرى أو عالمية) " .

المطلب الثاني : أسباب الفساد الإداري

تختلف الأسباب المؤدية إلى تفشي الفساد الإداري وانتشاره في البلدان النامية ومنها الجزائر عنها في الدول المتقدمة ، رغم أن طرق ممارسة الفساد الإداري متشابهة إلى حد كبير ، وترجع الأسباب الأساسية للفساد الإداري إلى عدة عوامل إدارية ، وإقتصادية ، وقانونية ، وإجتماعية و سياسية¹ ، ونعرض فيما يلي بالدراسة هذه الأسباب :

الفرع الأول : الأسباب السياسية للفساد الإداري

ويقصد بهذه الأخيرة غياب الحريات و غياب الممارسة الديمقراطية ضمن مؤسسات المجتمع المدني و ضعف الإعلام والرقابة² ، حيث إن نظم الحكم التسلطية تؤدي إلى شيوع الفساد واحتكار السلطة السياسية و منع مشاركة الجماهير في الحكم³ ، وهو ما يؤدي إلى شيوع الفساد ، كما يمكن لظاهرة الفساد الإداري أن تنتشر بشكل كبير في ظل عدم استقلالية القضاء وهو أمر مرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات ، فاستقلالية القضاء مبدأ في غاية الأهمية يستمد أهميته من وجود سلطة قضائية مستقلة تمارس مهامها في إطار القانون دون تمييز ، وهناك عامل آخر يمكن أن يسهم في تفشي ظاهرة الفساد الإداري ويتمثل في قلة الوعي السياسي و الجهل بالآليات و النظم الإدارية التي تتم من خلال ممارسة السلطة وهو أمر يتعلق بعامل الخبرة والكفاءة لإدارة شؤون الدولة⁴

الفرع الثاني : الأسباب الاقتصادية للفساد الإداري

تلعب الظروف و العوامل الاقتصادية المتردية دورا كبيرا باعتبارها أحد الدوافع وراء ظهور الفساد الإداري ولعل أهم أسباب الفساد الاقتصادي نذكر ما يلي :

أولا : سوء توزيع الثروة على السكان

وهو ما نجده في أغلب الدول النامية الأمر الذي يؤدي إلى ظهور الطبقة في المجتمع وهو ما يؤدي إلى ضعف الولاء للأهداف العامة و تفشي السلوكيات الفاسدة⁵ .

ثانيا : البطالة و تدني القدرة الشرائية

تعتبر البطالة من أهم العوامل الاقتصادية التي تدفع إلى القيام بأعمال الفساد وهو الأمر كذلك بالنسبة إلى انخفاض مستوى دخل الأفراد وهو ما يؤدي إلى تفشي الفساد بمختلف مظاهره كالرشوة و الاختلاس⁶ .

¹ - عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، إشراف الزين عزري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012_2013 ، ص 69_70 .

² - عصام عبد الفتاح مطر : مرجع سابق ، ص 300

³ - عبد العالي حاحة : المرجع السابق ، ص 89

⁴ - عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 301_302 .

⁵ - عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 85

⁶ - المرجع نفسه ، ص 88 .

ثالثا : الشركات المتعددة الجنسيات و الفساد الإداري

" إن الشركات المتعددة الجنسيات لها تأثير كبير داخل الدولة ، فارتفاع درجة المنافسة الدولية في الوقت الراهن جعل من الرشاوى ودفع العمولات و التجسس الاقتصادي أدوات فعالة للحصول على الصفقات في مختلف المجالات ، هذه الشركات ذهبت إلى أبعد من ذلك خاصة بعدما قننت هذه التصرفات الفاسدة في ميزانياتها ، ولكن الأمر الذي يثير الاستغراب عندما نجد أن الدول التي تتبعها هذه الشركات العملاقة تتساهل و تتغافل عن هذه السلوكيات الفاسدة و تقوم بخصم مبالغها من قيمة الأرباح عند دفع الضرائب و من الأساليب و الطرق التي تتبعها هذه الشركات لحماية مصالحها و مساندة أصحاب القرار الإداري و السياسي هو المساهمة في تمويل الهيئات و الجماعات ماليا ، كما تعمل على تدعيم علاقاتها بالشخصيات المؤثرة في الرأي العام ، هذه الشركات المتعددة الجنسيات تستخدم الفساد الإداري كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول النامية و توجيه سياستها بما يخدم مصالح هذه الشركات و الدول الغربية " ¹

الفرع الثالث : الأسباب القانونية و الإدارية للفساد الإداري

إن عدم وجود قوانين رادعة للفساد هو أمر إنما يؤدي ذلك إلى إطلاق يد العناصر البيروقراطية في تنفيذ ما تراه محققا لمصلحتها الخاصة مستخدمة في ذلك الأساليب المتنوعة للفساد الإداري ²

ولعل أهم الأسباب الإدارية للفساد الإداري نذكر منها ما يلي : ³

- أولا : غياب القوانين الرادعة للفساد
- ثانيا : سوء التنظيم الإداري
- ثالثا : التعقيد في الإجراءات الإدارية
- رابعا : ضعف الرقابة و غياب المساءلة الإدارية
- خامسا : عدم موضوعية طرق التوظيف و الترقية في الإدارة العامة
- سادسا : عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية و متطلبات المعيشة
- سابعا : تخلف القيادات الإدارية و فسادها .

الفرع الرابع : الأسباب الاجتماعية للفساد الإداري

تلعب الأسباب الاجتماعية دورا كبيرا في تفشي ظاهرة الفساد الإداري بسبب العوامل الاجتماعية الضارة التي تؤثر بشكل أو بآخر في المجتمعات و القيم السائدة فيها اذ تلعب هذه الأخيرة دورا كبيرا من خلال المساهمة في تفشي الفساد أو القضاء عليه نهائيا ، كذلك الجهل و التخلف يساهمان في زرع بدور هذه الظاهرة و هو الأمر كذلك بالنسبة للنظام الإداري هذا الأخير له دور هو الآخر في استفحالها أو القضاء عليها ، الوساطة و المحسوبية ساهمتا بشكل أو بآخر في شغل الوظائف العامة من طرف أشخاص غير مؤهلين لذلك و هو ما ساهم في نقص في الخدمات المقدمة

¹ - عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 88 .

² - براهيم توهامي ، ناجي لتيتم : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة (الملتقى الوطني يومي 6_7) ، 2012 ، ص 5 .

³ - عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 72 إلى 75 .

وعرقلة زيادة الإنتاج ، وقد يرجع كذلك الانحراف الإداري إلى سوء صياغة القوانين المنظمة للعمل مما يعطي للموظف الفرصة للتهرب من تنفيذ القانون أو بتفسيره بطريقة خاطئة قد تتعارض مع مصالح الموظفين .¹

المبحث الثاني : مختلف جرائم الفساد الإداري والعقوبات المقررة

بالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد نجد أن المشرع الجزائري قد حصر جرائم الفساد خاصة تلك التي ترتكب أثناء ممارسة الوظيفة و التي ترتكب من طرف الموظف و هو ما سنحاول التطرق له

المطلب الأول : مختلف جرائم الفساد الإداري

الفرع الأول : جرائم الصفات العمومية

أولا جريمة الامتيازات الغير مبررة : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد ، وهذه الجريمة لقيامها لا بد من توافر أركانها بالإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في نص المادة 26 نجد كذلك مايلي :

1 _ صفة الجاني : بالعودة إلى المادة 26 / 2 من قانون مكافحة الفساد نجد و أنها اشترطت أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا ، من القطاع الخاص أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي²

2 _ الركن المادي : يقوم الركن المادي بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هاته الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين³

3 _ الركن المعنوي : وذلك بتوافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته بالإضافة إلى القصد الخاص و المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة⁴

ثانيا : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد و لقيامها لا بد من توافر الأركان التالية :⁵

1 _ صفة الجاني : أن يكون موظفا عموميا

2 _ الركن المادي : يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام

¹ - صبرية كردودي ، عتيقة وصاف : المرجع السابق ، ص 230_229 .

² - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير ، 2008 ، دار هومة ، ج 2 ط 8 ، ص 128 .

³ - المرجع نفسه ، ص 128 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص 130 .

⁵ - المرجع نفسه ، ص ، 131 الى 133

3_ الركن المعنوي : وذلك بتوافر القصد الجنائي العام حيث تتجه إرادة الجاني إلى قبض الفائدة مع العلم بعدم مشروعيتها

ثالثا : جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية : الفعل المعاقب عليه بنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد و لقيامها لا بد من توافر الأركان التالية¹ :

1_ صفة الجاني : أي أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلف بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتهما

2_ الركن المادي : بالرجوع إلى المادة 35 من نفس القانون نجد انها بينت السلوك المجرم المتمثل في أخذ أو تلقي فائدة ومعنى ذلك أو يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة أو أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه وأن تكون الفائدة المتحصل عليها من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية

3_ الركن المعنوي : ويتحقق بأن تتجه نية الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة

الفرع الثاني : جريمة الغدر والإعفاء أو التخفيض الغير قانوني في الضريبة أو الرسوم

أولا : جريمة الغدر: الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 30 من قانون مكافحة الفساد وتتمثل أركان هذه الجريمة في :²

1 - صفة الموظف : تبقى صفة الموظف ركنا أساسيا لقيام هذه الجريمة

2 - الركن المادي : يتمثل السلوك الإجرامي في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مادية مع العلم أنها غير مستحقة الأداء سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه

ثانيا : جريمة الإعفاء أو التخفيض الغير قانوني من الضريبة أو الرسم : الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 31 من قانون مكافحة الفساد ، أما أركان الجريمة هي :³

1 - صفة الجاني : المتمثلة أن يكون موظفا عموميا .

2_ الركن المادي : يتمثل في المنح أو الأمر بالإستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال دون ترخيص قانوني أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة .

ثالثا : جريمة الإختلاس في القطاع العام

سنقتصر على تناول جريمة الإختلاس في القطاع العام كون وأن صفة الجاني فيها موظفا ، وهذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها بنص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد ، أما عن أركان الجريمة هي :⁴

¹ _ المرجع نفسه ، ص 101 إلى 108 .

² _فايزة ميموني ، خليفة موراد : السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد ، مخبر الأثر الإيجابي القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 5 ، ص 239 .

³ - المرجع نفسه ، ص 239 .

⁴ - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص ص من 26 إلى 31 .

1- الركن المادي : وذلك من خلال ارتكاب الأفعال التالية : الإختلاس ، الإلتلاف ، التبيد ، الإحتجاز بدون وجه حق ، أما عن محل الجريمة يتمثل في الممتلكات أو الأموال ، أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة ، ويشترط لقيام الركن المادي توافر العلاقة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته .

2- الركن المفترض : يجب أن يكون الجاني موظفا .

3- الركن المعنوي : لقيامه لا بد أن يعلم الجاني بأن المال هو ملك للدولة أو لأحد الخواص و قد سلم له على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو تبيده أو إحتجازه أو إلتلافه . ، كما يشترط في عنصر الإختلاس توافر القصد الخاص أي أن تتجه نية الجاني إلى تملك أما إذا كان غير ذلك فنكون أمام جريمة الإحتجاز دون وجه حق ، أو جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي

ثالثا : جريمة رشوة الموظف العام : الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد حيث ميز المشرع الجزائري بين الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية ولقيام الرشوة السلبية لا بد من توافر الأركان¹ :
1 – الصفة المفترضة : أن يكون الجاني موظفا عاما أو ما كان في حكم الموظف العام .

2 - الركن المادي : ويتمثل في الطلب حيث بمجرد طلب الموظف للرشوة نعتبر الجريمة قائمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة ، كذلك القبول وهو وجود إيجاب من صاحب المصلحة وبذلك تقوم الرشوة بالتلقي أو بالأخذ وقد يتحقق القبول بالكلام أو بالإشارة أو بأي شيء آخر يدل عليه ، أما عن محل الرشوة يتمثل في المزية الغير مستحقة سواء كان المال أو غير ذلك .

3 – الركن المعنوي : يتمثل في إتجاه إرادة الجاني في طلب الرشوة أو قبولها مع العلم بأن المقابل الذي أخذه هو لأداء عمل أو الإمتناع عنه

أما عن أركان جريمة الرشوة الإيجابية والتي تقع من طرف صاحب المصلحة حيث يتمثل السلوك المجرم في كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته²
الفرع الرابع : جريمة تلقي الموظف للهدايا : الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 38 ولقيامها لا بد من توفر مايلي³ :

1 – الصفة المفترضة : يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا

2 – الركن المادي : يتمثل في قبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه وعمله

¹ - المرجع نفسه ، ص 236 .

² - فايضة ميمونية ، خليفة موراد ، المرجع السابق ، / ، ص ، 236 .

³ - أمال يعيش تمام : صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مخبر أثار الإجهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 5 ص ، 99 .

3_ الركن المعنوي : حيث تعتبر من الجرائم القصدية وتتطلب توافر عنصري العلم والإرادة أي أن يكون الموظف

عالما بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه وأن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها

الفرع الخامس : جريمة الإثراء الغير مشروع : الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 37 من قانون مكافحة

الفساد ولقيامها لا بد من توافر الأركان التالية :¹

1 - أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا

2 - الركن المادي : يتمثل في حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف وأن يعجز هذا الأخير عن تبرير هذه

الزيادة ، كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة باستمرار حيازة الممتلكات الغير مشروعة أو باستغلالها بطريقة

مباشرة أو غير مباشرة

الفرع السادس : جريمة إستغلال الوظيفة : الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 33 من قانون مكافحة

الفساد ولقيامها لا بد من توافر الأركان التالية :²

1 - صفة الجاني : أن يكون موظفا عموميا

2 - الركن المادي : و الذي يتمثل في تحقق العناصر التالية وهي : القيام بعمل أو الإمتناع عنه على نحو يخالف

القانون بحيث يكون العمل المطلوب أداءه أو الإمتناع عن القيام به من واجبات الموظف والغرض من القيام بهذا

السلوك المجرم هو الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لغيره

3 - الركن المعنوي : لا بد من توافر عنصر العلم والإرادة أي إساءة إستغلال الوظيفة

الفرع السابع : جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات : الفعل المنصوص والمعاقب عليه

بنص المادة 36 من قانون مكافحة الفساد ، ولقيامها لا بد من توافر الأركان التالية :

1 - الصفة المفترضة : أن يكون الجاني موظفا عموميا و من الذين يشترط عليهم القانون التصريح بممتلكاتهم كما

هو منصوص عليه في المادة 36 .

2 - الركن المادي : يتمثل في قيام الموظف عمدا بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية بعدم التصريح أو

التصريح الكاذب أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة عن ممتلكاته³

3 - الركن المعنوي : هذه الجريمة من الجرائم العمدية حيث يقوم الموظف عمدا بعدم التصريح أو التصريح الكاذب

وهذه الجريمة لا تقوم إذا غاب التصريح نتيجة إهمال غير مقصود وما يمكن ملاحظته أن هذه الجريمة لا يمكن

تطبيقها على بعض الموظفين كنواب البرلمان ورئيس الجمهورية لأنه يصطدم بقاعدة توازي الأشكال ومبدأ المشروعية

فلا يمكن لقانون مكافحة الفساد وهو قانون عادي أن يسقط عضوية نواب البرلمان لعدم التصريح مثلا لأن هؤلاء

تحكمهم قوانين أسمى من قوانين مكافحة الفساد لذلك وجب على المشرع أن يراعي التنسيق بين نصوص قانون

مكافحة الفساد وباقي القوانين الأخرى أثناء سنه لها .⁴

¹ - أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص ، 100 .

² - المرجع نفسه ، ص 98 .

³ - أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 06_ 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006) المادة 36 .

⁴ - أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 103 .

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجرائم الفساد الإداري في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى القانون 01_06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد وأن المشرع الجزائري قد أقر ورصد لكل جريمة فساد عقوبة ، سواء كانت الجريمة مرتكبة من طرف شخص طبيعي أو معنوي ، وما يلاحظ أن العقوبات المرصودة في هذا القانون أنها عقوبات مغلظة تصل إلى عشر سنوات حبسا ، أي يمكن أن يأخذ تكييف القضية و صف الجنائية ، ولكن ما يلاحظ وأن المشرع الجزائري اكتفى بوصف الجناة المغلظة¹ وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد وأنه إنتهج سياسة عقابية من خلال قانون مكافحة الفساد بالنص على العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي ومتى تشدد العقوبة وهو ما سيتم التطرق له كما يلي :

الفرع الأول : العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

جرائم الفساد الإداري مختلفة ومتنوعة لهذا سيتم التطرق إعطاء كل جريمة عقوبتها وفقا لقانون مكافحة الفساد

1_ عقوبة جرائم الصفقات العمومية

تختلف العقوبة باختلاف نوع الجريمة المرتكبة

أ _ عقوبة جريمة الامتيازات الغير مبررة

بالرجوع إلى المادة 26 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد وأن المشرع الجزائري نص على مرتكب هذه الجريمة بعقابه الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200000 إلى 1000000 دج .²

ب _ جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية :

بالرجوع إلى المادة 35 من قانون مكافحة الفساد نجد وأنها عاقبت مرتكب مثل هذه الجريمة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200000 إلى 1000000 دج وهي نفس العقوبة المقررة للجريمة السابقة.³

ج _ عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية :

بالرجوع إلى المادة 27 من قانون مكافحة الفساد نجد أن العقوبة هي الحبس من 10 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1000000 إلى 2000000 دج وما نلاحظه أن الرشوة في الصفقات العمومية عقوبتها وصلت إلى 20 سنة حبسا مقارنة بمختلف الجرائم السابقة ذلك أنها متعلقة بالمال العام وأن انتشار الفساد في الصفقات العمومية يعيق عملية التنمية⁴

وأحسن ما فعل المشرع في ذلك عند تشديده للعقوبة خاصة أن مثل هذه الجرائم منتشرة ، بالإضافة إلى ذلك كان على المشرع تفعيل الرقابة والتركيز عليها من بداية إبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها وترك العقوبة احتياطيا في حالة وقوع الجريمة .

¹ - جباري عبد الحميد : قراءة في قانون الفساد ومكافحته ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 15 ، ص 110 .

² - أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 01_06 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) المادة 26 .

³ - أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 01_06 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) . المادة 35 .

⁴ - عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 319 .

2_ عقوبة جريمة الغدرو الإعفاء و التخفيض الغير قانوني في الضريبة و الرسم :

أ _ عقوبة جريمة الغدر :

بالرجوع إلى المادة 30 من قانون مكافحة الفساد نجد و أنها عاقبت الموظف العام المرتكب لجريمة الغدر بالحبس من 02 إلى 10 سنوات و غرامة من 200000 إلى 1000000 دج .¹

ب _ عقوبة جريمة الإعفاء و التخفيض الغير قانوني في الضريبة و الرسم :

بالرجوع إلى المادة 31 من قانون مكافحة الفساد نجد و أن العقوبة المقررة لمرتكب هذه الجريمة هي عقوبة الحبس من 05 إلى 10 سنوات و غرامة من 500000 إلى 1000000 دج .²

و ما نلاحظه و أن المشرع رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس و الغرامة مقارنة بالعقوبات المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري و هذا أن دل على شيء إنما يدل على خطورة هذه الجريمة و أثارها على الاقتصاد الوطني و ذلك لما تمثله الضرائب و الرسوم من مكانة هامة ضمن إيرادات الدولة³

3 _ عقوبة جريمة رشوة الموظف العام :

حيث عاقبت المادة 25 من قانون مكافحة الفساد الموظف المرتشي بالحبس من 02 إلى 10 سنوات و بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج⁴ ، هذا كأصل عام ، إلا أننا نجد عقوبات أشد تصل إلى 20 سنة حبسا لبعض الموظفين كالقضاة و أمناء الضبط و غيرهم نظرا لمكانتهم و دورهم لأنهم على دراية بالقانون و كان المفروض أنهم أولى الناس باحترامه و تطبيقه .

4 _ عقوبة جريمة الاختلاس في القطاع العام :

و هي نفس العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظف العام طبقا للمادة 29 من قانون مكافحة الفساد⁵

5 _ عقوبة جريمة تلقي الموظف للهدايا و تقديمه له :

بالرجوع إلى المادة 38 من القانون 06_01 نجد أنها عاقبت مرتكب هذه الجريمة من 06 أشهر إلى 02 سنة و غرامة مالية من 50000 إلى 200000 دج⁶ و هي عقوبة مخففة مقارنة بباقي جرائم الفساد الأخرى .

6 _ عقوبة جريمة الإثراء الغير مشروع :

حيث أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة تكون من 02 سنة إلى 10 سنوات و غرامة من 200000 الى 1000000 دج و هو ما نصت عليه المادة 37 من قانون مكافحة الفساد⁷

¹ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) المادة 30 .

² _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) ، المادة 31 .

³ _ عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 320 .

⁴ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) المادة 25 .

⁵ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) ، المادة 28 .

⁶ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) المادة 38 .

⁷ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيبرابر 2006) ، المادة 37 .

7 _ عقوبة استغلال الوظيفة :

وهي نفس عقوبة الحبس والغرامة المقررة لجريمة الإثراء الغير المشروع طبقا لما نصت عليه المادة 33 من ق ف¹

8 _ عقوبة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات :

الملاحظ على هذه الجريمة أنها ترتبط بجريمة الإثراء الغير المشروع لذلك فان الكشف عن ما اذا كان هناك إثراء غير مشروع للموظف كان لزاما على هذا الأخير التصريح بممتلكاته .

وبالرجوع إلى المادة 36 من قانون مكافحة الفساد نجد و أن المشرع قرر عقوبة 06 أشهر إلى 05 سنوات و غرامة من 50000 إلى 500000 دج وهي عقوبة أخف مقارنة بباقي العقوبات المرصودة للجرائم الأخرى والمتعلقة بالفساد الإداري²

عقوبة جنحة تعارض المصالح :

و عقوبتها تتراوح من 06 أشهر إلى 02 سنة و غرامة مالية من 50000 الى 200000 دج طبقا للمادة 34 من ق ف³

ثانيا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

تنص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد على " يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات " وبالرجوع إلى قانون العقوبات وتحديد المادة 18 مكرر /1 نجد و أنها نصت على العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي بطبيعة الحال الغرامة لأنه لا يمكن للشخص المعنوي أن يواجه عقوبة الحبس ، و عقوبة الغرامة المرصودة للشخص الاعتباري تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة⁴.

و من خلال ما سبق نلاحظ و أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في الإتيان بجميع جرائم الفساد ورصد لها مختلف العقوبات وجعلها في كتاب واحد وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خلافا لما كان في السابق حيث كانت مدرجة ضمن قانون العقوبات ، ولعل قيام المشرع بحصرها في كتاب واحد يدل على مدى خطورتها ومحاولة منه بمحاربتها ، حيث نجد أن العقوبة في بعض الجرائم تصل إلى 20 سنة حبسا رغم التكييف الذي تأخده الجريمة وهو جنحة ، هذا كأصل عام وزيادة على العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي نجد وانه شدد العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي اذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو كاتباً ، و كل من يمارس وظيفة عليا ، والضباط العموميون ، أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، ضباط وأعوان الشرطة القضائية ، وكل من

¹ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) ، المادة 33 .

² _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) ، المادة 36 .

³ _ أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) ، المادة 34 .

⁴ _ أنظر الأمر رقم 66_156 المتضمن قانون العقوبات (المؤرخ في 08 يونيو 1966) المادة 18 .

يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، حيث تكون العقوبة طبقا للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من 10 إلى 20 سنة ونفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة .¹

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية لجرائم الفساد الإداري

بالرجوع إلى المادة 50 من قانون الفساد نجد وان المشرع الجزائري أجاز الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية منها ما يطبق على الشخص الطبيعي و منها ما يطبق على الشخص المعنوي و العقوبات التكميلية معروفة و منصوص عليها في قانون العقوبات بالإضافة إلى ما هو مستحدث في قانون المتعلق بالفساد

أولا : العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

بالرجوع إلى المادة 50 من قانون مكافحة الفساد نجد و أنها تحيلنا إلى العقوبات و تحديدا المادة 9 منه² المعدلة بموجب القانون رقم 06_23 وهي الحجز القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة معينة ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقة الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع كإلغاء المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، نشر أو تحليق حكم أو قرار الإدانة

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حيث تحيلنا المادة 50 من قانون مكافحة الفساد إلى قانون العقوبات ، و بالرجوع إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد و انه جاء في محتواها بأنه يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية :

حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، مصادرة مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها ، و تعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .

بالإضافة إلى الجزاءات التكميلية التي تم التطرق لها من خلال قانون العقوبات إلا أن هناك جزاءات مستحدثة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و هي : التجميد و الحجز ، مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة ، الرد

الفرع الثالث : تقييم سياسة العقاب المنتهجة من طرف المشرع لمكافحة جرائم الفساد الإداري³

إن أهم ملاحظة يمكن إبدائها على العقوبات التي اقرها المشرع الجزائري لجرائم الفساد عموما و جرائم الفساد الإداري خصوصا قيامه بتجنيح عدة صور للفساد الإداري رغم أن العقوبات المقررة لها تصل لعقوبة الجنائية.

¹ - أنظر قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (القانون رقم : 06_01 المؤرخ في 20 فيفراير 2006) المادة 48 .

² - أنظر الأمر رقم 66_156 المتضمن قانون العقوبات (المؤرخ في 08 يونيو 1966) المادة 09 .

³ - عبد العالي حاحه ، المرجع السابق ، ص 325 .

والملاحظة الثانية تتعلق بتغليظ الغرامات المالية في اغلب جرائم الفساد الإداري وهو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين ، لان معظم جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي ترتكب لتحقيق أغراض شخصية بطريقة غير مشروعة ، وذلك من اجل إثراء الذمة المالية للموظف ، ومن ثم فان تغليظ الغرامات المالية وإصابة الجاني في ذمته المالية يكون لها اثر كبير في ردع الجاني وغيره

الخاتمة

مما سبق نخلص إلى أن الفساد الإداري ظاهرة خطيرة انتشرت في مختلف دول العالم ، وأصبحت هذه الظاهرة واسعة لتشمل جميع نواحي الحياة سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وهو ما يؤثر بشكل أو بآخر على الأوضاع في الدولة بصفة عامة ، والأفراد بصفة خاصة ، حيث يؤدي الفساد الإداري ومختلف مظاهره كالرشوة والمحسوبية وغيرها وانتشار ذلك داخل الإدارات إلى ضعف وبطء تقديم الخدمات أو سوء تقديمها أو عدم تقديمها وهو ما يؤثر على المنتفعين من هذه المرافق ويؤدي ذلك إلى انتشار البيروقراطية وخلق جو من اليأس والإحباط والقلق لدى الأفراد .

ونظرا لذلك فان المشرع الجزائري سارع إلى إعداد ترسانة من النصوص القانونية من خلال القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته محاولا قدر المستطاع حصر مختلف جرائم الفساد بصفة عامة و جرائم الفساد الإداري بصفة خاصة ، واضعا لكل جريمة عقوبة كما تم توضيحه في متن هذا البحث ، وما نلاحظه أن السياسة العقابية التي انتهجها المشرع من خلال العقوبات هي كافية لمحاربة هذه الجرائم خاصة أن هذه العقوبات مغلظة رغم الوصف الذي تاخده القضية أي جنحة ، فقط ما يمكن المطالبة به هو تفعيل هذه النصوص على ارض الواقع ، مع تفعيل مختلف الهيئات الرقابية وفيما يلي بعض الاقتراحات لمعالجة ظاهرة الفساد الإداري نسردها من خلال النقاط التالية :

_ ضرورة تفعيل الرقابة داخل الأجهزة الإدارية والتطبيق الصارم للقوانين الداخلية التي تنظم سير مختلف الإدارات .
_ إحالة مختلف المتورطين في قضايا الفساد على الجهات القضائية المختصة ادا ما كانت الأفعال المرتكبة تشكل وصف جزائي ، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بوجود جهاز قضائي مستقل ويمارس عمله بشفافية .

_ تفعيل مختلف القوانين وتطبيقها .

ولعل انتهاج أسلوب الإدارة التقليدية في مختلف المعاملات الإدارية يمكن القول انه أصبح من العوامل المسببة لانتشار الفساد الإداري في الوقت الحالي ، ولعل اقتراح التحول من أسلوب الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية يعتبر ذلك من بين الحلول التي يمكن ان تساهم في الحد من ظاهرة الفساد الإداري لما للإدارة الالكترونية من مزايا نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

_ الشفافية في المعاملات عن طريق إتباع إجراءات معينة موجودة في نظام الإدارة الالكترونية

_ السرعة في أداء الخدمات

_ يمكن للأفراد الاستفادة من الخدمات دون التنقل للإدارة

_ هذا النوع من الإدارة يساهم في القضاء على الفساد الإداري ، حيث لا تؤثر المعاملات الشخصية على أداء الخدمات.

قائمة المراجع :

أولا : الدساتير والقوانين

1- القانون رقم 06_01 : المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، لسنة 2006 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم : 10 / 05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج ، العدد 50 ، لسنة 2010 ، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم : 11 / 15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج ر ج ج ، العدد 44 ، لسنة 2011 .

ثانيا : المصادر والمراجع والمذكرات والأطروحات الجامعية والمجلات والمواقع الالكترونية حسب الترتيب الالفبائي مع عدم اعتبار ما سبق المؤلف في : " ابن ، ال " .

أ _ المصادر والمراجع :

2- أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير ، ط 8 ، ج 2 ، دار هومة ، ص 128 .

3 _ بلال خلف اسكارنا : أخلاقيات العمل ، ط 1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .

4 _ رشيد أحمد : الفساد الإداري ، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية ، مطبوعات دار الشعب ، شباط ، القاهرة ، مصر ، 1982 .

5_ محمد محمود معابرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة مع القانون ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

6-- عبد العظيم حمدي : عولمة الفساد ، لإسكندرية ، 2008 ، الدار الجامعية ، ط 1

7 _ عصام عبد الفتاح مطر : الفساد الإداري ، ماهيته ، أسبابه ، مظاهره ، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .

ب _ رسائل الدكتوراه و الماجستير :

8 _ محمد محمود عطية معابرة : الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني ، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله ، إشراف الدكتور خليل عارف أبو العيد ، الجامعة الأردنية ، كانون الثاني ، 2010 .

9 _ عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، إشراف الزين عزري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2012_2013

ج _ المجالات :

- 10-أمال يعيش تمام : صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 5
- 11- جباري عبد الحميد : قراءة في قانون الفساد ومكافحته ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 15
- 12_ صبرينة كردودي ، عتيقة و صاف : الوقاية من الفساد المالي والإداري من منظور الفكر الإسلامي (مشكلة الإثراء الغير مشروع لموظف القطاع العمومي) ، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية ، العدد 7 ، 2016 .
- 13 -فايزة ميموني ، خليفة موراد : السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 5 .
- د _ الملتقيات العلمية :
- 14_ إبراهيم التوهامي ، ناجي لتيتم : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، (الملتقى الوطني يومي 6_7) ، جامعة بسكرة ، 2012 .

البث الفضائي المباشر_قراءة نظرية في التأثيرات السلبية على القيم
Direct space broadcasts _ Read in négative effects on values

د. بدر الدين زواقة

جامعة باتنة

zaouaga@yahoo.com

غواظني مليكة

جامعة مستغانم

malikaghoadnib87@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/26

تاريخ المراجعة: 2018/06/17

تاريخ الإيداع: 2018/05/04

الملخص:

إن ما تركه الباحثين والدارسين لموضوع علاقة تكنولوجيا الإعلام والاتصال بالقيم يعتبر بالغ الأهمية وجدير بالدراسة والتمحيص نظرا للارتباط الوثيق الذي أثار ولازال يثير الكثير من الجدل حول المخاطر التي يمكن أن تترتب من جراء تمسك الشباب بهذه الوسائط وما تعرضه من برامج وحصص وأفلام مستوردة من الدول الأجنبية فإذا كان في الماضي الاعتقاد سائدا حول صعوبة التأثير على قيم وثقافة وهوية أي مجتمع فإن تكنولوجيا الإعلام والاتصال يمكنها أن تصنع التحدي وتفتح الباب على مصراعيه أمام شباب مجتمعاتنا النامية وتجعل من نفسها عنصرا أساسيا في حياته .

الكلمات المفتاحية: البث الفضائي المباشر ; التأثير ; القيم

Résumé:

Les conclusion des chercheurs sur la relation entre Technologie de l'information et de la communication (TIC) et les valeurs sont très importantes et méritent d'être étudiées et examinées en raison de cette association étroite qui a soulevé et soulève encore beaucoup de controverses sur les dangers pouvant résulter de l'attachement des jeunes a ces médias et ce qu'elle offre comme programmes et émission et films importé de pays étrangers.

Mots clés: La television, l'impacte, les valeurs

على ضوء التعريفات السابقة لمفهوم القيم يمكن القول بان القيم هي تلك القواعد والمبادئ والمعايير التي مصدرها الدين ويتم تعلمها عن طريق مؤسسات التنشئة الاجتماعية.

ثانيا/ مصادر القيم:

"أصل القيم أو مصدرها هي التساؤلات المعقدة المطروحة على الباحثين في القيم فهل مرادها إلى الدين أم إلى المجتمع أم إلى الكون اللاشخصي أم إلى الفرد ذاته؟

إن كل إجابة عن هذا التساؤل ستكون بمثابة نظرية أو طائفة من النظريات قد تلتقي حول مصدر من هذه المصادر ثم تتفرق بحسب الانتماء الفكري لصاحب النظرية ولهذا السبب ليس هناك تصنيف جامع لمواقف الباحثين المتعددة من نظرية القيمة فالتصنيفات تتباين بتباين محتوى القيمة فتصنيفهم لقيمة الحرية مثلا يختلف عن تصنيفهم لقيمة العدل كما يختلف عن موقفهم من قيمة المجال... بل إنهم يختلفون حتى بالنسبة للقيمة الواحدة وبالتالي فإن كل من حاول تصنيف مواقف القيمة يعبر عن نظريته الخاصة من تصور القيمة وعن موقفه من مكانتها في مذهبه."⁽⁴⁾ إن ما يعنينا الآن ليس هو تصنيف القيم وإنما مصدرها كما حددها الباحثون في العديد من الدراسات والبحوث.

والتي اخترنا منها ما يتوافق مع موضوع الدراسة من منطلق أن هناك الكثير من المصادر التي ينتقي منها الفرد قيمه نذكر منها:

1/ الأسرة:

هي "البيئة الأولى التي تحتضن الفرد كما أن طبيعة الخصائص التي تميزها تجعلها أكثر المؤسسات الاجتماعية تأثيرا في عملية التنشئة الاجتماعية"⁽⁵⁾.

"تعلم الفرد المبادئ الاجتماعية والسلوك الاجتماعي وآداب المحافظة على الحقوق والقيام بالواجبات إلى غير ذلك من المسؤوليات الفردية والاجتماعية"⁽⁶⁾.

إذ تشكل "إحدى حلقات النظام الاجتماعي العام وهي إحدى المؤسسات الاجتماعية لأفرادها منذ مرحلة الطفولة فالأسرة هي التي تتمحور حولها حياة الناس وتشكل وسيط بين الفرد والمجتمع حيث تقوم بنقل ثقافة المجتمع بما تحوي المفاهيم القديمة منذ بداية التاريخ الإنساني وتعرفها وافي عبد الواحد بأنها رابطة اجتماعية بين زوجين وأطفالها وقد تكون أكبر من ذلك فتشغل أفرادا آخرين شريطة أن يكونوا مشتركين في معيشة واحدة مع الزوجين والأطفال"⁽⁷⁾.

4_محمد بلفقيه، العلوم الاجتماعية ومشكلة القيم، تأصيل الصلة، الرباط، 2007، دار نشر المعرفة ، ط1، ص 191.

5_خليل معوض ميخائيل، علم النفس الاجتماعي، الإسكندرية، 1999، دار الفكر الجامعي، ص242.

6_رشوان حسين عبد الحميد احمد، التربية والمجتمع، مصر، 2002، المكتب العربي الحديث، ص 177.

7_سعيد عواشري، "الأسرة الجزائرية"، مجلة العلوم الاجتماعية والاقتصادية، جامعة باتنة، ع 12، جوان، 2005، ص 113.

ومنه نستنتج أن المدرسة هي الأسرة الثانية التي تعمل على تكييف الأفراد مع الجماعة من خلال إكسابه مجموعة القيم التي مصدرها الدين، وهي بذلك تقوم بتنفيذ الأهداف التي يريدها ويرسمها المجتمع وفقا لخطط ومناهج محددة وعمليات تفاعل وأنشطة مبرمجة داخل الفصول الدراسية.

3/ المسجد:

يعد المسجد "من أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية في التطبيع الاجتماعي للأفراد إلا انه ينفرد عن غيره من المؤسسات التربوية بخاصية العبادة ورغم انه مكان للعبادة إلا انه يعمل على تعزيز القيم الاجتماعية التي تساهم بدورها في تنظيم علاقة الفرد المسلم بأخيه وتقوية البناء الاجتماعي لذلك نجد المسجد يدعم روح الأخوة والتعارف بين المؤمنين مما يؤدي إلى توحيد السلوك الاجتماعي ونبذ كل ما يضعف الروح الإيمانية والاجتماعية من قيم سلبية كالظلم والحسد والسخرية والغيبة والنميمة..... إلى غير ذلك من أمراض اجتماعية تضعف البناء الاجتماعي".⁽¹³⁾ وهو يلعب دورا كبيرا "في تكوين الشخصية الإسلامية القائمة على العلم والعمل ولا يقصد في المسجد جدرانها وكسائه بل المسجد والمتجسد في العلماء الحكماء الذين زكوا أنفسهم وتعلموا دينهم ثم قاموا ليعلموا الناس كما أمرهم الله بالحكمة والموعظة الحسنة".⁽¹⁴⁾

إن المسجد "من أهم المؤسسات التي تهدف إلى تربية النشئ تربية دينية تقوم على تقوية الإيمان في النفوس وعلى بيان اثر الالتزام بالقيم الدينية على السلوك خاصة وهو يتوفر على جميع المقومات لذلك العمل، والمسجد وجد أصلا ليكون مكان الاكتساب العلم والاطلاع على أمور الدين من حلال وحرام وخطبة الجمعة والدروس التي تلقى في المسجد يجب أن تكون مواضعها مستمدة من الواقع المعاش للناس وبذلك يتجسد الدين في الواقع وحياة الناس. والمسجد هو البيئة التي تتربى فيها النفوس وتتألف وتهذب فيها الحواس ويتأخى فيها الأفراد والجماعات وتقوى فيها أواصر القربى والتعارف والتراحم".⁽¹⁵⁾

وتظهر أهمية المسجد في غرس القيم بصفة عامة في :

- ✓ "تنمية الوازع الداخلي لدى الأفراد والجماعة ومن ثم دعوتهم إلى ترجمة المبادئ والتعاليم إلى سلوك
- ✓ دعم روح الأخوة والتعارف بين المؤمنين مما يؤدي إلى دعم القيم كالمساعدة والرحمة، العفو التعاون.....الخ وتوحيد السلوك الاجتماعي ونبذ كل ما يضعف البناء الاجتماعي من قيم سلبية.
- ✓ محاولة تذويب الصراع القيمي بين الأجيال الجديدة والأجيال القديمة لان الأفراد الجدد يقتدون بالأفراد القدامى فالقدوة الصالحة والنماذج السلوكية تبرز جيدا من خلال المسجد".⁽¹⁶⁾

13_عاهد مرتجي، مدى ممارسة طلبة المرحلة الثانوية للقيم الأخلاقية من وجهة نظر معلمهم، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر بغزة، 2004، ص 85.

14_اسعد احمد جمعة وعارق احمد جمعة، دراسات في علم الاجتماع الإسلامي، مصر، 2008، دار العظماء، ط1، ص 120.

15_زكريا بشير، إمام أصول الفكر الاجتماعي في القرآن الكريم القضايا والنظريات، 2000، روائع مجدلاوي، ط 1، ص 170.

16_سبيل احمد الهندي، دور المعلم في تنمية بعض القيم الاجتماعية لدى طلبة الصف الثاني عشر بمحافظات غزة من وجهة نظرهم، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية بغزة، 2001، ص 41.

4/ جماعة الرفاق والتنشئة الاجتماعية:

نعني بها" (الجماعة الصغيرة) التي يتعامل معها الفرد باستمرار من نفس السن ونفس الجنس و التي تعكس طبيعة أو ثقافة اجتماعية معينة وقد تصل أحيانا إلى مستوى العصابة وهناك جماعات طلابية واتحادات تعمل أهداف ثقافية واجتماعية و يتأثر"⁽¹⁷⁾ "بها بالغا في نموه وسلوكه الاجتماعي لاسيما في الفترة الأولى من مرحلة الشباب التي تكثر وتشرع فيه التغيرات الجسمية وتربط عادة بعض صعوبات التكيف النفسي والاجتماعي مما يضطر الشباب إلى أن يلجأ في كثير من الأحيان إلى رفاقه و جماعة نظائره لإيجاد التفسيرات للتغيرات و الظواهر التي تطرأ عليه في هذه الفترة و التي قد يجد حرجا في مناقشتها مع والديه والمدرسة و الكبار والراشدين المحيطين به.

إن الجماعة التي ينتهي إليها الشاب لها دور كبير في التأثير على أفكاره ومبادئه وقد يكون هذا الأخير إيجابيا أو سلبيا اعتمادا على طبيعة هذه الجماعة فإذا كانت جماعة متزنة وواعية ومنحدرة من وسط اجتماعي إيجابي وبناء فهذا يرجع بالتوفيق في التكيف الحسن في محيطه الاجتماعي و العكس صحيح".⁽¹⁸⁾

وقد أثبتت الدراسات" أن للجماعات العفوية الحي والصحة دورًا هامًا في عملية التنشئة الاجتماعية لأن النشء لا يقضي كامل وقته بين المدرسة والبيت فقط، و إنما يعيش في حي لا بد وأن يتأثر به".⁽¹⁹⁾

ولا سيما أن" هذا الحي يؤمن للأسرة معظم المؤثرات الخارجية والظروف التي تتيح لأفرادها المخالطة والانتماء، وهو يسهم في تزويد الفرد ببعض القيم والمواقف والعادات التي يتضمنها الإطار الحضاري العام الذي يميز المنطقة الاجتماعية، وهو يسهم بذلك في تكوين السلوك الجانح أو في تطويره، ومن ثم زيادة معدلات الجريمة، فشخصية الفرد تتكون من خلال حَيِّه الذي يسكنه من خلال منظورين متكاملين:
الأول: هو دور الفرد في الحي الذي يعيش فيه.

والثاني: هو مكانة هذا الحي عن بقية الأحياء الأخرى، والدور الذي يلعبه في المجتمع، فالحي السوي المتوافق بقيمه مع قيم المجتمع الكبير، يكون حيًا مثاليًا يبرئ للفرد جوًّا يكسبه الشعور بالاحترام والانقياد التام للقوانين وإلا فإنه يكون مصدرًا للاتجاهات الخاطئة، ويفشل في توجيه قيم الأفراد، ويقودهم للانحراف بمختلف الوسائل فمثلا الحي يقدم للسارق فرصة ممكنة لتسريب مسروقاته، كما أن افتقار الحي للأمكنة الملائمة لشغل أوقات الفراغ يدفع بالنشء نحو النوادي الرخيصة، والأماكن المجانية، التي تكون في الغالب مركزًا للإجرام يديره مؤسسو مناطق الإجرام وفي هذا الصدد عرّف الأستاذ الأمريكي " كيلفوردسو " مناطق الإجرام بالأحياء التي تحيط بمناطق السكن الحديديّة والمراق والمصانع وأطراف المدن، حيث الفقر والازدحام وعدم الاستقرار وقد حاول البعض تشخيص عناصر الحي الفاسد الذي يبني السلوك الغير سوي، وذلك من خلال سبعة أنواع لهذا الحي الفقير المزدهم، والحي الفقير جدًا، والحي المغلق اجتماعيًا، وحي العزاب، وحي الأجانب، وحي الرذائل والموبقات، والحي النائي الذي يتخذة المجرمون مكان إقامة سرية له، والنشء لا

17_عطوف محمود ياسين، مدخل في علم النفس الاجتماع ، بيروت 1981 م ، دار النهار للنشر ، ص69

18_محمد عاطف غيث، دراسات في علم الاجتماع التطبيقي، بيروت، دار النهضة العربية، د. ط، ص 119

19_الناصر محمد حامد، تربية الأطفال في رحاب الإسلام في البيت والروضة، جدة، 1991 ، مكتبة السوادي ، ص79

المنهج التي تترك الأسباب والمسببات إذا به وهو في عالم ثقافي مشحون بالأفكار التي تدفقت فعاليتها والاستعانة بأفكار بدأت تقتل مجتمعها الذي ولدت فيه وتهدد بسقوطه".⁽²⁷⁾

ويمكن أن نحصر إشكالية الأزمة القيمية والثقافية في النقاط التالية:

- ✓ "يعاني الإنسان العربي تحت إكراهات هذه الأزمة القيمية حالات اغتراب ثقافية اجتماعية وسيكولوجية حالة من فقدان الإحساس بالانتماء على المستوى الثقافي، وحالة من الضياع على مستوى العلاقات الاجتماعية.
- ✓ تعاني الثقافة العربية هجمة تحديات ثقافية ذات طابع إعلامي تستهدف قيم الوجود والأصالة والانتماء من حيث المبدأ، وتستهدف تذويب الثقافة وصهرها واغتيالها.
- ✓ تعاني الثقافة العربية أزمة قيم تتمثل في الإنشطار الثقافي المتواصلة، وتعود هذه الأزمة إلى صراعات قيمية بين قيم الماضي والحاضر، بين قيم الثقافة التقليدية وقيم الثقافات المعاصرة، وتعود هذه الأزمة في أكثر صورها وضوحاً إلى عدم قدرة الثقافة العربية على احتواء القيم الجديدة.

رابعاً/ الشباب ودرجة المحافظة على القيم:

إن مرحلة الشباب تعرف بناء نفسي وفكري "وهي مرحلة تتصف بالتمرد وحب التطرف والفضول والإطلاع وتتصف أيضاً بالبحث عن الترفيه والمتعة والابتعاد عن الصرامة، وهي الأكثر حبا وميلاً لكل جديد ويتسم الشباب بالحيوية والخفة والنشاط والزرعة نحو التجديد والبحث عن كل جديد والازدراء بالقديم لتلبية الدوافع وإشباع الفضول، أو التطلع بمواصفات نحو مجتمع بمواصفات ومقومات أفضل".⁽²⁸⁾

لذلك نجد أن درجة محافظة الشباب على قيمهم يتوقف أساساً على مدى فعالية مؤسسات التنشئة الاجتماعية من عدمه" ففي حال أخفقت هذه المؤسسات في توفير نمط حياة مقبول من طرف الشباب فإن ثقافة الشباب يمكن أن تتحول إلى ثقافة مضادة والانسحاب للعيش بأساليب بديلة بكل ما تنطوي عليه هذه الأساليب من مخاطر نحو الجريمة التي أصبحت عبر وطنية بفضل تطور تكنولوجيا وسائل الاتصال الحديثة والى ما ذلك من السلوكيات غير أخلاقية".⁽²⁹⁾

27_ عبد الرحمان شيبان، "الغزو الثقافي بين الحصانة الذاتية والبناء الحضاري"، مجلة الثقافة وزارة الثقافة والسياحة، الجزائر، العدد 89، 1985، ص65.

28_ فوزية دياب، القيم والعادات الاجتماعية، مرجع سبق ذكره، ص76.

29_ السعيد يومعيزة، إشراف بلقسام بن روان، أثير وسائل الإعلام على القيم والسلوكيات لدى الشباب، دراسة استطلاعية بمنطقة البلدية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 184

خامسا/ أبعاد تأثير القنوات الفضائية على قيم الشباب

إن هذه الوسائل جاءت لتشكّل طفرة تحريرية نوعية أثارت جدلاً واسعاً بين المهتمين وصنّاع القرار حول هذا النوع من التكنولوجيات وقدرتها على التأثير في الأفراد والمجتمعات بعدما انتقل دور الإسهام في بناء معارف الإنسان وثقافته من وسط بشري ملتزم بقيم محددة إلى وسط "تكنو-اتصالي" بإمكانه أن لا يقيم وزناً لهذه القيم في زمن قيل فيه "أن الخيالات العلمية قد استغرقت عشرات وأحياناً مئات السنين لتتحقق سابقاً، فنحن اليوم لا نكاد نفيق الحلم حتى نجد الواقع قد سبق الخيال بفعل الوسائط الاتصالية والإعلامية الحديثة" هذه الوسائط رغم مزاياها المتعددة إلا أن لها عديد من التأثيرات السلبية على المجتمع وعلى الشباب خاصة.

"ولعل الانهيار بهذه الوسيلة يجعل الفرد لا يميز بين السليبي والايجابي خاصة وأن التدفق الإعلامي والمضمون كثيف جداً، ويمكن القول أن الفضائيات وسيلة تمرر آلاف الرسائل والمضامين دون رقيب.

وإذا سلمنا بفكرة الجمهور النشط الذي ينتهي إليه هذا الفرد في تعامله مع القنوات، فهذا يسوقنا إلى أن مضمون القنوات يدعو إلى الهيمنة الإعلامية والثقافية والادعاء بأنها هيمنة بلا حدود، وعدم التسليم بقدرتها على إذابة أوطى الثقافات المحلية وصهرها في بوتقة واحدة تنطوي على تجاهل سياق المجتمعات الأخرى".⁽³⁰⁾

إن انتشار وتنوع القنوات الفضائية من الناحية التقنية، ومن ناحية المحتويات التي تحملها، جعلها تتدرج في اهتمامات التناول البحثي، وطرح هذا الأمر من هذه الناحية ربما يجعل البعض يستضعف قدرة هذه الوسيلة في التأثير على القيم خاصة الأخلاقية منها، ومن ناحية أخرى فإن القدرة الكبيرة على نقل الصورة عبر المكان والزمان يفتح المجال لنفي الآخر".⁽³¹⁾

وما يمكن التركيز عليه في هذه الورقة هو "أن تأثير القنوات الفضائية يكون في جانبي الاستخدام الخاص بالوسيلة في حد ذاتها، وفي التعرض للمحتوى الذي تحمله، والتركيز الأكبر هو على المضمون الهائل الموجود، والذي يتعامل معه الفرد لتنقله إلى دول أخرى، ويعني هذا أنه أصبح بمقدور الفرد أن يتعرف على عوالم جديدة تحمل معها وعوداً وأمالاً وتحمل معها قيماً جديدة، تهدد ثقافته الوطنية وقيمه وعاداته وقد تسرع في تحطيم أنماط الحياة التقليدية".⁽³²⁾

سادسا/ البث الفضائي المباشر والتأثير على الدين:

من خلال مشاهدة جل القنوات الفضائية نجد أن هناك حرب حالية ضد العقيدة الإسلامية تقوم بغرس قيم وسلوكيات غريبة، صور فاضحة، وخطورتها أن القنوات تصل للجميع، وفي إطار هذا التأثير نجد أن من أهم

30_ بودبوس رجب، ماضي المستقبل، صراع الهوية والوطنية في عالم يتعولم، تالة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ليبيا، 2001، ص32.

31_ هويدا عدلي، الشباب والهوية والعولمة، جدليات القبول والرفض"، مجلة الشؤون العربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 132، 2007، ص32.

32_ صالح خليل أبو إصبع، استراتيجيات الاتصال وسياساته وتأثيراته، الأردن، 2005، درا مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص 15.

المشكلات تعزيز النزعة المادية على حساب الجانب الروحي، وإظهار ثقافات الآخر وشعائر أديانهم ومحاولة تشويه صورة الإسلام والمسلمين.

وبالتالي ما يبث عبر الفضائيات من أفكار منحرفة، يهدف إلى تغيير المعتقدات الدينية، واستبعاد الإسلام وتفريغ المناسبات الدينية من كل مدلولاتها وقيمها، وتصوير الدين على أنه يحد من حرية المرء، وكل هذا يندرج ضمن تأثيرات العولمة الساعية لمحاربة القيم الإسلامية ومن جهة أخرى يؤثر على الزمن الديني، بمعنى يؤثر على الوقت المخصص للعبادات، وبالتالي إضعاف الجانب الديني لدى الأفراد.

كما أن لا أحد ينكر التأثيرات الأخلاقية للقنوات الفضائية، حيث أثبتت العديد من الدراسات أن الفضائيات معظم برامجها تحمل مشاهد غير أخلاقية، وأن هذا المشكل يأتي في المرتبة الأولى من بين مخاطر الفضائيات حيث أخذت تعرض صور وفيديو وحكايات تنتشر سلوكيات مخلة بالآداب العامة صارت تدريجياً مشاهد مألوفة وطبيعي جداً مشاهدتها مع أفراد العائلة، وأسهمت بنصيب أوفر في التأثير على أخلاقيات الأفراد بنشر ما يمس بفضيلة الحياء والقيم الدينية والخلقية التي ينبغي أن يتحلى بها كل فرد وفي أي مجتمع".⁽³³⁾

وعدم التحكم بهذه الوسيلة من شأنه أيضاً إضعاف الحساسية والاستحياء من الممنوعات الأخلاقية، وتكرار الفعل لمرات ربما يؤدي إلى تجاوز هذا الممنوع إلى القيام به دون أدنى وازع، وبالتالي تصغير هذا الفعل في أعين الشباب، والتأثير أيضاً على القيم الأخلاقية بالدرجة الأولى".⁽³⁴⁾

إن القنوات الفضائية فرضت نفسها كطرف ضروري داخل الأسر وهذه الحاجة بالأفراد للإدمان عليها من شأنه تهديد قيم وأخلاق شبابنا، ومن شأنه أيضاً إهدارها وتحبيدها وهو ما أكدته منظمة اليونسكو في تقريرها على أن إدخال وسائل إعلام جديدة وبخاصة التلفزيون في المجتمعات التقليدية أدى إلى زعزعة عادات ترجع إلى مئات السنين ناهيك عن تشجيع بعض من المضامين التي تعرض على العلاقات المحرمة وغير الشرعية وغيرها من السلوكيات التي تتنافى مع أخلاقيات المجتمع العربي الإسلامي.

واستدلالاً على ذلك فقد أوضحت بعض الدراسات في نفس السياق أن القنوات الفضائية "دعمت العلاقة المشروعة مع الجنس الآخر بنسبة 80%، لكن المشكلة في أن هذه الفضائيات دعت إلى تطبيق هذه القيمة بطريقة تردي إلى تفسخ المجتمع وذلك من خلال حرصها على التقاء الشاب والشابة سواء كانوا مخطوبين أم غير مخطوبين وتبادل كلمات الغرام، وبتشجيع من أسرة الطرفين وهذا ما تركز عليه المسلسلات العربية التي تأثر فيها بعض الكتاب والمخرجين بفكر وقيم الغرب ويريدون غرس ذلك في المشاهد العربي المسلم التي يتناقض ذلك الفكر مع تلك المعتقدات والقيم التي يؤمن بها.

33_محمد الحسن إحسان، تأثير الغزو الثقافي على سلوك الشباب العربي، الرياض، 1998، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، ص 2.

34_محمد داود عبد البارئ، الأصول الإسلامية للثقافة العربية، الإسكندرية، 2005، البيطاش للنشر والتوزيع، ط1، ص85.

ووفقا لإحصائيات نفس الدراسة فقد عرضت بعض المسلسلات العربية السلوكيات غير المرغوبة ودعمتها بنسبة % 10 في حين عرضت هذه السلوكيات ودعت إلى التخلص منها بنسبة % 16 ، كما عرضت هذه السلوكيات وموقفها غير واضح منها بنسبة % 74 ، وهذه النسب تدل على مؤشرات تتعارض مع بناء مجتمع يقيم الفضيلة وينبذ السلوكيات الفاسدة. وقد دعمت المسلسلات العربية أيضا سلوك العلاقة المحرمة مع الجنس الآخر بنسبة % 54.50 ليحتل بذلك المرتبة الأولى، ودعمت سلوك التمرد على العادات والتقاليد في المرتبة الثانية بنسبة % 22 ، ودعمت سلوك عدم الاهتمام بالوازع الديني في المرتبة الثالثة بنسبة % 19 وهذا يشير إلى أن المسلسلات العربية تساهم بشكل أو بآخر في تفسخ أفراد المجتمع العربي⁽³⁵⁾.

والشباب بصفة خاصة "الكثيرين منهم ولاسيما المراهقون يمضون اوقاتا طويلة في مشاهدة برامج الفضائيات إلى درجة الإدمان في حياتهم وهذا ما أكدته الدراسات والأبحاث بأنه ثمة طلبة عندما يتخرجون في المرحلة الثانوية يكونون قد امضوا أمام أجهزة التلفزيون قرابة 15 ألف ساعة في حين لا يكونون قد امضوا في حجرات الدراسة أكثر من 10800 ساعة على أقصى تقدير، كما أن معدل حضور بعض الطلبة في الجامعة لا يتجاوز 60 ساعة في السنة في حين يبلغ معدل جلوسهم أمام الفضائيات 100 ساعة في السنة"⁽³⁶⁾.

إن أي مشهد سلبي له بالضرورة تأثير سلبي على الفرد ومن ذلك لا يأخذ الفرد الحدود التي تسطرها له ثقافته على محمل الجد فيتخطى ذلك معتقدا بحكم تعوده على ما يشاهده بأن ذلك أمرا عاديا أو من العاديات وهنا يمكن القول أن هذه التأثيرات السلبية تنقسم إلى قسمين - حسب دراسة قام بها البروفسور عزي عبد الرحمان- القسم الأول يتعلق بالمشاهدة المتكررة للقنوات الفضائية بغض النظر عن المضمون والقسم الثاني يتعلق بالمضمون الذي يحدد عن القيم والثقافة العامة.

وفي منظور عبد الرحمن عزي، "فإن الثقافة سلم يمثل مستواه الأعلى القيم ويكون مصدر القيم في الأساس الدين، والإنسان لا يكون مصدر القيم وإنما أداة يمكن أن تتجسد فيها القيم. وكلما ارتقت الثقافة إلى مستوى القيم ارتبطت بالدين بالضرورة، ويأتي العقل في مرتبة موازية ويمثل نشاطاً منطقياً يتعامل مع المسائل النظرية كالإدراك والفهم والتأويل، ويكون هذا النشاط المنطقي منطقياً بالضرورة، إذا كان وثيق الصلة بالقيم ومصدر النشاط الذهني هو العقل، ويكون هذا النشاط العقلي المستوى الذي ترتقي به الثقافة إلى الحضارة، فهو الذي يوئد الآداب والفنون والفكر والمعرفة، أي أن الثقافة تتحوّل إلى حضارة بالنشاط العقلي المتفاعل مع المجال المعنوي والمادي في المجتمع"⁽³⁷⁾.

35 _ علي احمد الحاوري، "المسلسلات التلفزيونية العربية وأثرها في الانهيار الأخلاقي بالمجتمعات العربية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، 2014، جامعة الحديدة، ص 131_146.

36 _ عيسى الشماس، "تأثير الفضائيات التلفزيونية الأجنبية في الشباب، دراسة ميدانية على طلبة كلية التربية بجامعة دمشق"، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، المجلد 21، 2005، ص 22.

37 _ عزي عبد الرحمان، "ثقافة الطلبة والوعي الحضاري ووسائل الاتصال، حالة الجزائر"، مجلة المستقبل العربي، العدد 165، أكتوبر 1992، ص 88.

خاتمة:

كل ما تم تقديمه حول سلبيات البث الفضائي المباشر أو القنوات الفضائية لا ينفي وجود ايجابيات رغم قلتها وهذا ما أثبتته بعض الدراسات ومن بينها دراسة السعيد بومعيزة التي توصلت في نتائجها على أن وسائل الإعلام أو القنوات الفضائية لها دور ايجابي في تعزيز القيم لكن يبقى ذلك مكملًا لمؤسسات التنشئة الاجتماعية كالأُسرة والمدرسة والمسجد وكذا الجماعات الأولية وكل ما كان حسب الدراسة دور هذه المؤسسات قويا إلا وقل شأن وسائل الإعلام في تعزيز القيم وبصفة خاصة القيم الاجتماعية والثقافية والأخلاقية وان القنوات الفضائية وفقا لنتائج دراسته لا تقوم بتغيير قيم الشباب مثلما يعتقد البعض وإنما تقوم بدور مكمل لدور مؤسسات التنشئة الاجتماعية وانه كلما كان الشباب مستوعبا للتوجيهات القيمة الموجودة في البيئة الاجتماعية والانا مكتملة عندهم والذات الاجتماعية محققة لديهم إلا وقل لجوؤهم لوسائل الإعلام عامة لتعزيز أو اكتساب قيم جديدة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا/الكتب :

أبالعربية

- (1) إبراهيم ناصر، علم الاجتماع التربوي، بيروت، 1996، دار الجيل، ط2.
- (2) اسعد احمد جمعة وعارق احمد جمعة، دراسات في علم الاجتماع الإسلامي، مصر، 2008 دار العظما، ط1 .
- (3) الناصر محمد حامد، تربية الأطفال في رحاب الإسلام في البيت والروضة، جدة، 1991، مكتبة السوادي.
- (4) بودبوس رجب، ماضي المستقبل، صراع الهوية والوطنية في عالم يتعولم، ليبيا، 2001، تالة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى .
- (5) حامد عبد السلام زهران، علم النفس الاجتماعي، القاهرة، 1984، عالم الكتب، ط5 .
- (6) عطوف محمود ياسين، مدخل في علم النفس الاجتماعي، بيروت، 1981، دار النهار للنشر.
- (7) عبد الله الراشدان ونعيم جعتيني، المدخل إلى التربية والتعليم، الأردن، 2002، دار الشروق، ط2 .
- (8) عمر محمد التومي الشيباني، من أسس التربية الإسلامية، طرابلس، 1985، منشورات المنشأة العربية للنشر .
- (9) عطوف محمود ياسين، مدخل في علم النفس الاجتماعي، بيروت، 1981، دار النهار للنشر .
- (10) عزي عبد الرحمان، دعوة إلى فهم نظرية الحتمية القيمية في الإعلام، 2001، الدار المتوسطة للنشر .
- (11) مساعد بن عبد الله المحيا، القيم في المسلسلات التلفازية، دراسة تحليلية وصفية مقارنة لعينة من المسلسلات التلفازية العربية، السعودية، 1414، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- (12) محمد بلفقيه، العلوم الاجتماعية ومشكلة القيم، تأصيل الصلة، الرباط، 2007، دار نشر المعرفة، ط1 .
- (13) محمد عاطف غبث، دراسات في علم الاجتماع التطبيقي، بيروت، دار النهضة العربية، د. ط.

- 14) موسى رشاد علي عبد العزيز، إدراك الاتجاهات الوالدية وممارساتها وعلاقتها ببعض المتغيرات، جامعة بغداد، 1965.
- 15) محمود محمد الحسن إحسان، تأثير الغزو الثقافي على سلوك الشباب العربي، الرياض، 1998، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى.
- 16) محمد داود عبد الباري، الأصول الإسلامية للثقافة العربية، الإسكندرية، 2005، البيطاش للنشر والتوزيع، ط.1.
- 17) خليل معوض ميخائيل، علم النفس الاجتماعي، الإسكندرية، 1999، دار الفكر الجامعي.
- 18) خليل أبو دف، مقدمة في التربية الإسلامية، غزة، 2002، مكتبة آفاق.
- 19) رشوان حسين عبد الحميد احمد، التربية والمجتمع، مصر، 2002، المكتب العربي الحديث.
- 20) زكريا بشير، إمام أصول الفكر الاجتماعي في القرآن الكريم القضايا والنظريات، 2000، روائع مجدلاوي، ط.1.
- 21) فؤاد الهي، علم النفس الاجتماعي، القاهرة، دار العربي.
- 22) فوزية دياب، القيم والعادات الاجتماعية مع بحث ميداني لبعض العادات الاجتماعية مع بحث ميداني لبعض العادات الاجتماعية، بيروت، دار النهضة العربية.
- 23) فتحي الويشي، حوار الحضارات، إشكالية التصادم وآفاق الحوار، 2001، مكتبة المنار الإسلامية.
- 24) صالح خليل أبو إصبع، استراتيجيات الاتصال وسياساته وتأثيراته، الأردن، 2005، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- 25) ضياء زاهر، القيم العملية التربوية، 1984، مؤسسة الخليج العربي.
- ثانيا/ المجلات:
- 26) هويدا عدلي، "الشباب والهوية والعولمة. جدليات القبول والرفض"، مجلة الشؤون العربية، العدد132، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2007.
- 27) عبد الرحمان شيبان، "الغزو الثقافي بين الحصانة الذاتية والبناء الحضاري"، مجلة الثقافة، العدد89، وزارة الثقافة والسياحة، الجزائر، 1985.
- 28) سعيد عواشرية، "الأسرة الجزائرية"، مجلة العلوم الاجتماعية والاقتصادية، جامعة باتنة، العدد12، جوان، 2005.
- 29) علي احمد الحاوري، "المسلسلات التلفزيونية العربية وأثرها في الانهيار الأخلاقي بالمجتمعات العربية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد3، 2014، جامعة الحديدية.
- 30) عيسى الشماس، "تأثير الفضائيات التلفزيونية الأجنبية في الشباب، دراسة ميدانية على طلبة كلية التربية بجامعة دمشق"، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، المجلد21، 2005.
- 31) عزي عبد الرحمان، "ثقافة الطلبة والوعي الحضاري ووسائل الاتصال، حالة الجزائر"، مجلة المستقبل العربي، العدد165، أكتوبر1992.

أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية
Conséquences de changement de circonstances économiques sur les contrats
du commerce international

د. موكه عبد الكريم

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيجل.

moukakarim@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/12

تاريخ المراجعة: 2018/05/29

تاريخ الإيداع: 2018/05/09

الملخص:

نظرا للتغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف الاقتصادية على تنفيذ عقود التجارة الدولية، ونظرا للأساليب المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف، تم استحداث مفاهيم جديدة فرضها واقع عقود التجارة الدولية والإشكالات القانونية التي تفرزها، نظرا لعدم فاعلية القواعد والنظم القانونية للتشريعات الوطنية في حل مشاكل تغير الظروف في واقع عقود التجارة الدولية، فلم تعد أحكام نظرية الظروف الطارئة تسير هذه التغيرات المستمرة في الظروف، كون إعطاء القاضي سلطة تعديل العقد في الحدود المنصوص عليها في القانون لا يتماشى مع واقع عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها شروط باللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث تغيرات في الظروف وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية القوة القاهرة فشرطها التقليدي لم تعد تسير الظروف المتغيرة والحديثة، وبالتالي فإن واقع عقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات في الظروف الاقتصادية لاسيما إعادة التفاوض على العقد أو اللجوء إلى مراجعته.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولية، تغير الظروف، مراجعة، إعادة التفاوض، ظروف اقتصادية.

Résumé :

Vu le changement de circonstances économiques qui engendre une instabilité dans l'exécution des contrats du commerce international, compte tenu des méthodes inefficaces utilisées pour faire face à de tels changements de circonstance, de nouveaux concepts et méthodes ont été développés par la réalité des contrats de commerce international et les problèmes juridiques qui en découlent, qui ont conduit à l'inefficacité des règles et des systèmes juridiques des législations nationales pour résoudre les problèmes de changement de circonstances économiques.

A cet effet, , Les conditions traditionnelles de la théorie de l'imprévision et de la force majeure ne répondent plus aux circonstances changeantes, donc la pratique des contrats du commerce international ainsi la jurisprudence arbitrale en la matière ont créé des solutions pour faire face à ces changements dans les conditions économiques, en particulier la renégociation des contrats ou bien le recours aux révisions des clauses contractuelles affecter par le changement de circonstances économiques.

Mots clés: contrats du commerce international, changement de circonstances, révision, renégociation, circonstances économiques.

مقدمة

تعتبر القاعدة العامة في مجال العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، فعندما تبرم العقود بكيفية قانونية صريحة فمصيورها إلى الزوال لأنها مؤقتة بطبيعتها، فهي تزول في الأحوال العادية عن طريق تنفيذ ما تضمنته. غير أن تنفيذ مثل هذه العقود وخاصة إذا كانت عقودا تجارية دولية تتميز عن العقود الداخلية الأخرى بطول مدة تنفيذها، هذه المدة التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحقيق نوعا من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة، فعقود الإنتاج، والتوريد، وعقود نقل التكنولوجيا، وإنشاء المصانع والسكك الحديدية وعقود إنشاء الطرقات الدولية والاتصالات، وعقود بناء المفاعلات النووية للأغراض السلمية، وعقود استخراج وتكرير البترول، قد تحتاج إلى فترة من الزمن في تنفيذها قد تمتد لسنوات عديدة، مما يجعل تنفيذ مثل هذه العقود في بعض الأحيان عرضة لتقلبات وتغيرات الظروف خاصة الاقتصادية منها.

فالظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لسنوات طويلة لا يمكن أن يبقى على حاله طوال هذه المدة، فإذا طرأ تغير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، فإنه لا مجال للشك في أن ذلك سيؤثر على التزامات الطرفين المتعاقدين. بحيث يجعل تنفيذ مثل هذا الالتزام إما مرهقا إرهابا فاحشا للمدين مما يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله الحالي وإما مستحيلا في التنفيذ بسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، وعدم التنفيذ في مثل هذه الأحوال يعتبر مما لاشك فيه خرقا لمبدأ استمرار واستقرار المعاملات التجارية، ومبدأ الحفاظ على العقد والحصول على الأهداف المرجوة والتي ارتضاها الأطراف من تنفيذ مثل هذه العقود التجارية الدولية.

إن التغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف على تنفيذ العقد والطرق المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف قد أدى إلى إحداث مفاهيم فرضتها واقع عقود التجارة الدولية مما أدى إلى عدم فعالية القواعد والنظم القانونية لدى التشريعات في حل مشاكل تغير الظروف في واقع عقود التجارة الدولية، فنظرية الظروف الطارئة لم تعد أحكامها تساير هذه التغيرات المستمرة في الظروف، فإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد في الحدود المنصوص عليها في القانون لا يتماشى مع واقع عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها شروطا باللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث تغيرات في الظروف الطارئة وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية القوة القاهرة فشروطها التقليدية لم تعد تساير الظروف المتغيرة والحديثة⁽¹⁾، وبالتالي فإن واقع عقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات في

¹ - Le problème de l'imprévision se pose lorsqu'un contractant se trouve obligé d'exécuter une obligation, alors que la survenance de circonstances nouvelles et imprévisibles au jour de la conclusion du contrat rend cette exécution beaucoup plus difficile ou très onéreuse. La théorie de l'imprévision propose de modifier le contrat de manière à soulager le créancier surchargé par les circonstances. À première vue, la révision du contrat est pour le créancier une manière de revenir sur son engagement et de s'en délier. C'est pourquoi, sous le visa de l'article 1134 alinéa 1 du Code civil français qui affirme la force obligatoire du contrat, la Cour de cassation a rendu le très célèbre arrêt *Canal de Craponne* du 6 mars 1876 :

« Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants », voir De Galiffet c. Commune de Péliissane (*Canal de Craponne*) , Civ. 6 mars 1876, in François Terré et Yves Lequette (eds), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Dalloz, 2000, n° 163

الظروف، بالتالي الإشكال المطروح في هذا المجال يتعلق فيما تتمثل الظروف الاقتصادية التي تأثر على استقرار العقد التجاري الدولي وما هي الحلول الوضعية لمواجهة التغيرات الاقتصادية حفاظا على استقرار العقد؟

يتم التعرض في هذه الورقة البحثية إلى العوامل الأساسية خاصة الاقتصادية منها في مجال التجارة الدولية التي من شأنها أن تدفع الأطراف إلى مراجعة العقد، والتي تتلخص أساسا في عامل المنافسة، عامل تغيرات الصرف وعامل ارتفاع تكاليف المواد الأولية والعمالة، وهذه العوامل قد يجسدها الأطراف في إحدى بنود العقد الدولي، بالتالي في حالة وقوع إحداها يلجأ الأطراف إلى إعادة التفاوض وتعديل العقد وفقا لمعطيات تلك الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

أولاً: الأسباب الاقتصادية المؤثرة على استقرار على عقود التجارة الدولية

1- عامل المنافسة: ومضمون هذا العامل أن يتم الاتفاق بين الأطراف حول وضع بند في العقد يتعلق بالعرض التنافسي من متعاقد آخر خارج العلاقة التعاقدية الأصلية، بالتالي استنادا إلى هذا العرض الذي يكون أحسن خاصة من حيث قيمته المالية، وحسب تقدير الأستاذ FONTAINE.M الذي يرى بأنه في حالة وجود مثل هذا البند في العقد التجاري الدولي يؤدي بالأطراف وعادة المشتري في عقد البيع الدولي، للطلب من البائع أو المورد-المتعاقد الآخر- خفض الثمن لمحل البيع على أساس وجود عرض على نفس المحل وبثمن أقل، بالتالي في حالة قبوله مراجعة الثمن يتم خفضه على أساس العرض التنافسي ويتم تنفيذ باقي العقد وفقا للثمن الجديد⁽²⁾، إلا أن المراجعة لا تتم بهذه السهولة وإنما تخضع إلى تقديرات عديدة وأسس موضوعية يتم فيها الموازنة بين الثمن الأصلي في العقد والعرض التنافسي المقدم من الغير خارج العلاقة التعاقدية الأصلية، على نفس السلعة، الكمية، الجودة وفي نفس الظروف، وهذا البند عادة ما يتم إدراجه في عقود التوريد أو العقود الدورية والزمينية، وخاصة تلك المتعلقة بالمواد الأولية⁽³⁾.

كما أن لبند المتعاقد أو الزبون الأفضل أو الذي يحظى بمركز أفضل من المتعاقدين الآخرين على نفس السلعة La clause du client le plus favorable، والذي يتم الإعمال به في العقود الدولية وخاصة في عقود التوريد، إذ في هذه الحالة يتم مراجعة الثمن تلقائيا ودوريا، والإعمال بهذا البند يجعل العقد يتماشى ومتغيرات مؤشرات السوق وبالتالي فالثمن المحدد في العقد يتغير بتغير هذه المؤشرات دون حاجة إلى المفاوضات على المراجعة، كون هذا الأخير

¹ - JARROSSON Charles, « L'obligation de coopération dans les contrats international de longue durée », pp 01-14, le 30-01-2005, In <http://www.creda.ccip.fr>, p 14.

² - قد ينص الأطراف على عامل العرض التنافسي الذي يؤدي بهم إلى مراجعة الثمن في أجل محددة ومن ثم تجسيد الثمن الجديد، وفي مثال ذلك هذا النص الوارد في إحدى نماذج عقود التجارة الدولية والذي ينص على أنه:

« Si en cours d'exécution du contrat, l'acheteur notifie au vendeur la réception d'une offre concurrente émanant d'un fournisseur connu et sérieux, faite à un prix inférieur au prix contractuel, toutes autres conditions – notamment de quantité, de qualité et de régularité- restant égales, le vendeur devra, dans les (10) dix jours de la notification par l'acheteur, rencontrer les conditions de l'offre concurrente...

A défaut d'accord avec l'acheteur, celui-ci sera libéré de l'obligation d'acheter au vendeur et le présent contrat prendra fin à l'expiration du délai de (10) dix jours accordés au vendeur. », Voir, FONTAINE Marcel & DELY Filip, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003 , pp 532-533.

³ - يعتبر المثال الأمريكي المتعلق بالنموذج الجديد للغاز المستخلص من الفحم كأساس لإعمال عنصر المنافسة للعقود التجارية الدولية في مجال الغاز، بالتالي انخفاض أسعار هذا النوع من المادة الأولية من شأنه أن يؤدي إمكانية دخول أطراف العلاقة التعاقدية في مفاوضات جديدة للمطالبة بمراجعة أسعار عقود الغاز طويلة المدى أو الدخول في نزاعات كما حدث بين المؤسسة الجزائرية سوناطراك والشركة الإسبانية حول خاصة مراجعة الأسعار، خاصة بمطالبة المشتري بانخفاض سعر الغاز عند حدوث انهيار في أسعار البترول.

يقوم على إرادة المتعاقدين بمعنى أن المراجعة واردة في جميع الحالات، غير أن هذا ليس بصفة مطلقة كون هناك بعض من عقود التوريد التي يستوجب إعادة التفاوض على الثمن لمراجعتها⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى عامل الإغراق الذي تمارسه بعض الشركات في التجارة الدولية، والذي يؤدي بالمتعاملين الاقتصاديين إلى طلب مراجعة الثمن في الصفقات التي تم إبرامها لسبب نقص مداخيلهم⁽²⁾، كما أن للتضخم تأثير كذلك على العقود الدولية ومن شأنه أن يدفع بأطراف العقد الدولي إلى طلب مراجعة الثمن وتخفيض قيمته.

إذن فالمنافسة في مجال عقود التجارة الدولية لها تأثيرها على المعاملات والأطراف بالدرجة الأولى، والتي تؤدي حتماً بأطراف العقود الدولية إلى مراجعة الصفقات التي يتم إبرامها وخاصة تعديل ومراجعة الثمن باعتباره جوهر هذه المعاملات، كما تدفع بالأطراف إلى الأعمال ببند المراجعة وذلك من أجل الحفاظ على المراكز القانونية في السوق الدولية، والحصول على العديد من الحصص في السوق وعدد أكثر من المتعاملين.

2- عامل عدم استقرار أسعار الصرف: على عكس الأثمان التي تميل إلى الارتفاع، فإن سعر الصرف يمكن أن يتغير نحو الارتفاع أو الانخفاض، تبعاً لمتغيرات حركة النقد الذي له آثار على الثمن واجب الدفع، ومن ثم دفع أطراف العقد الدولي إلى مراجعة الثمن محل الوفاء⁽³⁾، ويعتبر هذا السبب أو العامل من الأسباب التي يستتبعها أغلب المتعاملين في التجارة الدولية في مجال العقود⁽⁴⁾، وهذا نظراً لما تثيره من إشكالات في تقدير الثمن ومراجعتهم على اعتبار أن سوق الصرف في حركة دائمة وغير مستقر مما يندبب العملات بالارتفاع والانخفاض، لكن يتم الأعمال بهذا العامل لمراجعة الثمن في حالة النص عليه في متن العقد التجاري الدولي⁽⁵⁾.

غير أن المعمول به في عقود التجارة الدولية وتهرباً من المراجعة لسبب تغيرات سعر الصرف، يلجأ الأطراف إلى إتباع وسيلة مغايرة للاحتماء بواسطتها من المخاطر التي تنجر عن تغير سعر الصرف، وذلك عن طريق تحديد الثمن في العقد وعملة الوفاء عند تنفيذ العقد والتي تكون عادة العملة الأكثر استقراراً وثباتاً قياساً مع باقي العملات، كالاتفاق مثلاً على عملة الدولار الأمريكي أو العملة الأوروبية الموحدة (Euro)، فالمبلغ الذي يسدد إلى المتعاقد سيعتمد على متغيرات الصرف وتاريخ الدفع التعاقدية أو الحقيقي لهذه العملة قياساً إلى النقد المتفق عليه من قبل الأطراف⁽⁶⁾، ودائماً في مجال الوفاء بثمن العقود الدولية قد يعتمد كذلك الأطراف على أسلوب الوفاء لأجل بمعنى دفع المبلغ بقيمة العملة بتاريخ حلول أجله وهذا ما يؤدي إلى استقرار الثمن طول مدة التنفيذ إلى غاية تاريخ الوفاء به.

¹ -JARROSSON Charles, op.cit, p 09

² -ESAMBERT Bernard, «Limites du libre-échange : ou vont les échanges internationaux ?», Revue LE DEBAT, n°76, sep-oct, Paris, 1993, p 180.

³ -PAVEAU Jacques & DUPHIL François, Avec la collaboration du CENTRE FRANÇAIS DU CMMERCE EXTERIEUR, Pratique du commerce international, Editions FOUCHER, 18^{ème} édition, Paris, 2003, p 381.

⁴ - تعتبر الجزائر من الدول التي تستتبع مراجعة الثمن في العقود الدولية بسبب عامل تغير سعر الصرف: في تفصيل ذلك راجع: معاشو عمار، العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 150.

⁵ - جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997 ص 159.

⁶ - المرجع نفسه، ص 159.

واحتراسا من عامل عدم ثبات سعر الصرف، فإن الشركات الدولية عند تعاقدتها في مجال التجارة الدولية تعمل أولا على دراسة سوق الصرف ومدى تأثيره على العقود التي بإمكانها أن تبرمها، وثانيا يتم دراسة مدة سريان التذبذب وعدم الاستقرار في العملة محل الدفع، ومن ثم عند إبرام العقد وتنفيذه يتم اللجوء إلى مراجعة ثمن الصفقة أو العقد بالاعتماد على طريقة التقييم سواء النقدي أو الاقتصادي⁽¹⁾، ومثال ذلك والذي تم الإعمال ببند مراجعة الثمن تبعا لمتغيرات سعر الصرف، ما تم النص عليه في إحدى عقود التجارة الدولية (عقد البيع الدولي) والذي أتى فيه بند المراجعة لسبب سعر الصرف على النحو الآتي:

" إذا طرأت أثناء مرحلة تنفيذ العقد تغيرا جوهريا تؤثر في النظام النقدي الدولي، أو تغيرات تؤدي إلى وجود تفاوت حاد في العلاقة بين العملة النقدية التي تم تحديدها في هذا العقد وبين العملات الأخرى، فإنه يتعين على كل من المشتري والبائع (طريفي العقد) الاتفاق على التلاقي في اقرب فرصة ممكنة لدراسة التعديلات المحتملة التي يمكن الاتفاق عليها بينهما للتغلب على هذه التغيرات، ويراعى أن يكون هدف هذه التعديلات هو تحاشي أن يحصل أحد الطرفين من وراء هذه التغيرات الطارئة على منفعة تضر بالطرف الآخر"⁽²⁾.

3- عامل ارتفاع تكاليف المواد الأولية: يدخل هذا العامل كذلك في إطار الظروف الطارئة التي ترد حين تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تؤدي بالأطراف إلى مراجعة الثمن، وذلك بالنظر إلى الاضطرابات التي تحدثها في اقتصاديات العقد رغم ذلك يجب التأكد من عدم مخالفة شرط مراجعة الثمن للقانون الوضعي أو النظام العام الدولي⁽³⁾، وتظهر أهمية الأعمال بهذا العامل في عقود الإنشاءات وعقود نقل المعرفة الفنية، وذلك بربط ارتفاع وتبدلات تكاليف المواد الأولية بالسعر الحقيقي للعقد، إلا أنه وبالعودة إلى القوانين الداخلية نجد أن التشريع يمنع أي مراجعة للثمن لهذه الأسباب وخاصة في عقود المقاولة، بالتالي فعلى المفاوض أن يتحمل كامل هذه الزيادات في الأسعار⁽⁴⁾، أما إذا تسببت هذه الأخيرة في انهيار التوازن الاقتصادي للعقد وذلك بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتأثر بها الثمن الذي يقوم عليه عقد المقاولة، جاز للأطراف مراجعة الثمن وذلك بطلب من المفاوض وللقاضى الذي ينظر في القضية تقدير ذلك.

أما على مستوى العقود الدولية، فالأطراف عادة ما يرجعون إلى مراجعة الثمن من أجل تكملة تنفيذ العقد، وهذا بالنظر إلى العواقب التي تنجر عن الفسخ أو النزاع في حالة عدم قبول المراجعة والتنفيذ، إذ في جميع الأحوال تحاول الأطراف المتعاقدة عدم فسخ العقد نظرا للتكاليف التي صرفت في إبرام الصفقة وتنفيذها إلى غاية حدوث الطارئ الخاص بارتفاع تكاليف المواد الأولية، لذا يتم مراجعة الثمن.

¹ -PAVEAU Jacques & DUPHIL François, op.cit, p 390.

² - سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999، ص 494.

³ - جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - راجع المادة 561 من الأمر 58-75، سالف الذكر، كذلك نص المشرع المصري على عدم إمكانية مراجعة الثمن في عقد المقاولة لأسباب ارتفاع تكاليف المواد الأولية والعمالة في المادة 568 من التقنين المدني، في ذلك راجع:

سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 336.

بالتالي فارتفاع أسعار المواد الأولية وتكاليفها من شأنه أن يدفع بالمتعاقد إلى مراجعة الثمن، وذلك بمقتضى التسعير الجديد للمواد الأولية أو أن يتقاضى المتعاقد قيمة الزيادات على سعر المواد الأولية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك حالة زيادة أسعار مواد البناء أو زيادة أسعار المادة الأولية الأساسية التي تدخل في صناعة الورق⁽¹⁾، وكذلك في حالة ارتفاع أو الزيادة في أجور العمال نتيجة صدور تشريعات وطنية خاصة بأجور العمال وعلاواتهم الاجتماعية، يحق على هذا الأساس طلب مراجعة الثمن⁽²⁾.

ويمكن إدخال هذه العوامل في إطار الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، وخاصة إذا تعلق الأمر بصور لوائح ومراسيم تنظيمية غير متوقعة من شأنها أن ترفع من أجور العمال والمواد الأولية التي تدخل في انجاز المشروع، بالتالي يصبح المقاول الأجنبي مثقلا بآثار هذه العوامل والتي تدفعه إلى المطالبة بمراجعة الثمن⁽³⁾.

إذن من خلال العوامل التي سبق ذكرها، والتي تؤثر على الاستقرار الاقتصادي لعقود التجارة الدولية، يلجأ الأطراف إلى مراجعة الثمن وذلك بالتفاوض لتحديد ثمن جديد أو أن تتم المراجعة بصفة تلقائية في بعض العقود وبالتالي تنفيذ العقد وفقا للثمن الذي تم مراجعته (الثمن الجديد)، غير أنه قد لا يفلح الأطراف التوصل إلى نتيجة خاصة بمراجعة الثمن ترضي الطرفين ومن شأنها أن تؤدي إلى نشوب نزاع حول الثمن محل الالتزام.

ثانياً: آثار العوامل الاقتصادية على تنفيذ عقود التجارة الدولية

قد يتفق أطراف العقد التجاري الدولي أثناء إبرام العقد على إدراج بعض النصوص التي من شأنها أن تؤدي إلى مراجعة الثمن⁽⁴⁾، وذلك عند حدوث بعض الظروف أو العوامل التي تستوجب إعادة النظر في القيمة المالية محل الالتزام للوفاء في العقد، وذلك عملاً بما تقتضيه عادات التجارة الدولية وبما تقتضيه المواثيق الدولية (اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980، المبادئ الموحدة للقانون الدولي الخاص Unidroit) بإعادة التفاوض على العقد عامة والثمن خاصة.

وتنصب هذه المفاوضات على أسباب وقف التنفيذ ودراسة إمكانية مراجعة بند الثمن وفقاً للمعطيات و الظروف المستجدة على الساحة التجارية الدوابة، ويعود سبب انتهاء هذا الأسلوب في المراجعة إلى طول مدة تنفيذ هذا النوع من العقود أو دورية التنفيذ الذي تتسم به، بالتالي تعترضها ظروف غير متوقعة والتي تأخذ بعين الاعتبار القوة الملزمة للعقد وتغيير الظروف، ويقتصر شرط إعادة التفاوض على تبادل المناقشات والاقترحات الموضوعية للوصول إلى اتفاق يخدم المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة⁽⁵⁾، بالتالي يتم تنفيذ العقد في شقه الجديد وبمعطيات

¹ -FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 505.

² - عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 446.

³ - قضية رقم 78-2-19 لسنة 1990، نقلاً عن: عكاشة حمدي ياسين المرجع السابق، ص 445.

⁴ - وهذا ما ورد في نموذج لإحدى عقود التجارة الدولية والذي تم النص فيه على مراجعة الثمن:

(... Les parties procéderaient à une révision du contrat,... à se mettre d'accord sur une adaptation du prix...), Voir, FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 513.

⁵ - خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية، جامعة

الجزائر، 2002، ص 54.

جديدة، إلا أنه في حالة فشل المفاوضات على مراجعة الثمن أو لم يتم قبول أحد الطرفين الاتفاق المتوصل إليه فيما يخص مراجعة الثمن، بالتالي يتم اللجوء إلى الطرق القضائية لتسوية الخلاف التعاقدية.

1- مراجعة العقد واستمرار العلاقة التعاقدية (الاستمرار في تنفيذ العقد)

بعد تأثر العقد من جراء الظروف الاستثنائية التي أدت إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد الدولي، يلجأ الأطراف إلى مراجعة الثمن وذلك بالاستعانة بالقاضي أو المحكم الذي يتدخل بصفة موضوعية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد⁽¹⁾، كما يمكن للأطراف القيام بمراجعة ثمن العقد دون الاستعانة بأية جهة قضائية وذلك عن طريق المفاوضات التي تقوم بينهما، وإعمالاً بمبدأ مراجعة الثمن في عقود التجارة الدولية يؤدي إلى التعرض للعادات التجارية الدولية والتي تواترت عليها العقود، إذ من العادات المعمول بها افتراض رضا الدائن لتنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد تنفيذاً مختلفاً عما كان محدد له وقت انعقاد العقد إذا لم يبذ الدائن اعتراضه في الوقت الملائم وخاصة إذا تعلق الأمر بتعرض المدين لصعوبات أو ظروف استثنائية أدت إلى عدم تنفيذ التزامه وفقاً لبنود العقد⁽²⁾.

ومن أجل استمرار العلاقة التعاقدية في العقود الدولية وجب تضمينها بنود إعادة التفاوض، ومن ثم يلتزم الأطراف بإعادة تنظيم العقد من جديد إذا ما كانت هناك ظروف أدت إلى تغيير المسائل الجوهرية للعقد (الثمن) بالتالي الاختلال في التوازن العقدي، وهذا إعمالاً بمبدأ حسن النية، وإن تكون الاقتراحات بتعديل الثمن عادلة من شأنها أن تكون في وسع الملتزم به وذلك لتسهيل التنفيذ والإبقاء على الرابطة العقدية المشتركة⁽³⁾.

تعتبر مسألة اعتراض الظروف الاستثنائية والعوامل الاقتصادية مسار العقد الدولي من العوامل التي تؤدي بالمشتري في عقد البيع الدولي إلى طلب مراجعة الثمن، ولا يكون ذلك إلا بعد مفاوضات عسيرة مع البائع أو المتعاقد الآخر، غير أن العديد من أحكام التحكيم الدولية في هذا المجال اعترفت بوجود عادة تجارية دولية مفادها، التزام المتعاقدين إعادة التفاوض بحسن النية حول المسائل التي أدت إلى اختلال التوازن الأصلي في العقد⁽⁴⁾، والتي تهدف إلى حماية التوازن بين الاداءات التي ينشئها العقد، ويعود الأطراف إلى التفاوض على الثمن خاصة في حالة وجود منافس جديد للبائع بثمن أقل وفي نفس السلعة والظروف نفسها، كذلك في حالة تغيرات الصرف التي تؤدي إلى تعديل الثمن سواء بالزيادة أو النقصان مقارنة بسعر صرف العملة واجبة الوفاء بها⁽⁵⁾، لهذا فعند إعادة التفاوض على الثمن

¹ - سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 394.

² - أنظر في ذلك مضمون القضية:

CCI, affaire n° 3243, en 1981, JDI, n°4, Paris, 1982, pp 968-971.

³ -JARROSSON Chqrles, op.cit, p 08.

⁴ - وعلى حد تعبير الأستاذ LOQUIN، فالالتزام بإعادة التفاوض بحسن النية بين الأطراف على اثر الظروف غير المتوقعة أثناء مرحلة التنفيذ، يستقي أساسه في الغالب من تضمين الأطراف لعقدتهم شرطاً يسمح لهم بإعادة التفاوض إذا ما اختلت اقتصاديات العقد على نحو مجحف بأحد أطرافه، أما في حالة غياب مثل هذا الشرط، فإن العديد من أحكام التحكيم التجاري الدولي وعملاً بعادات التجارة الدولية تقرر وجود التزام على عاتق الأطراف يلزمهم بإعادة التفاوض، لأن مبدأ وجوب استمرار الالتزامات المتقابلة التي ينشئها العقد متوازنة، يعد من عادات التجارة الدولية وقانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA وعدم الاعتماد على هذا المبدأ مفاده أن عقود التجارة الدولية من العقود الاحتمالية (غرر)، راجع في ذلك: سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 396.

⁵ -JARROSSON Charles, op.cit, p 8-9.



يستوجب على الأطراف الالتزام بالتعاون ويمكن ذلك بتبادل الحد الأقصى من المعلومات حتى تبقى العلاقة التعاقدية قائمة ومن شأنها تنفيذ الشق المتبقي من العقد⁽¹⁾.

ويتم الاستمرار في تنفيذ العقد وترتيب جميع الآثار القانونية لأطرافه، وذلك خاصة في حالة نجاح مفاوضات التعديل أو مراجعة الثمن، كما قد يلجأ الأطراف إلى وضع عقد تكميلي إضافي يتم فيه تحديد التزامات الأطراف بعد التعديل، وهذه الحالة نجدها خاصة في عقود البناء الدولي وعقود نقل المعرفة الفنية⁽²⁾، فالعقد التكميلي تدرج فيه جميع التعديلات الخاصة بالثمن واجب الدفع في آجاله المحددة وفقا لهذه الأخيرة، وقد يعتمد الأطراف إلى سلك طريقة أخرى معمول بها على مستوى عقود التجارة الدولية في إمكانية مراجعة الثمن، وذلك من خلال إنقاصه بطلب من المشتري في حالة عدم مطابقة السلع والخدمات للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد⁽³⁾، ويتم الإنقاص بخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزامه أو تعهد بذلك، فلا يجوز للمشتري في هذه الحالة طلب إنقاص الثمن أو تخفيضه⁽⁴⁾.

إذن من خلال مراجعة بند الثمن خاصة والعقد بصفة عامة، وذلك بعد التفاوض بين أطراف العقد الدولي تأتي مرحلة تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وهذا يعني نجاح المفاوضات حول التعديل أو هنالك تعديل تلقائي للثمن، ويقع على عاتق المدين بالثمن أن يقوم بالوفاء به وفقا للشروط المبينة في بنود المراجعة، بالإضافة إلى تحمل كل من الأطراف الأعباء الناجمة عن صعوبة التنفيذ، آخذين بعين الاعتبار أهم الالتزامات الناتجة عن تنفيذ العقد بنصوصه المعدلة.

ولعل الأساس الوحيد للاستمرار في تنفيذ العقد بعد مراجعته، هو المحافظة والإبقاء على العقد دون إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين وهذا نظرا للمراكز القانونية التي يحتلها الأطراف في سوق التجارة الدولية، بالتالي فتنفيذ العقد بعد الموافقة حتمية واجبة الوفاء بها، إلا أنه في بعض الحالات لا يصل الأطراف المتعاقدة إلى نتيجة ايجابية في تعديل العقد أو مراجعة الثمن، وذلك لتعنت احد الأطراف أو عدم رضاه بمحتوى التعديل وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات يستوجب بعد ذلك إحالتها أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية.

2- نشوب نزاع حول مراجعة العقد التجاري الدولي

حقيقة مراجعة العقد خاصة عنصر الثمن وتعديله لسبب العوامل و الظروف ومستجدات التجارة الدولية لا رجعة فيها، كون في حالة تأثير هذه الأخيرة على اقتصاديات العقد يستوجب على الأطراف تعديل الالتزام والتخفيف على الطرف الذي أثقلت كاهله هذه الظروف أو أدت إلى الزيادة في التزاماته، ومنها مثلا الزيادة في الثمن واجب

¹ -FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 516, et JARROSSON Charles, op.cit, p 10.

² -PANAYOTIS Glavinis, le contrat international de construction, Editions GLN-JOLI, Paris, 1993, p 167. voir aussi: KAHN Philipp, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », JDI, n°03, Paris, 1975, p 481.

³ -CHATILLION Stéphane, le contrat international, ed Vuibert, paris, 2011, p 159.

⁴ - راجع المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 .

الوفاء⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس فالنتيجة التي يتوصل إليها الأطراف بعد المراجعة تدخل حيز التنفيذ بمجرد الانتهاء منها، وعلى المدين بالثمن الوفاء به عند حلول آجاله وفقا للقيمة المتفق عليها في بند المراجعة.

غير أنه ليس في كل الحالات يصل الأطراف إلى الاتفاق على التعديل وتنفيذ بنود المراجعة بل قد نكون أمام حالة فشل المفاوضات على المراجعة وذلك لأسباب عدة، سواء لرفض أحد الأطراف تنفيذ بنود المراجعة أو عدم قبولها أصلا، إلى جانب ظهور سوء النية أو إخلال نحو المفاوضات الخاصة بالمراجعة والتي تؤدي بالأطراف إلى النزاع وخاصة عند عدم أو رفض تقديم اقتراحات جدية بشأن التعديل⁽²⁾، كما أن الحل الآخر في حالة انقضاء المدة الخاصة بالتعديل أو عدم التوصل إلى اتفاق أو رفض أحد الطرفين للحلول المتفق عليها من خلال المراجعة، هو اللجوء إلى فسخ العقد الدولي الذي لا يحمل معه صفة عقوبة، بالتالي تتم تسوية النزاع بصفة ودية-التسوية الرضائية-اتجاه الشروط العقدية الجديدة، و في حالة الفسخ يعمل الأطراف على تسوية الحقوق وذلك بسبب الظروف والمستجدات التي أثرت على العقد⁽³⁾، أما فيما يخص عملية تسوية الحقوق فإنها عادة ما تتم أمام هيئة قضائية أو تحكيمية والتي تستعين بالخبراء لتحديد مضمون التسوية.

3- فسخ العقد التجاري الدولي

من المبادئ التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية و القواعد المنظمة لها، مبدأ الاقتصاد في فسخ العقد الدولي، وذلك لأن نتائج الفسخ الاقتصادية في مجال التجارة الدولية أخطر منها في العقود والمعاملات الداخلية، فهو يدمر علاقة عقدية غالبا لا يتم إبرامها إلا بعد مفاوضات عسيرة وطويلة وجهود شاقة ومكلفة خاصة من الناحية المالية، إلى جانب ما يصاحب ذلك من استحالة إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، لكن بالرغم من هذا كله قد لا يستمر أحد الأطراف في تنفيذ العقد وفقا لبنود المراجعة بعد تأثره بالظروف، ومن ثم ونتيجة لتضرره منها يعتمد الطرف المتضرر في العقد إلى طلب الفسخ⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لاحتياطات فسخ العقد التجاري الدولي في حالة عدم قدرة المتعاقدين التنفيذ في الأجل التي تكون عادة محددة في العقد، جاز اللجوء إلى فسخ العقد لكن بعد إخطار المتعاقد الآخر وهذا ما يؤكد الأستاذ FONTAINE في إحدى بنود عقود التجارة الدولية التي لم يتوصل الأطراف المتعاقدة فيها إلى اتفاق على تنفيذ العقد بعد توقفه بسبب الظروف والمستجدات ومن ثم تم اللجوء إلى فسخ العقد ودون تعويض⁽⁵⁾.

¹ -SCHELLENBERG Wittmer, « Les conflits en matière de transactions M&A : Arbitrage, Médiation et autre possibilités de gérer les conflits lors de transactions M&A », NEWSLETTER Novembre 2005, GENEVE, p 02, In <http://www.swlegal.ch>, le 20-11-2005.

² - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 57.

³ - جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 191.

⁴ - خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 97.

⁵ - في حالة عدم الوصول إلى اتفاق حول تنفيذ العقد في زمن معين، يمكن لأحد الأطراف طلب فسخ العقد أو الصفقة التي تكون محل الإخلال والتي

لم يتم تنفيذها ودون تعويض، راجع في ذلك:

(... Si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, chacune d'elles pourra invoquer la résiliation du contrat ou de la partie non livrée de la commande, le tout sans indemnité.), Voir, FONTAINE Marcel & DELY, Filip, op.cit, p 518.

إذن في حالة عدم الوفاء بالثمن في عقود التجارة الدولية بعد مراجعته جاز للطرف مستحق قيمته طلب فسخ العقد، أي للبائع حق إعلان فسخه للعقد في حق المشتري وخاصة إذا كان راضيا بالتعديل الذي أصاب الثمن بعد مراجعته بسبب الظروف والأسباب المذكورة (الظروف الاقتصادية خاصة)، ويعتبر هذا الفسخ نتيجة حتمية لمخالفة إحدى القواعد الجوهرية في العقد سواء الجزء المنفذ أو الجزء المعدل⁽¹⁾، ومثال ذلك أن يتأخر المدين بدفع قيمة الثمن بعد تعديله ومراجعته أو دفعه للثمن لكن ليس بالقيمة المعدلة، وهذا ما يدفع بالبائع إلى طلب المشتري بالفرق مع إمكانية فسخ العقد، إلا أن القسط المنفذ يبقى صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية بينما يتم فسخ الجزء الذي مسه التعديل والذي لم يتفق عليه الأطراف⁽²⁾.

وتكون النتيجة المنطقية في هذه الحالة أنه بإمكان لكل متعاقد من الطرفين والذي قام بتنفيذ التزاماته كلها أو بعضها أن يطالب باسترداد ما أداه للطرف الآخر، ولقد أخذت اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع بهذا الحكم وأجازت لأي طرف قام بتنفيذ التزامه أو جزء منه أن يطلب استرداد ما ورد أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد الدولي⁽³⁾، وعلى هذا الأساس يمكن للمشتري في عقد البيع الدولي طلب استرداد ما دفعه من ثمن في حالة عدم مطابقة السلع للمواصفات أو طلب استرداد جزء من الثمن في حالة عدم تكملة البائع بتوريد المواد والسلع وفقا لما تم الاتفاق عليه في بند المراجعة أو امتناعه أصلا عن التنفيذ⁽⁴⁾.

إلا أن حالة الفسخ لا تثور فقط عند عدم الاتفاق على تنفيذ بنود العقد الذي تمت مراجعته أو الوفاء بالثمن محل التخفيض أو الزيادة بسبب تعديله، وإنما هناك أسباب أخرى وعوامل أكثر أهمية تؤدي إلى الفسخ وأكثر من ذلك إلى نشوب خلافات ونزاعات يكون محلها عدم الوفاء بالثمن، وذلك حتى في الحالة العادية لسريان العقد الدولي دون حدوث ظروف استثنائية أثرت عليه، ويعتبرها فقهاء التجارة الدولية من قبيل الأخطار التجارية وغير التجارية التي من شأنها أن تؤدي إلى نشوب النزاعات بين أطراف العقد التجاري الدولي، والتي عادة ما يكون محلها عدم الوفاء بالثمن وخاصة باعتباره العنصر الجوهري في العقد وبالنظر إلى أهميته الاقتصادية والقانونية في نجاح الصفقات الدولية.

¹ - وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 2001، ص 126.

² - FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 519.

³ - راجع الفقرة الثانية، المادة 81 من اتفاقية فينا، سألقة الذكر.

⁴ - خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 463.

الخاتمة

نظرا لما تمثله عقود التجارة الدولية من أهمية اقتصادية كبيرة ليست فقط بالنسبة لأطراف العقد، وإنما كذلك بالنسبة للدول التابعة لها، أضف إلى ذلك أن أهمية عقود التجارة الدولية قد تتعدى في كثير من الحالات مصالح الأطراف واقتصاديات الدول التابعة لها هؤلاء الأطراف إلى اقتصاديات الدول المجاورة لها، فعقود استخراج وتكرير البترول وعقود إنشاء الطرقات السيارة والسكك الحديدية والاتصالات الحديثة تأخذها كثير من الدول في اعتبارها عند وضع خططها الاقتصادية، وبالتالي تتأثر اقتصاديات هذه الدول كثيرا بتنفيذ أو عدم تنفيذ مثل هذه العقود التجارية الدولية، وبالتالي فإن الواقع العملي لعقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات ومستجدات التجارة الدولية في الظروف من خلال الممارسات واجتهادات التحكيم التجاري الدولي والتي يجب على المتعاملين الجزائريين الإلمام بها، نذكر منها ما يلي :

- إعطاء حرية أكبر للأطراف في تحديد مفاهيم الظروف المتغيرة وتنظيم شروطها بحيث أصبح للقوة القاهرة مفهوما حديثا ومتوسعا تمليه إرادة الأطراف، كما أن بإمكان الأطراف صياغة شروط القوة القاهرة بشكل يتلاءم مع طبيعة العقود التجارية الدولية حتى تفي بالغرض من إنشائها
 - ترك الظروف الطارئة للاتفاقات الخاصة حتى تسير متطلبات واقع عقود التجارة الدولية وبما يسمح مع تعديل العقد بشكل يضمن العدالة في تكافؤ الالتزامات ورفع الإرهاق الفادح إلى الحد المعقول بما يتماشى مع الأهداف التي من أجلها تم تأسيس نظرية الظروف الطارئة.
 - التزام المدين بإشعار الدائن بوقوع الظرف وأثاره على الالتزام، والتزام الدائن بتقليل الضرر الواقع عليه وعدم الزيادة في مسؤولية المدين، مع التزام الطرفين بواجب مبدأ الحفاظ على العقد والعمل على إزالة أي عائق أو مانع للتنفيذ.
 - إدراج شرط إعادة مراجعة العقد بنص صريح في العقد كوسيلة أو مخرج تمكن الأطراف من تصحيح اختلال التوازن العقدي الذي سببته تغيرات أو تقلبات الظروف مما يترتب على ذلك تعزيز الثقة والاطمئنان بين المتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية.
- إذن بإدراج هذه الحلول المذكورة أعلاه في العقد إنما يصبح أطراف العقد التجاري الدولي في مأمن عن تغيرات الظروف الاقتصادية، بالتالي استمرار العلاقة التعاقدية.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أ/ الكتب:

1. جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
2. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002.
3. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999.
4. عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998.
5. وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 2001.

ب/ الرسائل والمذكرات

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
2. خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002.

باللغة الأجنبية:

Ouvrages:

1. CHATILLION Stéphane, le contrat international, ed Vuibert, paris, 2011.
2. FONTAINE Marcel & DELY Filip, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003.
3. François Terré et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, tome 2, Dalloz, 2000.
4. PANAYOTIS Glavinis, le contrat international de construction, Editions GLN-JOLI, Paris, 1993.
5. PAVEAU Jacques & DUPHIL François, Avec la collaboration du CENTRE FRANÇAIS DU CMMERCE EXTERIEUR, Pratique du commerce international, Editions FOUCHER, 18^{ème} édition, Paris, 2003.

Articles:

1. ESAMBERT Bernard, «Limites du libre-échange : ou vont les échanges internationaux ? », Revue LE DEBAT, n°76, sep-oct, Paris, 1993.
2. JARROSSON Charles, « L'obligation de coopération dans les contrats international de longue durée », pp 01-14, le 30-01-2005, In <http://www.creda.ccip.fr>.
3. KAHN Philipp, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », JDI, n°03, Paris, 1975.
4. SCHELLENBERG Wittmer, « Les conflits en matière de transactions M&A : Arbitrage, Médiation et autre possibilités de gérer les conflits lors de transactions M&A », NEWSLETTER Novembre 2005, GENEVE, p 02, In <http://www.swlegal.ch>

الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري Legal protection of children with disabilities in Algerian legislation

ب.د بن حمدو فطيمة

باحثة دكتوراه بجامعة خنشلة

fatima.ben@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/27

د. لخذاري عبد المجيد

أستاذ محاضر "أ" بجامعة خنشلة

madjiddoc2@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2018/03/11

الملخص:

تعد فئة الأطفال ذوي الإعاقة من بين فئات المجتمع الأكثر عجزا، وذلك لما تعرضهم الإعاقة من ظروف جسمانية وعوائق اجتماعية وصراعات نفسية، ولهذا كانت العناية بهذه الفئة من الأولويات المهمة التي يجب أن تتضافر في تحقيقها جميع الأطراف سواء الأفراد أو المجتمع أو الدولة، وذلك من خلال توفير الرعاية الصحية والتعليمية والتأهيلية، وهو الأمر الذي عملت عليه الجزائر منذ مدة طويلة، وذلك عن طريق التوقيع على المواثيق الدولية التي تناولت جوانب هذه الحماية، كما أنها نصت في دستورها وقوانينها على الضمانات التي تكفلها، كل ذلك من دمجه داخل المجتمع وتحسين مستوى معيشتهم وتوفير أوجه الحماية المختلفة لهم وعدم الانتقاص من حقوقهم القانونية بأي شكل من الأشكال.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية-الطفل المعاق.

Abstract:

The categories of children with disabilities are among the most disadvantaged groups in the society, because of the physical disabilities, social obstacles and psychological conflicts. Therefore, caring for this group was an important priority, which must be achieved by all parties, individuals, society and the country, and that will be Through the provision of health care, education and rehabilitation, which Algeria has been working on for a long time, by signing the international covenants that dealt with aspects of this protection, and also stipulated in the Constitution and the laws on the guarantees guaranteed, All this by integrate them within the community and improve their level and life And to provide them with different protections and not to diminish their legal rights in any ways.

Keywords : Legal protection, children with disabilities

مقدمة:

إن موضوع الإعاقة بأنواعها قد جذب اهتمام الكثير من الحكومات والمسؤولين والمختصين ومؤسسات المجتمع المدني والمجتمع بصورة عامة، إذ نجد الكثير من الخدمات والمراكز خصصت لهذه الفئة، وهي تحاول في أغلبها تقديم خدمات مختلفة للمعاق ومساعدته ليتعلم مهارات جديدة تساعد في أن تكون حياته أكثر راحة، وتساهم في انخراطه في المجتمع، وتعد الجزائر من الدول التي أولت اهتماما خاصا بهذه الشريحة الهامة في المجتمع بغض النظر عن الجنس والسن.

وتحت إطار الاهتمام الكبير للطفولة من قبل الجزائر وذلك لما تتميز به هذه الفئة من ضعف في القدرات الجسدية والعقلية، وبما أن الأطفال ذوي الإعاقة هم فئة لا تجزأ عن الطفولة، فإن الحماية والرعاية والمساعدة الخاصة التي يحتاجها الطفل تتضاعف في هذه الحالة، أي كانت الإعاقة وفي كل مراحل عمره وفي كل الظروف، وهو الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى توفير الحماية القانونية لهذه الفئة، وهو حق كرسه الدستور وأوضحته قوانين الجمهورية وجسدته مؤسسات الدولة في الميدان، وبالرغم من ذلك يتبادر في أذهاننا الإشكال التالي:

هل الرعاية التي أقرها المشروع الجزائري كافية لحماية حقوق الأطفال ذوي الإعاقة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد المنهج الوصفي مع تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين أساسيين، إذ سنتطرق في المطلب الأول إلى الإطار المفاهيمي للإعاقة، حيث سنخصص الفرع الأول لمفهوم الإعاقة، والفرع الثاني لمفهوم المعاق؛ أما المطلب الثاني جاء تحت عنوان رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري فقد قسم إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول الضمانات الدستورية والقانونية للأطفال ذوي الإعاقة أما الفرع الثاني قد خصص للرعاية الاجتماعية للطفل ذوي الإعاقة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للإعاقة.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى المفاهيم المختلفة للإعاقة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسننتظر فيه إلى تعريف المعاق حسب التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفل.

الفرع الأول: مفهوم الإعاقة.

لقد أستخدم العديد من المصطلحات للإشارة إلى المعاقين من الأفراد عبر الزمن، والملاحظ أن هذه المصطلحات كانت دائما تعبر عن نظرة القصور إزاء هؤلاء الأفراد، حيث تشير إلى العجز أو القصور وأوجه العيوب والشذوذ عما هو مألوف ومتعارف عليه من الصفات الحسية والمعنوية¹.

أولا- تعريف الإعاقة:

2- الإعاقة اصطلاحا: يقصد بها عدم القدرة الفرد على الاستجابة للبيئة أو التكيف معها نتيجة مشكلات سلوكية أو جسمية أو عقلية²، كما تعرف على أنها: حالة جسمية أو عقلية أو اجتماعية أو وجدانية، مؤقتة أو دائمة يصاب بها

¹ - عبد الرحمان سيد سليمان: سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، مصر، ج 2، ص 11.

² - مصطفى نوري قمش و خليل عبد الرحمن معاينة: سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة ، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان،

الفرد قبل أو أثناء أو بعد الولادة، تحد أو تقلل هذه الحالة الإعاقة من قدرة الطفل المعاق على النمو والتعلم واكتساب المعرفة الفكرية أو المهنية أو ممارسة المهام الحياتية بشكل طبيعي مقارنة بأقرانه من الأطفال العاديين¹.
أو هي حالة من القصور أو الخلل في القدرات الجسمية والذهنية، ترجع إلى عوامل وراثية أو بيئية تعوق الفرد عن التعلم وأداء بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد السليم المشابه له في السن².

2- نظريات تفسير الإعاقة:

كان من الطبيعي أن يظهر العديد من الأطر والنماذج التي تحاول تفسير طبيعة الإعاقة وأسبابه الأولية، إلا أننا في هذا العنصر سنتطرق إلى نظريتين تمثلان موقفين متطرفين³:
أ-الاتجاه الأول:

يتمثل في النموذج التفسيري الذي يقوم على التوجه العضوي ويتمركز حول الفرد، إذ أن أصحاب هذا الاتجاه يعتقدون أن الإصابات العضوية والعيوب العقلية ومظاهر الخلل البيوفيزيائية هي الأسباب الأولية للانحرافات التي تؤدي إلى الإعاقة، ومن الواضح أن أصحاب هذا التوجه النظري يرون أن الأسباب الأولية للإعاقات تكمن في الأفراد أنفسهم من ثم فإن مظاهر الضعف والقصور توجد بداخلهم، مما يترتب عليه أن الجهود العلاجية يجب أن تتركز حول الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير من الأفراد.

ب-الاتجاه الثاني:

يتمثل في النموذج التفسيري الاجتماعي، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأسباب الرئيسية للانحرافات التي تؤدي إلى الأوضاع المعوقة تكمن في البيئة وليس في الأفراد، وطبقاً لما ينادي به أصحاب هذه النظرة، فإذا أمكن أن تتوافر للأفراد البيئات المادية والاجتماعية والنفسية الملائمة، يصبح بالإمكان تجنب مظاهر المرض العقلي والتخلف العقلي.

ثانيا-تعريف الطفل المعاق في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري:

يرتكز تعريف الطفل⁴ المعاق على إبراز أهمية الإعاقة بشكل عام عند الأفراد مدى تطابقها مع فئة الطفولة بما يتلاءم معها من حيث آليات الحماية.

1-المعاق لغة:

المعاق مصطلح⁵ يطلق على كل من تعوقه قدراته الخاصة على النمو السوي إلا بمساعدة خاصة، وهو لفظ مشتق من الإعاقة أي التأخير والتعويق.

¹ هبة عاطف السيد محمود عوض: دور الجمعيات الأهلية في تفعيل حقوق المعاقين، رسالة للحصول على الماجستير في علم الاجتماع، جامعة المنصورة، مصر 2014، ص 61.

² فاتن صبري سيد الليثي: حق الطفل المعاق في الحماية، العدد 9، مجلة المفكر، ص 276.

³ عبد الرحمن سيد سليمان: المرجع السابق، ص 11_13.

⁴ عرفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 في مادتها الأولى بأن الطفل هو كل إنسان لم يبلغ أو يتجاوز 18 من عمره، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.

⁵ المعوق: من كانت به عاهة تعوقه عن الحركة أو العمل انظر:الدليل القاموس الجديد: دار الأندلس للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، ص 268.

اصطلاحا:

مثل أي مفهوم لا يوجد تعريف للمعاق متفق عليه، لذلك سنحاول التطرق إلى أهم التعريفات الخاصة بالمعاق في الاتفاقيات الدولية وفي التشريع الجزائري¹

2- تعريف الطفل المعاق في ضوء بعض الاتفاقيات الدولية:

أ- اتفاقية حقوق الطفل 1989:

إن الملاحظ لمواد الاتفاقية نجد أنها لن تتعرض إلى تعريف الطفل المعاق، إلا أنها ومن خلال المادة 13 اعترفت للطفل المعاق بالحق في الحياة حياة كريمة وبينت كيفية حصول الطفل المعاق على الرعاية الخاصة مجانا، كلما أمكن ذلك سواء فيما يخص التعليم أو الصحة أو التدريب أو إعادة التأهيل، مع ذلك يلاحظ على الفقرة الثالثة من نفس المادة انه حاولت أن تجعل من الرعاية الصحية والاجتماعية أمرا متاحا لكل الأطفال المعاقين عن طريق جعل خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية مجانية، إلا أن النص على ذلك بالقول كلما أمكن ذلك مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرها ممن يقومون برعاية الطفل يقلل من تأثير وفعالية ما سبق النص عليه من مجانية المساعدة المقدمة للمعاقين.²

ب- اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري:

إن الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز حماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامته .

ولقد عرفته المادة الأولى بأنه: كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم من التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.³

3- تعريف الطفل المعاق في ظل القانون الجزائري:

على غرار التشريعات الداخلية للدول فإن المشرع الجزائري قام بتعريف الطفل المعاق من خلال قانون الصحة وترقيتها والقانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

أ. القانون رقم 05.85 المتعلق بالصحة وترقيتها:

جاء هذا القانون في إطار يتضمن الإحاطة بمجال الصحة وتنظيم العمل الصحي بشكل عام، وقد تعرض في الفصل التاسع منه من الباب الثاني إلى تدابير حماية الأشخاص المعوقين.

حيث عرفت المادة 89 منه الشخص المعاق بأنه⁴:

يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يلي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.

¹ - العمري عيسات: مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، الجزائر، العدد 19، 2004، ص 02.

² - راجع المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989، المنفذة في 2 سبتمبر 1990.

³ - المادة الأولى من الاتفاقية الدولية الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري للأمم المتحدة لسنة 2006.

⁴ - المادة 89 من القانون رقم 05_85 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها.

- إما عجز ناتج عن القيام بنشاط حدوده عادية للكائن البشري.

- إما عاهة تحول دون حياة اجتماعية أو تمنعها.

ب - تعريف القانون 02_09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم:

يشكل قانون 09_02 تشريعا متخصصا في مجال حماية الأشخاص المعوقين، وقد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في نطاق حقوق الإنسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة، حيث اعتبرت وفق المادة الثانية، بأن المعوق هو كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة يحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة أنشطة أولية في حياته اليومية والاجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية¹.

الفرع الثاني: أنواع الإعاقة وأسبابها.

قد يصاب الإنسان بأحد الإعاقات التي قد تعوقه عن قيامه بأدواره الاجتماعية في الأسرة والمدرسة والعمل والمجتمع ككل وستنطرق في هذا المطلب إلى بعض أنواع هذه الإعاقات وبيان أسبابها التي تكمن من ورائها وذلك في فرعين أساسيين:

أولاً: أنواع الإعاقة.

1-1 الإعاقة الحركية:

هي الحالات التي يعاني أصحابها من مشكلات الحركة الناتجة عن خلل أو قصور في نمو الجهاز العصبي المركزي أو خلل في الأداء الوظيفي لبعض أجهزة الجسم، وتصل شدة وخطورة هذه الإصابة إلى درجة تحد من نشاط أو حيوية صاحبها مما يؤثر تأثيرا واضحا على أدائه الحركي .

كما عرفت: بأنها الإعاقات التي تنتج عن قصور أو عجز في الجهاز العصبي الحركي، وتحدث نتيجة لحالات الشلل الدماغي أو شلل الأطفال أو بتر طرف من أطراف الجسم نتيجة مرض أو حادث ويمكن أن تكون العوامل المسببة لهذه الإعاقات عوامل وراثية أو مكتسبة.

1-1-أنواع الإعاقة الحركية:

أ-حالات البتر: وهم أولئك الأفراد المصابين بفقد الأطراف العليا أو السفلى أو جزء منها أو كلاهما نتيجة الحوادث أو الحروب.

ب-حالات الإقعاد: وهم المقعدون الذين لهم سبب ما يعوق حركتهم ونشاطهم، نتيجة وجود خلل أو مرض أصاب عضلاتهم أو مفاصلهم أو عظامهم بطريقة تحد من وظيفتها العادية.

ج-حالات شلل الأطفال: وهو مرض يصيب الأطفال الرضع وتؤدي إلى حدوث درجة من درجات الإعاقة الحركية التي تؤثر على استخدامه لعضلاته أو أطرافه².

¹ - المادة 02 من القانون 09_02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

² - أحمد محمد الرنتيسي: منظور للممارسات العامة في الخدمة الاجتماعية للتغلب على المشكلات التي تحد من التحاق المعاقين حركيا بفرض العمل، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الخدمة الاجتماعية، جامعة الحلوان، فلسطين، 2008، ص 29، 30.

2: الإعاقة العقلية.

أ-التعريف الطبي:

يعد التعريف الطبي من أقدم التعريفات، وقد ظهرت تعريفات طبية عديدة للإعاقة العقلية تتركز في جوهرها في إبراز العوامل الأساسية المسببة للإعاقة، والمؤثرة سلباً على الذكاء والقدرات العقلية.

ب-التعريف التربوي: هو الفرد الذي يعيقه تخلفه من متابعة التحصيل الدراسي في المدارس العادية ولا تسمح له قدراته بالتعلم والتدريب وفق أساليب خاصة.

ج-التعريف الاجتماعي: هو حالة عدم اكتمال النمو العقلي إلى درجة تجعل الفرد عاجزاً عن موازنة نفسه مع الأفراد العاديين بصورة تجعله دائماً بحاجة إلى رعاية وإشراف ودعم خارجي¹.

2-1-أنواع الإعاقة العقلية:

أ-الإعاقة البسيطة: هي تشير إلى الأفراد الذين يتعلمون ببطء في المدارس ويستطيعون إنجاز المهارات الأكاديمية حتى المستوى السادس تقريباً وقدراتهم المهنية والاجتماعية تسمح لهم بالعمل والحياة.

ب-الإعاقة المتوسطة: هي تشير إلى الأفراد الذين تنخفض مستوى مهاراتهم الأكاديمية إلى الصف الثاني وهم قابلون للتدريب على مهاراتهم الحياتية.

ج-الإعاقة الشديدة: هي تشير إلى الأفراد الذين لديهم قدرات تواصلية محدودة، كما لديهم درجات في العجز البدني مثل صعوبة الحركة واضطرابات النطق والكلام².

3: الإعاقة البصرية.

أ-التعريف التربوي الوظيفي: إن الطفل المعاق بصرياً هو الذي تحول إعاقته دون تعلمه بالوسائل العادية لذلك فهو بحاجة إلى تعديلات خاصة في الموارد التعليمية وفي أساليب التدريس.

ب-تصنيفات الإعاقة البصرية:

ب-1-المعاق بصرياً إعاقة كلية: وهي تلك المجموعة التي ينطبق عليها التعريف القانوني والتربوي الوظيفي.

ب-2-المعاق إعاقة بصرية جزئية: وهي تلك المجموعة التي تستطيع أن تقرأ الكلمات المكتوبة بحروف كبيرة أو باستخدام النظارة الطبية أو أي وسيلة تكبير³.

4-الإعاقة السمعية:

فقد ظهرت العديد من التعريفات للإعاقة السمعية، حسب المهتمين بهذه المشكلة فعلى سبيل المثال يهتم الأطباء والعاملون في مجال القانون على درجة فقدان السمع، من أجل التمييز بين ضعف السمع والمصابين بالصمم الكلي، فيما يهتم التربويون بالمصابين لمعرفة الآثار الناجمة عن الإعاقة السمعية على التعلم والتواصل.

¹ - ذكرى لطيف متولي: الإعاقة العقلية، ط 1، مكتبة الرشد، السعودية، 2015، ص 20_24.

² - ذكرى لطيف متولي: المرجع نفسه، ص 50.

³ - سامية عزيز: الرعاية الاجتماعية للمعاقين بصرياً، العدد 4، دراسات نفسية وتربوية، 2010، ص 78_79.

مما سبق نستنتج أن مصطلح الإعاقة السمعية تشير إلى المشكلات السمعية التي تتراوح في شدتها من بسيط إلى متوسط، وهو ما يسمى بالضعف السمعي الشديد وهو ما يعرف بالصمم، ومن هنا يعرف الصمم على أنه درجة من فقدان السمع تحول دون اعتماده على حاسة السمع وفي فهم الكلام باستخدام السماع أو بدونها¹.

5- الإعاقة الكلامية:

أو ما يسمى بالصعوبات الكلامية، ويقصد بها تأخر أو اضطراب أو تخلف في واحدة أو أكثر من عمليات الكلام، اللغة، القراءة والكتابة، أو العمليات الحسابية نتيجة لخلل وظيفي في الدماغ أو اضطراب عاطفي أو مشكلات سلوكية، وهي اضطرابات نفسية عصبية في التعلم والتحدث في أي سن وتنتج عن انحرافات في الجهاز العصبي المركزي، وقد يكون السبب راجعا إلى الإصابة بالمرض أو التعرض للحوادث²؛ أما تصنيف المشرع الجزائري للإعاقات، فيخضع إلى اختلافات حسب طبيعة هذه الأخيرة وتخصص اللجان الطبية في تحديدها ونسبتها.

وفي هذا الإطار حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 180/82 الذي يتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني أصناف المعوقين على النحو التالي³:

- أ- القاصرون حركيا، القصور الجراحي والتقويبي والعصبي، إصابات ذات المفاصل.
 - ب- القاصرون حسيًا، المكفوفون، الصم، البكم، الأشخاص المصابون باضطرابات في النطق.
 - ج- القاصرون العاجزون عن التنفس بمرض مزمن أو أصحاب المزاج النزيفي أو مرض السكر أو القلب.
 4. القاصرون بدنيا، ولا سيما المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.
- ثانيا: أسباب الإعاقات.

1- الأسباب العامة للإعاقة⁴:

أ. العوامل الوراثية:

تشمل الحالات التي تنتقل من جيل إلى جيل عن طريق الجينات الموجودة في الكروموزومات من خلايا، مثل انتقال صفات وراثية شاذة من الأم أو الأب إلى الجنين.

ب- العوامل البيئية:

- ب-1- عوامل تحدث ما قبل الولادة وأثناء الحمل:
- تناول الأم الحامل لبعض العقاقير دون استشارة الطبيب.
- تعاطي الأم للكحوليات والمواد المخدرة.
- إصابة الأم بمرض معدي يؤثر على الجنين مثل إصابتها بالحصبة خلال الأشهر الأولى من الحمل.
- الاستخدام المتكرر للكشف والعلاج بالأشعة السينية في الثلاث الشهور الأولى من الحمل.

¹ - مصطفى نوري قمش وخلييل عبد الرحمن المعايطه: المرجع السابق، ص 82.

² - مصطفى نوري قمش وخلييل عبد الرحمن المعايطه: المرجع السابق، ص 173_174.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 180/82 المؤرخ في 15 ماي 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني.

⁴ - انظر في ذلك: العمري عيسات: مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر-مقاربة تحليلية-.مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19 ديسمبر 2018، ص

- تعرض الجنين للخطر نتيجة لصدمة أو حادث يقع للام.

ب-2- عوامل تحدث أثناء الولادة:

- ولادة أطفال قبل اكتمال نمو الطفل وولادته قبل أوانه.

- تأخر وصول الأكسجين إلى مخ الجنين.

ب-3- عوامل تحدث بعد الولادة.

- الحوادث التي تؤدي إلى إصابة الأطفال بالتلف المخي.

- شرب الطفل للأدوية والعقاقير والضارة.

- تناول المواد الكيميائية السامة.

2- أسباب الإعاقة الحركية بصفة خاصة.

أ- الإصابة بالشلل الدماغي: نتيجة خلل أو تلف في المخ نتج عن تسمم الحامل، إصابتها ببعض الأمراض، إصابات الرأس، ظهور أمراض جينية لدى الطفل¹.

ب- إصابات الهيكل العظمي: مثل تشوه الأطراف، كسور العظام، نتيجة إصابة الأم بالأمراض، تسمم الأم الحامل بالمواد الكيميائية، إدمان الأم الحامل للمخدرات والمسكنات.

ج- شلل الأطفال: يحدث نتيجة ميكروب غاية في الدقة وصغير الحجم لدرجة أنه لا يرى بأدق الميكروسكوبات العادية، ويحدث بسبب التهاب فيروسي يهاجم الخلايا الحركية في النخاع الشوكي.

د- بتر الأطراف: وذلك قد يكون نتيجة لحوادث الطرقات، الحرائق، حوادث المرور...²

المطلب الثاني: رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الضمانات الدستورية والقانونية للأطفال ذوي الإعاقة، كذلك الرعاية الاجتماعية التي وفرها المشرع لهذه الفئة.

الفرع الأول: الضمانات الدستورية والقانونية للأطفال ذوي الإعاقة.

أولاً- الضمانات الدستورية لحقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة للأفراد باعتبار انه أسس القوانين ويضم المبادئ العامة التي تكفل الحقوق والحريات للأفراد.

ولما كان الأشخاص المعوقين هم فئة لا تقل عن الأفراد العاديين من غير ذوي الإعاقة، فإن الضمانات القانونية التي يقرها الدستور الجزائري هي نفسها التي يتمتع بها أي شخص عادي، و يبرز ذلك خلال المادة 32 من الدستور حيث جاء في مضمونها أن كل المواطنين سواسية أمام القانون بدون تمييز، مما يجعل الإعاقة مهما كان نوعها غير قابلة للتمييز.

¹ - أحمد محمد الرنتيسي: المرجع السابق، ص 37_39.

² - أحمد محمد الرنتيسي: المرجع نفسه، ص 37.

أما المادة 73 قد كان مضمونها عاما يعبر عن قيام الدولة بتوفير ظروف معيشية للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، وذلك نتيجة عدم قدرة الفرد على أداء العمل في المجتمع بسبب عجز يصيبه ما يجعله غير قادر على مواصلة نشاطاته العادية في مجال العمل مما يستوجب تدخل الدولة لرعايته.

كما أنه وإلى جانب هذه الحقوق المتصلة مباشرة بالأشخاص المعوقين فإنه تجسيد لحق المساواة بين الأفراد في الدستور، فإن للمعوقين الحق في التمتع بجميع الحقوق التي أقرها هذا الأخير في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والواجبات من المواد 32_73 ومنها: حق المساواة أمام القانون، الحق في الجنسية حق في السلامة البدنية والمعنوية، حق الرعاية الصحية، حرمة الحياة الخاصة¹.

ثانيا: الضمانات القانونية للأطفال ذوي الإعاقة.

1- رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في القانون رقم 05/85 المتعلق بقانون الصحة وترقيتها:

أقر القانون 05/85 المتعلق بالصحة إلى جانب تنظيم المجال الصحي، جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة 89 إلى 96 منه في الفصل السابع بعنوان تدابير حماية الأشخاص المعوقين حيث جعل الأشخاص المعوقين بما فهم الأطفال الحق بالتمتع بالحماية الصحية والاجتماعية واحترام شخصيتهم ومراعاة كرامتهم والانتفاع من العلاج الملائم ، والتكفل بهم من طرف المستخدمين الطبيين مع مراعاة المقاييس المتعلقة بالنظافة والأمن في المؤسسات المخصصة للأشخاص المعوقين.

كما تضمن القانون جملة من الإجراءات التنظيمية المتصلة بالهيكل الصحية والقواعد الإجرائية المتصلة بالأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية، وقد تضمنت في ذلك بعض التدابير الخاصة بهذه الفئة مثل الاستشفاء الإجباري.

2- رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في ظل قانون 02/09:

جاء قانون 02/09 في إطار تكريس جملة الحقوق والامتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعوقين بشكل عام بما فهم الأطفال ذوي الإعاقة، التي يتجسد وفق ما تقتضيه الحياة الاجتماعية لهم وإدماجهم قدر المستطاع، وقد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وضمان العلاج المتخصص وإعادة التدريب المهني بالإضافة إلى إجبارية التعليم خاصة الأطفال، وضمان الإدماج الاجتماعي والمهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل، مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الاقتصادية والمؤدية إلى ترقية الأشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترفيه².

كما تضمن جملة من الإجراءات تمثلت في قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الاجتماعي والإنساني المهتمة بالأشخاص المعاقين، وتقديم المساعدة لهم بتوفير التأطير المخصص والمؤهل تدعيمهم³.

¹ - راجع المادتين 32.73، والفصل الرابع من القانون 01_16 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور.

² - أحمد بن عيسى: الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، العدد1، مجلة الفقه والقانون، 2012، ص 9_10

³ - أحمد بن عيسى: المرجع نفسه، ص 10.

3- رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في قانون العقوبات الجزائري:

بالرغم من أن هذا القانون لم يولِ حماية جنائية خاصة للأطفال ذوي الإعاقة، إلا أنه قد أقرها للطفل بشكل عام، وبما أن الطفل المعاق هو جز لا يتجزأ من الطفولة، كان لابد من بيان تلك الرعاية التي أقرها المشرع الجزائري لحقوقه، خاصة تلك المتعلقة بحقه في الحياة والسلامة الجسدية. ذلك أن الطفل وإن كان يعاني من ضعف في قدراته الجسمانية والعقلية، فإن الطفل المعاق أضعف من هذه الحالة بكثير، الأمر الذي يجعل من هذه الحماية ذات أهمية كبيرة، وعليه عمل المشرع على تجريم مختلف الأعمال التي فيها مساس بحياة الطفل ليس فقط بعد ولادته، وإنما تمتد إلى ما قبل الولادة كذلك تلك التي فيها مساس لسلامة بدنه وعقله؛ وللتوضيح أكثر كان لابد من إبراز بعض أوجه هذه الحماية كالتالي:

أ- الحماية من القتل:

سواء تمثل ذلك في القتل العادي، ويقصد بالقتل العادي ذلك القتل المجرد من الرغبة في الالتقاء من العار¹، ولا تختلف هذه الجريمة في أركانها عن جريمة قتل الإنسان البالغ وتخضع لنفس العقوبات وعليه ولقيام جريمة قتل الأطفال لابد من سلوك مادي يتمثل في الفعل الموجه للقضاء على الحياة الطفل وتحقيق النتيجة المرجوة²، حيث نص عليها المشرع في المادتين 271-272 من قانون العقوبات³، أو قتل الطفل حديث الولادة أو ما يسمى بقتل الرضع مهما تعددت الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى هذه الجريمة، والتي قد تكون إعاقة الطفل أحد تلك الأسباب، ولقد اشترط المشرع صفة الأمومة في الجاني وفقا لما نصت عليه المادة 261 الفقرة الثانية⁴.

ب- الحماية من الإجهاض:

الإجهاض في القانون: هو إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بالإعدام داخل الرحم أو بإخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته⁵.

نص المشرع على جريمة الإجهاض في قانون العقوبات في الجزء الثاني تحت عنوان الجنائيات والجنح وعقوباتها، من الباب الثاني، تحت عنوان الجنائيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، من القسم الأول تحت عنوان الإجهاض، في المواد 304-305-306-308-309-310.

¹ محمود أحمد الطه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993، ص29.

² حاج علي بدر الدين: الحماية الجنائية للطفل في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010_2011، ص 19_20.

³ للتوضيح أكثر راجع المواد 271 و 272 من الأمر رقم 156_66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، بالقانون رقم 02_16 في 19 يونيو 2016.

⁴ أما بالنسبة للجزاء المقرر لهذه الجريمة فقد جاء في نص مادة 261 فقرة الثانية على أن تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

⁵ حمو ابن إبراهيم نجار: الحماية الجنائية للطفل في القانون الجنائي والقانون المقارن. رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014_2015، ص 87

تنص المادة 304 من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج؛ وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"¹.

ج- الحماية من الإيذاء العمدي:

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الأوروبي والإفريقي لحقوق الطفل للتأكيد على حق الطفل في الحماية ضد إساءة معاملته، كذلك تغذيته وضمان سلامته الجسدية لأن في ذلك تحقيق للأمن وهو ما يبحث عنه الطفل بصفة خاصة²، ولقد سار المشرع الجزائري إلى نفس الاتجاه الذي نادى إليه المواثيق الدولية والإقليمية، إذ أنه قام بتجريم جميع الأفعال التي يأتيها شخص على طفل والتي من شأنها أن تمس بسلامة جسده، ويتجلى ذلك خلال نص المادة 269 قانون العقوبات التي تعاقب كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز 16 سنة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي فيها³.

د- الحماية من الاختطاف:

هو الأخذ غير المصرح به للطفل من عهدة الآباء الطبيعيين أو الأوصياء المعنيين قانونا، ويمكن تصنيف اختطاف الأطفال إلى مجموعتين قانونيتين واجتماعيتين:

- اختطاف الأطفال من طرف أحد الوالدين: يتمثل في انتزاع حضانة طفل دون وجه حق، دون توافق بين الوالدين.
 - الاختطاف الذي يقوم به الغرباء: وفيه يتم إبعاد طفل لأغراض إجرامية⁴.
- الاختطاف عمل غير مشروع وجريمة قائمة في حد ذاتها حتى ولم تفض إلى القتل، إذ نص عليه المشرع في المواد من 326 إلى 329 قانون العقوبات، والمادة 293 مكرر 1، المادة 321 قانون العقوبات⁵.
- الفرع الثاني: الرعاية الاجتماعية للطفل المعاق.

الرعاية الاجتماعية نشاط شامل لكافة جوانب حياة الإنسان والمجتمع وتتضمن كل ما يستهدف إعانة ومساعدة الآخرين وتحسين أوضاعهم، ويمكن تعريفها على أنها: كل التنظيمات والأجهزة والبرامج ذات التنظيم الرسمي والتي تعمل من أجل الوصول إلى تحسين الظروف الصحية والاقتصادية لكل أعضاء المجتمع وسكانه أو جزء منه⁶.

¹ - القانون رقم 02_16 المتضمن قانون العقوبات.

² - انظر إلى: وفاء مرزوق: حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص12.

³ - القانون رقم 02_16 المتضمن قانون العقوبات.

⁴ - زهور دقايشية: الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد6، 2016، ص274.

⁵ - للاستزادة في هذا العنصر انظر إلى: الأمر 02-16 المتضمن قانون العقوبات/ محمد صالح روان: جريمة الاختطاف وعقوبة الإعدام، العدد 16، دفاتر السياسة والقانون، جانفي 2017/ صليحة ملياني: الإطار القانوني لمفهوم جريمة الاختطاف في القانون الجزائري، العدد12، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، 2017.

⁶ - عبد الله بوصنبرة: دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، عدد 10، مجلة الباحث الاجتماعي، 2010، ص270.

أولاً- الحق في المساعدة الاجتماعية:

1. المنحة المالية:

من بين الحقوق المتصلة بالمساعدة الاجتماعية المنحة المالية التي يستفيد منها الأشخاص المعوقين بما فيها الأطفال الذين ليس لهم دخل يمنح لهم ولا أسر تتكفل بهم، ويعانون من إعاقة خلقية أو مكتسبة أو مرض مزمن، وقد تم إقرار المنحة وفق المرسوم التنفيذي 45/06 الصادر في 16_01_2006 في المادة الثانية والثالثة منه والمقدرة بـ 3000 دج للأشخاص المعوقين تدفع لهم مباشرة أو المتكفل بهم إذا تعذر عليهم القدرة على التنقل أو القيام بالنشاطات وتم رفعها إلى 4000 دج سنة 2007 وفق المرسوم التنفيذي 340/07 الصادر في 31_10_2007.

2. امتيازات النقل والضمان الاجتماعي:

لما كان الأطفال ذوي الإعاقة جزء من فئة الأشخاص المعاقين فإن لهم جملة من الحقوق التي يستفيد منها تتمثل في: حق استفادة الأطفال ذوي الإعاقة ما بين مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية والنقل البري والجوي وبين التخفيض إلى النصف على حسب نسبة العجز بالإضافة إلى المرافق لهم. يتم إدماج الأطفال المعوقين بشكل آلي من طرف مصالح النشاط الاجتماعي أو عن طريق التأمين العائلي تحت وصاية أوليائهم أو منفردين في منظومة الضمان الاجتماعي¹.

ثانياً: التكفل المؤسسي بالأطفال ذوي الإعاقة.

1-آليات الاندماج الاجتماعي²:

أ- الوسائل التعليمية:

التكفل المبكر بالأطفال ذوي الإعاقة من خلال ضمان التدريس بدون اعتبار لعامل السن، على أن يكون إجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني وعن طريق أقسام خاصة في الوسط المدرسي والمهني والاستشفائي إن تطلب الأمر ذلك.

ب- الوسائل المعيشية:

تسهيلاً لظروف المعيشة للأشخاص ذوي الإعاقة بما فيهم الأطفال من نفس الفئة تطبق تدابير القضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهم ويتمثل في تهيئة المحلات السكنية والمدرسية والجامعية والدينية والأماكن المخصصة للنشاطات الثقافية والرياضية والترفيهية...

ج- الوسائل الوقائية:

وتتمثل في القيام بالبرامج تتصل بأعمال الكشف وبرامج الوقاية الطبية، حملات الإعلام والتحسيس تجاه المواطنين حول العوامل المسببة للإعاقة، كما تتمم خلال التدابير المتعلقة بالكشف بواسطة أعمال طبية واجتماعية مبكرة وتحاليل واختبارات وفحوص طبية تهدف للتعرف على الإعاقة والعمل على تنقيص أسبابها³

¹ - أحمد بن عيسى: المرجع السابق، ص 12_13.

² - العمري عيسات: المرجع السابق، ص 177 وما بعدها.

³ - أحمد بن عيسى: المرجع نفسه، ص 14_15.

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن موضوع الإعاقة وخاصة في فئة الأطفال تعد من المواضيع التي شغلت التشريعات سواء الدولية أو الداخلية.

ولقد عمل المشرع الجزائري على حماية هذه الفئة وذلك عن طريق الآليات القانونية التي سبق التعرض لها، إلا أن الملاحظ لهذه الآليات نجد أنها تعاني صعوبات مختلفة أثناء التطبيق وذلك إما بسبب خصوصية شخصية الأطفال ذوي الإعاقة، خاصة تلك الفئة التي لا تستطيع أن تندمج اجتماعيا أو بسبب الإدارات التي لا تجعل من رعاية الأطفال ذوي الإعاقة أولوية خاصة، الأمر الذي يؤثر على آليات الحماية القانونية المتوفرة، إلا أن المشرع لم يضع قوانين على سبيل الحصر والتخصيص للفئة المعاقلة التي تكفل الحماية القانونية والاجتماعية وآليات الاندماج في المجتمع التي تكفل له العيش الكريم وعليه نوصي بما يلي:

- يجب سن قوانين خاصة بالمعاقين تندرج ضمنها فئة الأطفال.
- العمل على وضع إطار قانوني يعطي للطفل المعاق حقه ويفرض التزامات على الأفراد داخل المجتمع.
- تطوير آليات الاندماج الاجتماعي من خلال إيجاد مراكز متخصصة سواء تعليمية أو مهنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الدستور.

1. القانون رقم 01_16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 متضمن تعديل الدستور.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية:

2. اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989، المنفذة في 2 سبتمبر 1990.

3. الاتفاقية الدولية الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري للأمم المتحدة لسنة 2006.

ثالثا: القوانين:

4-الأمر رقم 156_66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، بالقانون رقم 02_16 في 19 يونيو 2016.

5. القانون رقم 05_85 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها.

6. القانون 09_02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

رابعا: المراسيم التنفيذية:

7. المرسوم التنفيذي رقم 180/82 المؤرخ في 15 ماي 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم المهني.

خامسا: المراجع العامة:

8. سيد سليمان عبد الرحمان: سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة، ب ط، مكتبة زهراء الشرق، مصر، ج 2.

9. طه محمود احمد: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط 1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993.

10. قمش مصطفى نوري ومعاينة خليل عبد الرحمن: سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

11. متولي ذكرى لطيف: الإعاقة العقلية، ط 1، مكتبة الرشد، السعودية.
12. مرزوق وفاء: حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- سادسا: المذكرات و الرسائل الجامعية:
13. الرنتيسي أحمد محمد: منظور للممارسات العامة في الخدمة الاجتماعية للتغلب على المشكلات التي تحد من التحاق المعاقين حركيا بفرص العمل، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الخدمة الاجتماعية، جامعة الحلوان، فلسطين، 2008
14. حاج علي بدر الدين: : الحماية الجنائية للطفل في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2010_2011.
- 15- عوض هبة عاطف السيد محمود : دور الجمعيات الأهلية في تفعيل حقوق المعاقين، رسالة للحصول على الماجستير في علم الاجتماع، جامعة المنصورة، مصر 2014
- 16- نجار حمو ابن إبراهيم: الحماية الجنائية للطفل في القانون الجنائي و القانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014_2015
- سابعا: المقالات:
17. الليثي فاتن صبري سيد: حق الطفل المعاق في الحماية، العدد 9، مجلة المفكر.
18. بن عيسى احمد : الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، العدد1، مجلة الفقه والقانون، 2012.
19. بوصنبرة عبد الله: دور الجمعيات في رعاية و تأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، عدد 10، مجلة الباحث الاجتماعي، 2010.
20. دقايشية زهور: الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد6، 2016.
- 21-روان محمد صالح: جريمة الاختطاف وعقوبة الإعدام، العدد 16، دفا تر السياسة والقانون، جانفي. 2017.
- 22- ملياني صليحة: الإطار القانوني لمفهوم جريمة الاختطاف في القانون الجزائري، العدد12، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، 2017
- 23-عزيز سامية: الرعاية الاجتماعية للمعاقين بصريا، العدد 4، دراسات نفسية و تربوية، 2010.
- 24- عيسات العمري: مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر-مقاربة تحليلية-، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد19 ديسمبر 2018..

تَشغِيل القَصْر بَيْن التَّقْيِيد وَالحَظْر

Minors work between restriction and prohibition

د. محمد عبابسة

جامعة عباس لغرور خنشلة

ababsa_m@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/06/19

تاريخ المراجعة: 2018/06/17

تاريخ الإيداع: 2018/05/14

ملخص:

كفلت اتفاقيات منظمة العمل الدولي وكذا المشرع الجزائري حماية قانونية لتشغيل القصر من جميع اشكال الاستغلال الاقتصادي، من خلال وضع قيود لتشغيل القصر و معاملتهم معاملة تختلف عن العامل الراشد لاعتبارات انسانية و بيولوجية و اجتماعية. وكانت بداية هذه القيود بتحديد السن الأدنى لقبول القاصر في عالم الشغل، و حظر جميع الأعمال الخطيرة التي تؤثر على صحة و سلامة و تعليم القاصر. ان الهدف الأسمى من هذه الضوابط هو المنع الكلي لتشغيل القصر على المدى البعيد، ذلك أن الوسط الطبيعي للقاصر هو المدرسة و ليس ورشات العمل.

الكلمات المفتاحية: القصر، التشغيل، منظمة العمل الدولي، قانون علاقات العمل، قانون حماية الطفل

Résumé:

L'Organisation internationale du travail (OIT) et le législateur algérien ont garanti la protection juridique de l'emploi des mineurs dans toutes les formes d'exploitation économique en imposant des restrictions à l'emploi des mineurs et en les traitant différemment du travailleur adulte pour des considérations humanitaires, biologiques et sociales. Le début de ces restrictions était de déterminer l'âge minimum d'admission d'un mineur dans le monde du travail et d'interdire tous les actes dangereux qui affectent la santé, la sécurité et l'éducation du mineur.

Le but ultime de ces contrôles est l'interdiction totale de l'emploi à long terme des mineurs, puisque l'environnement naturel de la mineure est l'école et non les ateliers.

Mots-clés: mineurs, emploi, OIT, droit du travail, droit de l'enfant.

مقدمة

يشتغل الكثير منا بكيفية إحداث التغيير في مجتمعنا ، حتى يستطيع أن يواكب التغييرات المعاصرة في العالم، وان يعبر دائرة التخلف الى رحاب التقدم . وإذا كانت وسيلتنا الأولى هي إعداد الإنسان القادر على مواجهة التحديات لصنع المستقبل الأفضل، فالواقع أن الأطفال هم الحقل الخصب الذي لا تضيع فيه الجهود سدى، بل يمكن أن يعطي أروع الثمار إذا تعهدنا بالرعاية ، ومن البديهي أن ذلك لن يتحقق إلا بتوافر الظروف الاجتماعية و النفسية و التعليمية القادرة على تشكيلهم ، و الحماية الازمة لهم من كل أشكال الاستغلال و سوء المعاملة .

ان ظاهرة تشغيل القصر، و استغلالهم ، ظاهرة لها ماض طويل ،فهي ظاهرة قديمة جديدة ، ولكنها صارت تلقى اهتماما مجتمعيا خاصة في نهاية القرن الماضي و بداية القرن الجديد ارتباطا مع تنامي الاهتمام بحقوق الطفل و إقرار هذه الحقوق في وثائق دولية و تشريعات قانونية داخلية.

تجمع كافة الدراسات الطبية و الاجتماعية و النفسية الى أن لجوء القصر المبكر الى عالم الشغل، خاصة في المهن و الاعمال الخطيرة و الشاقة ، ينجم عنه الاضرار البالغ بالصحة البدنية و النفسية للقاصر، و حرمانه من الحصول على قدر كاف من التعليم، أو التكوين المهني السليم، و تشير دراسات المنظمات الدولية على وجود علاقة واضحة بين عمل القصر المبكر و انتشار الأمية¹. ذلك ان الفقر و الفاقة يدفع بملايين القصر على مستوى العالم، خاصة دول العالم الثالث، الى العمل لكسب المال الازم لإطعام أنفسهم و أسرهم، وقد تدفع الحاجة ببعض هؤلاء القصر الى العمل في ظروف غير انسانية تفتقر الى أدنى شروط الصحة و الأمن و الوقاية.

فإذا كانت الاعتبارات الإنسانية تقتضي عدم جواز تشغيل القصر محافظة على صحتهم و إتاحة الفرصة أمامهم لينالوا قسطا من التعليم و الدراسة، ذلك أن الإنسان في الأطوار الأولى من حياته بحاجة الى الرعاية و الغذاء و الترفيه و التعليم و غير ذلك من صور الرعاية و التربية ، أكثر منها أن يشتغل بحرفة أو بعمل ما. من أجل ذلك خطت منظمة العمل الدولية خطوة هامة في مجال السعي لإلغاء عمل القصر من خلال موافقة المؤتمر الدولي للعمل على الاتفاقية 138 لسنة 1973 بشأن قبول القصر في العمل و تهدف هذه الاتفاقية كما جاء في ديباجتها على القضاء الكامل لتشغيل القصر، و حتى بلوغ هذا الهدف السامي وضعت لاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية قيود و ضوابط على تشغيل القاصر و حمايته من الاستغلال الاقتصادي، و من أداء اي عمل يكون مضرا بصحته أو نموه الطبيعي بالإضافة الى توفير حماية قانونية و جزائية للعامل القاصر.

من أجل ذلك جاءت هذه الدراسة لكشف اللثام عن الحماية القانونية التي أوكلها المشرع للعامل القاصر على المستوى الدولي و الوطني، و الكشف على القيود و الضوابط التي يجب احترامها من قبل رب العمل بمناسبة تشغيله للقصر، و الوقوف على مدى تحقيق المشرع لهذه الحماية؟

¹-Bouhdiba Abdel Wahab, exploitation du travail des enfants, commission des droits de l'homme, conseil économique et social, ONU, doc E/CN , 1981 , p8

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة الى محاور ثلاثة:

المحور الأول: مفهوم تشغيل القصر

المحور الثاني: الضوابط القانونية لتشغيل القصر

المحور الثالث: الحماية الجزائرية لتشغيل القصر

وهي المحاور التي أتناولها باعتماد المنهج الوصفي التحليلي للقيود الواردة على تشغيل القصر، مع الاستعانة بالمنهج المقارن للوقوف على صور الحماية التي كفلتها التشريعات الوطنية و القانون الدولي في مجال تشغيل القصر

المحور الأول: مفهوم تشغيل القصر

تتعدد التسميات التي تطلق على صغير السن ومن بين هذه التسميات القاصر، كما يختلف لفظ الشغل عن العمل، ولاستجلاء الغموض عن هذه المصطلحات نتناول أولا تعريف القاصر ثم نتطرق الى مفهوم التشغيل.

أولا: تعريف للقاصر

سنقوم بإعطاء التعريف اللغوي و الاصطلاحي للقاصر وهذا تمييزا لغيره من المصطلحات المشابهة له، ثم نعرض على تعريف القاصر في التشريع الجزائري.

أ: القاصر لغة

ورد في لسان العرب أن القصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بمعنى جعله قصيرا، وقصرت عن الشيء قصورا : عجزت عنه ولم أبلغه وقيل : قصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه¹. وفي قوله تعالى " حور مقصورات في الخيام"² أي محبوسات في خيام من الدر، مخدرات على أزواجهن في الجنات.

وفي قوله تعالى " و عندهم قاصرات الطرف اتراب"³ أي قاصرات الطرف حور قصرن أنفسهن على أزواجهن فلا يطمحن إلى غيرهم.

ويقال امرأة قاصرة الطرف أي لا تمدده لغير بعلمها⁴.

كما يعني قصر الشيء بمعنى حبسه، وعرفه القلعي في معجم لغة الفقهاء، بأنه العاجز عن التصرف السليم⁵.

ب: القاصر اصطلاحا

يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغري السن ويشمل الجنين و الصغير أو لعارض من العوارض ويشمل المجنون والمعتوه و السفيه و ذي الغفلة⁶.

¹ - سويقات بلقاسم ، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص 13.

² - الآية 72 سورة الرحمان.

³ - الآية 52 سورة ص.

⁴ - الحصاص أبو بكر الرازي، أحكام القرآن ، مطبعة الأوقاف الإسلامية ، مدار الخلافة ، ج 2 ، 1987 ، ص 533.

⁵ - محمد رواس القلعي، حامد صادق بنيني، معجم لغة الفقهاء. دار النفايس للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ، 1988، ص 265.

⁶ - أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 232.

يعد القاصر مرادفا للحدث أي الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد¹.

ج: القاصر في التشريع الجزائري

استعمل المشرع الجزائري عديد الألفاظ الدالة على صغير السن فمرة يستعمل لفظ القاصر الطفل و مرة القاصر وأحيانا الحدث في عدة نصوص منها :

- فقد استعمل المشرع لفظ القاصر في المادة 38 من القانون المدني للدلالة على عدم بلوغ سن الرشد المدني، علما أن القانون المدني قد حدد سن الرشد ببلوغ الشخص تسعة عشر (19) سنة كاملة، وذلك من خلال المادة 40 ق م.

كما أن قانون العقوبات استخدم لفظ القاصر في مواضع عديدة نذكر منها:

- المواد 49، 50، 51 وقصد بها كل من لم يتجاوز سن الرشد أي الثامنة عشر (18) من عمره.
- المادة 328 عندما نص على جريمة امتناع قاصر لمن قضي بشأن حضانتها.
- المادة 342 التي تنص على جريمة تحريض القاصر على الفسق و الدعارة.

كما أورد المشرع لفظ القاصر في قانون الأسرة في المواد 7، 87، 88 للدلالة على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد.

- في حين استعمل المشرع لفظ الحدث في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية قاصداً بذلك كل شخص لم يبلغ سن الرشد الجزائري و ارتكب جريمة سواء تم النص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. علما أن قانون الإجراءات الجزائية حدد سن الرشد الجزائري ببلوغ الثامنة عشر (18) وذلك من خلال المادة 442.
- أما القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل² فقد استعمل لفظ طفل للدلالة على صغير السن كما جاء في المادة الثانية منه حيث نص على أنه: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:
الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة.

ثانيا: مفهوم التشغيل

كثيرة تلك الأعمال التي يقوم بها القاصر في مراحل حياتهم الأولى ، والتي تتنوع بصورة عامة بين اعمال نافعة تعزز من قدراتهم و تطور ملكاتهم العقلية و النفسية و كذا الجسدية، دون تأثير على مردودهم الدراسي و راحتهم و تمتعهم بصفو الحياة. لكن بالمقابل هناك أعمال يقوم بها القاصر لكنها خطيرة و مدمرة لصحتهم و سلامتهم، لذلك كان لزاما التفرقة بين مصطلح العمل و الشغل.

ا: التمييز بين العمل و الشغل

يخطأ من يعتقد أن العمل و الشغل شيئا واحداً، بل هناك فرق بين العمل و الشغل، ففي الوقت الذي يقصد بالعمل ذلك النشاط البشري الواعي و الهادف لتكليف الأشياء المادية الموجودة في الطبيعة حسب حاجة

¹ - النجار إبراهيم ، زكي أحمد ، شلال يوسف ، القاموس القانوني، فرنسي عربي ، مكتبة لبنان 1983 ، ص 193 .

² - القانون رقم 12_15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ الموافق 15-07-2015، المتعلق بحماية الطفل الصادر في الجريدة الرسمية رقم 39 لسنة 2015.

البشر، يقصد بالشغل النشاط العضلي الأثقل من النشاط العضلي في العمل، بالإضافة إلى أن هذا النشاط العضلي هو أكثر مشقة وأقل مهارة وأدنى منزلة¹.

ب: التمييز بين عمل الأطفال وتشغيل الأطفال

إن المقصود "بعمل القصر": هو ذلك العمل الذي يتضمن كافة الأعمال التطوعية وحتى المجورة التي يقوم بها الطفل والمناسبة لعمره وقدراته، ويمكن أن يكون لها آثار إيجابية على نموه العقلي والجسمي والنفسي². أما "عمالة القصر" أو "تشغيل القصر" فهو ذلك العمل الخطير الذي يسبب الأذى للطفل ويحرمه من النمو السليم ومن حقوقه الأساسية ويعطل تعليمه ويتيح المجال لاستغلاله³. وعليه يعرف التشغيل على أنه ذلك العمل الخطير الذي يسبب الأذى للقاصر ويؤثر على نموه السليم و يحرمه من حقوقه الأساسية ويعطل تعليمه ويتيح المجال لاستغلاله.

فقد قامت منظمة العمل الدولية بتلخيص أبعاد الاستغلال في عمالة الأطفال بقولها: "توظيف الأطفال في مهام أو في ظل ظروف تعرض حياتهم الجسدية والعقلية للخطر، واستقطاع للأرباح من عمالة الأطفال عن طريق دفع أجور منخفضة لهم، وإنكار حق الطفل في اللعب والتعليم والاستمتاع بطفولة طبيعية⁴". ولو أردنا التعرف على موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فإنه لم يفرق في قانون علاقات العمل بين العمل والشغل بل لم يشر إطلاقاً إلى أي تعريف للعمل بصراحة، شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة.

المحور الثاني: الضوابط القانونية لتشغيل القصر

تعد ظاهرة تشغيل القصر ظاهرة خطيرة تحتاج إلى المتابعة والاهتمام سعياً للحفاظ على حقوق القصر العاملين والذي لا يمكن أن يكون إلا بسن قوانين منظمة لعمل هذه الفئة الضعيفة جسداً وعقلاً ونفساً ووضع قواعد قانونية تكفل حمايتهم حقوقهم، بدءاً بتحديد السن الأدنى لقبول القصر في عالم الشغل في المقام الأول، ثم إبراز القواعد المنظمة لتشغيل القصر.

أولاً: قواعد تنظيم الحد الأدنى لتشغيل القصر

من المسلم به أن الاتفاقيات الدولية والتوصيات الدولية الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي اهتمت بضمانة تحديد الحد الأدنى لسن التشغيل⁵، ذلك أن الأطفال خلال القرن التاسع عشر كانوا يعانون من الاضطهاد بدون الأمل في الخلاص، وكان الأطفال في سن الخامسة يربطون بالسلاسل لجر العربات في مناجم الفحم، كما كانت

¹ - أبي الحسن محمد بن فارس، مقاييس اللغة 03، اتحاد الكتاب العرب، 2002، ص 151.

² - العالية نوال، الحماية الجنائية للطفل الضحية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2013-2014، ص 97-98.

³ - فاتن بوليفة، تشغيل الأطفال بين القانون والواقع، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: ichr.ps/attachment/369/legal31، تاريخ الاطلاع 21 افريل 2018 على الساعة 15:05

⁴ - report of Ilo , directogénéral, Geneva,1983,p .2.

⁵ - وسيم حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 163.

الفتيات في سن الثامنة يعملن تحت الأرض في ظلام تام¹. كما لم يتخلف المشرع الجزائري عن تحديد الحد الأدنى لسن التشغيل في كافة الأعمال .

أ: تحديد الحد الأدنى لسن التشغيل في القانون الدولي

اهتمت الاتفاقية رقم 5 لمنظمة العمل الدولية بشأن تحديد الحد الأدنى لسن العمل² باعتبار سن الرابعة عشر كحد أدنى يسمح بموجبه بتشغيل الأطفال في الصناعة، وقد تم تعديلها فيما بعد بموجب الاتفاقية رقم 59 الى خمسة عشر عاما.

في حين منعت الاتفاقية رقم 7 والمعدلة بالاتفاقية رقم 58 المتعلقة بالحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري، تشغيل القصر الذين تقل سنهم عن خمسة عشر عاما على ظهر أي سفينة، بخلاف السفن التي لا يعمل عليها سوى أفراد من نفس الأسرة³.

وقد حددت الاتفاقية رقم 10 بشأن الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها قبول القصر للعمل الزراعي، بأربعة عشرة سنة كسن أدنى يمكن قبول تشغيل القصر في أية منشأة زراعية، أو في أي فرع من فروعها، سواء كانت عامة أو خاصة، إلا في الساعات المحددة لحضور الدراسة بالمدارس، ويجب أن لا يكون من شأن اشتغال القصر أن يؤدي إلى تقاعس أعمالهم المدرسية. باستثناء الأعمال التي يقوم بها الأحداث في المدارس الفنية، بشرط أن توافق السلطة العامة على هذه الأعمال وتشرف عليها⁴.

كما حددت الاتفاقية رقم 133 المعدلة بالاتفاقية رقم 60 الحد الأدنى لسن تشغيل القصر في المهن غير الصناعية بخمسة عشرة عاما أو القصر الذين تزيد سنهم على الخامسة عشرة وتفرض عليهم القوانين أو اللوائح الوطنية الانتظام في المدرسة الابتدائية⁵.

وتجيز الاتفاقية تشغيل القصر الذين تزيد سنهم على الثالثة عشر في غير الأوقات المحددة لحضور المدرسة وذلك في الأعمال الخفيفة التي لا تضر صحتهم أو تعيق نموهم الطبيعي، أو تؤثر في أعمالهم المدرسية أو تقلل من قدرتهم على الانتفاع بالدراسة التي يتلقونها⁶.

أما الاتفاقية رقم 132 بشأن الحد الأدنى المقبول في العمل تحت الأرض بالمناجم⁷ فقد رفعت الحد الأدنى لتشغيل القصر في المناجم الى ستة عشرة عاما، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإخلال بهذا الحد الأدنى. وينبغي الإشارة إلى الاتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى للتشغيل التي تلزم الاتفاقية كل دولة عضو في الاتفاقية بتعيين حد أدنى لسن التشغيل لا يقل عن السن التي تنتهي فيها مرحلة التعليم الإلزامي أو على الأقل خمسة عشر

¹ - بول جوردون لورين ، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، الرؤى، ترجمة الدكتور أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة، 2000، ص 82.

² - دخلت الاتفاقية رقم 5 لسنة 1919 حيز النفاذ في 23 جويلية 1961، و عدلت بالاتفاقية رقم 59 لسنة 1937.

³ - المادة 2 من الاتفاقية رقم 7، دخلت الاتفاقية رقم 7 لسنة 1920 حيز النفاذ في 27 سبتمبر 1921 ، عدلت بالاتفاقية رقم 58 لسنة 1936.

⁴ - المادة الأولى من الاتفاقية رقم 10، بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 10 لسنة 1920 في 31 أوت 1923.

⁵ - المادة 2 من الاتفاقية رقم 33، بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 33 لسنة 1932 في 6 جويلية 1953، وقد روجعت هذه الاتفاقية عام 1937 بالاتفاقية رقم 60.

⁶ - المادة 2 من الاتفاقية رقم 60 لمنظمة العمل الدولية.

⁷ - بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 123 لسنة 1965 في 10 نوفمبر 1967

سنة. وتهدف على المدى البعيد إلى إلغاء عمل الأطفال بشكل نهائي بما يسمح للأطفال بالنمو الكامل الجسماني و العقلي¹.

ب: الحد الأدنى لتشغيل القصر في التشريع الجزائري

ساير المشرع الجزائري روح اتفاقيات منظمة العمل الدولية من خلال تحديده للحد الأدنى لتشغيل القصر حيث نصت المادة 15 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل²، على أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة إلا في الحالات التي تدخل في عقودا لتمهين، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حظر تشغيل القصر دون سن السادسة عشر، وهي السن التي يكون القاصر قد أنهى مرحلة التعليم الأساسي الإلزامي³، كما تم تحديد السن الأدنى للتمهين بخمسة عشرة سنة⁴، وهو السن الذي قصده المشرع بالاستثناء الوارد في المادة 15 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁵.

ثانيا: قواعد تنظيم تشغيل القصر

ترمي تشريعات العمل بصفة عامة في معظم أحكامها إلى حماية العمال وضمان حقوقهم لاسيما تلك المتعلقة بظروف العمل والتشغيل، لهذا فإن المسائل المتعلقة بظروف التشغيل تعتبر من الأمور المشتركة بين السلطة العامة وأصحاب العمل، خاصة فيما يتعلق بالجانب التنظيمي، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة القواعد المنظمة لظروف تشغيل القصر من تحديد لساعات العمل، وقواعد تنظيم الراحة.

أ: القواعد المتعلقة بساعات العمل

يُقصد بساعات العمل المدة الزمنية التي يلتزم العامل بقضاءها في مكان العمل⁶، وانطلاقا من مبدأ حماية العامل حرص المشرع على تحديد الوقت الذي يزاول فيه العامل عمله وتنظيم ساعات العمل وذلك بقواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا متى كانت في مصلحة العامل، وذلك لعدة اعتبارات جسدية ونفسية.

1: القواعد المتعلقة بساعات العمل اليومية والأسبوعية

نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 97-03 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل⁷، على أن المدة القانونية للعمل الأسبوعي مبدئيا هي 40 ساعة في الظروف العادية، وتوزع هذه المدة على خمسة 5 أيام عمل على الأقل بمعدل ثمانية 8 ساعات على الأكثر في اليوم الواحد.

وما يمكن ملاحظته بعد الاطلاع على نصوص الأمر 97-03 أن جميع مواده لم تتضمن أي تحديد صريح أو استثنائي للمدة القانونية للعمل الأسبوعي أو اليومي الخاصة بالقصر، مما يعني أن المدة القانونية للعمل الأسبوعي

¹ - بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 138 في 19 جويلية 1976.

² - القانون 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990، المعدل والمتمم بعلاقات العمل الجريدة الرسمية رقم 17، سنة 1990.

³ - المادة 5 من الأمر 76-35 المؤرخ في 16 أبريل 1976 والمتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية رقم 33، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 1976.

⁴ - المادة 12 من القانون 81-12—07 المؤرخ في 27 جوان 1981 والمتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26، الصادرة بتاريخ 30 جوان 1981.

⁵ - سليمان أحمية، الحماية الوطنية والدولية للطفل في مجال العمل، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، العدد 01، مارس 2007، ص 226.

⁶ - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج 2، ط 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 124.

⁷ - الأمر 97-03. المتعلق بالمدة القانونية للعمل، مؤرخ في 02 رمضان 1417 الموافق لـ 11 يناير 1997، الجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 1997.

وتوزيعها على أيام العمل بالنسبة للقصر هي نفس المدة المقررة للعمال الراشدين، ولا يمكن تخفيف هذه المدة إلا بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق وخطيرة، والقاصر في هذه الحالة غير معني بهذه الظروف لأنها ظروف غير عادية، وإلا عدّ ذلك تكليفا له بمجهود يفوق طاقته ويمس بصحته البدنية والذهنية، وهو ما حظرته المادة 11 من القانون 07-88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل¹، والمادة 15 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.

تجدر الإشارة إلى نقطة أساسية هنا وهي أن المادة 11 من القانون 07-88 عندما نصت على تطبيق معيار "المجهود الذي يفوق طاقة الطفل أو القاصر" فهي تعني بذلك طبيعة الأشغال المكلف بإنجازها، ولا تعني التخفيض من مدة العمل كوسيلة لإقامة التناسب بين قدرات القاصر والأعمال الموكلة إليه، فدور طب العمل حسب المادة 12 من نفس القانون هو التأكيد والتحقق من أن العمل المكلف به القاصر يتماشى مع قدراته الفسيولوجية والنفسية لكن يبقى كل ذلك في حدود الحجم الساعي القانوني الذي نص عليه المشرع².

2: القواعد المتعلقة بمنع ساعات العمل الإضافية

الأصل هو الالتزام بالضوابط القانونية لساعات العمل، غير أنه يمكن لصاحب العمل أن لا يتقيد بتلك الضوابط ويشغل العمال أكثر من الساعات المحددة لهم قانونا في حدود وحالات معينة، ولقد ضبط المشرع اللجوء إلى العمل الإضافي لكن بشرطين:

- أن يكون استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة.
- أن يكتسي طابعا استثنائيا.

وبتوافر هذين الشرطين أجاز المشرع للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، فهل يفهم من ذلك أن القصر هم كذلك معنيون بنص هذه المادة ؟

حسب نص المادة 31 من 11-90 التي تضمنت عبارة أي عامل بمعنى دون استثناء فتلقائيا نستنتج أن العمال القصر معنيون كذلك باعتبارهم يمثلون فئة من العمال، وهذا ما يعتبر إجحافا من جانب المشرع في حق هذه الفئة، وتعارض صريحا مع مختلف المعايير الدولية والعربية التي أشارت لمنع تشغيل القصر ساعات إضافية، كالتوصية رقم 146 التي أشارت إلى المنع صراحة، وأكدت في الفقرة 13 على ضرورة منع تشغيل القصر لساعات إضافية³، أما المعايير العربية فنجد الاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل، والتي أشارت صراحة إلى منع تكليف القصر بأي عمل إضافي⁴.

¹ - القانون رقم 07-88 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل. الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 1988.

² - علاق نوال، حماية العامل القاصر في قانون العمل الجزائري، مداخلة في يوم دراسي حول تشغيل القصر، بتاريخ 22 نوفمبر 2011، من تنظيم حقوق الطفل التابع لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.

³ - مؤتمر العمل الدولي، التوصية 146، توصية بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، 6 حزيران 1973.

⁴ - المادة 62 من الاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل لسنة 1966.

3: القواعد المتعلقة بحظر العمل الليلي:

إن منظمة العمل الدولية منعت تشغيل القصر ليلا بموجب الاتفاقية رقم 90 لسنة 1948 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة¹، من خلال المادة 1/3 التي تحظر تشغيل القصر دون الثامنة عشرة سنة ليلا. كما جرم قانون علاقات العمل الجزائري عمل القصر ليلا، فقد نصت المادة 28 من القانون 90-11 على عدم جواز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي، ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري منع منعاً باتاً تشغيل القصر التي تقل أعمارهم عن 19 سنة في العمل الليلي دون أي استثناء، فمهما كانت طبيعة وظروف العمل العادية أو الاستثنائية لا يمكن لصاحب العمل أن يكلف قاصراً دون 19 سنة بتنفيذ عمل خلال الفترة الممتدة من التاسعة ليلاً (21:00) إلى الخامسة صباحاً (05:00) على اعتبارها فترة عمل ليلي حسب المادة 27 من نفس القانون، واعتبر المشرع ذلك من النظام لعام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وكل مخالف يتعرض لعقوبات جزائية².

ويبدو أن المشرع الجزائري في شأن حظر العمل الليلي وقّر حماية للقصر أفضل من تلك التي أقرتها المعايير الدولية فقد رفع سن حضر العمل الليلي إلى 19 سنة بدلاً من 18 سنة، وجعل الحظر يسري بشكل عام ومطلق دون استثناء.

ب: القواعد المتعلقة بفترات الراحة

يعد حق العمال في الراحة والعطل القانونية بصفة عامة من أهم الإنجازات التي كرسها قانون علاقات العمل، وهو من بين الحقوق التي أقرتها جل التشريعات المقارنة وتنقسم إلى فترات راحة خلال ساعات العمل وفترات راحة أسبوعية.

1- فترات الراحة خلال ساعات العمل

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الراحة اليومية، في حين تطرق الأمر 97-03 إلى حالة العمل بنظام المداومة حيث يستفيد العامل المعني بذلك من استراحة لا تتجاوز ساعة واحدة يحسب نصفها كمدة عمل فعلي³، وهذا الحكم يستفيد به العامل القاصر والراشد على السواء، ويبدو جلياً أن المشرع الجزائري لم يقدم امتياز للعامل القاصر في هذا الشأن.

2- فترات الراحة الأسبوعية

أقر المشرع الجزائري بأحقية العمال في الراحة الأسبوعية كقاعدة عامة، وجاء الاستثناء في المادة 37 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على إمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج، كما يحق للمؤسسات أو الهيئات الأخرى أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية. ويبدو من أن المشرع الجزائري لم يستثن فئة العمال القصر من هذا التأجيل في حقهم

¹ - مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية 90 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة (مراجعة عام 1948)، دخلت حيز النفاذ في 12 يونيو 1951.

² - حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة 2015-2016، ص 249

³ - المادة 6 من الأمر 97-03، المتعلق بالمدة القانونية للعمل، مؤرخ في 02 رمضان 1417 الموافق لـ 11 يناير 1997، الجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 1997

من الراحة مما يعني أن نفس الأحكام المطبقة على العمال الراشدين تسري على العمال القصر، وهذا ما يتعارض مع الاتفاقيات والمعايير الدولية خاصة التوصية 146 لمنظمة العمل الدولي التي جاءت صريحة في شأن قدسية الراحة الأسبوعية للقصر العاملين.

3- القواعد المتعلقة بالإجازة

تعتبر إجازة الأعياد والمناسبات سواء الدينية أو الوطنية حقا لكل العمال في جميع التشريعات، حيث تعتبر هذه الأيام عطلة مدفوعة الأجر، وتحدد هذه الأيام بمقتضى القانون مثلما نصت عليه المواد 39 وما يليها من القانون 11-90. التي تنص على حق كل عامل في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها إياه المستخدم، ولم تميز المشرع الجزائري بين العمال القصر والبالغين من حيث مدة الإجازة.

ج: القواعد المتعلقة بحظر الأعمال الخطيرة

حرص المشرع الجزائري على اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لكفالة حقوق القاصر الأساسية أثناء العمل، وذلك من خلال مختلف التشريعات الوطنية. وفي هذا الإطار يأخذ الجانب المتعلق بحماية القاصر طابعا حماييا في تشريعات العمل، وذلك من خلال محاولة الوقوف على مدى فعالية مختلف القواعد القانونية التي سنها المشرع، على غرار تلك التي قد تم التطرق إليها سابقا كالحدا الأدنى للتشغيل، والمدة القانونية للعمل، وتمتعهم بالراحة والإجازة.

تأثر المشرع الجزائري بالاتفاقية 138 التي تمنع قبول أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمالاتي يحتمل أن يعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق القاصر بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدي فيها¹، حيث نص في المادة الثانية من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل² بأن:

الطفل في خطر: الطفل الذي تكون صحته وأخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر...

- الاستغلال الاقتصادي للطفل، لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية.

كما كرس القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل هذا الحظر في المادة 15 حيث منع تشغيل القصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقه، كما يشترط في المنشأة التي يعمل فيها القصر الاشتراطات الصحية اللازمة من تهوية وإضاءة ومياه نقية ودورات المياه.

وإذا كان المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل وقانون الطفل لم يقم بحصر الأعمال الخطرة، واكتفى باستعمال لفظ أشغال خطيرة خلافا للمشرع المصري الذي حصر الأعمال والحرف والصناعات التي لا يجوز تشغيل القصر فيها وفقا لمراحل السن المختلفة³. فإن عدم تحديد المشرع لقائمة للأعمال الخطيرة المعنية بالحظر لا يعني ذلك

¹ - المادة 3 من الاتفاقية 138 المتعلقة بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973، دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 19 حزيران 1976.

² - القانون رقم 15-12، مؤرخ 28 رمضان 1436 الموافق ل15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2015.

³ - عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2001، 242.

- خلو باقي النصوص القانونية والتنظيمية و اللوائح والقرارات من الأعمال التي تكون محظورة على العمال بصفة عامة والقصر العاملين بصفة خاصة أو بعض الأعمال التي قد تشكل خطرا ومن بين هذه النصوص المتناثرة نذكر ما يلي:
- القانون 07-88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على ضرورة أن تتحقق المؤسسة المستخدمة من أن الأعمال الموكلة للعمال القصر لا تقتضي مجهودا يفوق طاقتهم، وهنا تأكيد على قابلية وملائمة العمل الموكل إليه سواء من الناحية الصحية أو الجسدية أو الذهنية، لذا تمنع القوانين قبول القصر في أي عمل إلا بعد إجراء فحوصات طبية تثبت تأهيلهم للعمل الذي سيقومون به¹.
 - المرسوم التنفيذي 91-05 المتعلق بالأحكام العامة المطبقة في مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل²، الذي تنص المادة 26 منه على أنه إذا تطلب الأمر أن ينزل العمال عتادا أو أشياء ثقيلة من مكان لآخر دون جهاز ميكانيكي يجب أن لا تتجاوز الحمولة التي يحملها العامل القاصر 25 كغ. من خلال النص يتضح أن المشرع قد حظر على القاصر العامل نقل أي حمولة قد يؤدي بسبب وزنها إلى تعريض صحة الطفل أو سلامته للخطر، وهذا ما يطلق عليه بمعيار الحمولة الثقيلة.

المحور الثالث: الحماية الجزائية لتشغيل القصر

لم يكتفي المشرع الجزائري بفرض عقوبات مدنية عن مخالفة أحكام تشغيل القصر بل أقر حماية جزائية لكل مخالفة تتعلق بتنظيم تشغيل القصر ورصد جزاءات جزائية متفاوتة لكل مخالفة للضوابط و القيود القانونية الخاصة بتشغيل القصر لقد جرم قانون علاقات العمل وقانون حماية الطفل كل أشكال استغلال القصر ورصد لكل مخالفة العقوبة المناسبة.

أولا: جريمة تشغيل القصر دون السن المقررة

جرم المشرع الجزائري تشغيل القصر دون السن القانونية، واعتبر ذلك مخالفة بموجب المادة 140 من الأمر 90-11 ورصد لها غرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج . وفي حالة العود، يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوما إلى شهرين، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترتفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها سابقا.

ثانيا: جريمة الإخلال بالحجم الساعي لتشغيل القصر

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 143 من الأمر 90-11 المتعلق بتنظيم العمل الإخلال بالمدة القانونية الأسبوعية للعمل أو اللجوء إلى الساعات الإضافية أو العمل الليلي فيما يخص تشغيل القصر مخالفة يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 500 إلى 1000 دج ، وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة أو تكرر بحسب عدد العمال .

¹ - المواد 11 ، 17 من لقانون 07-88، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل،، مؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق ل26 يناير 1988 ، الجريدة الرسمية عدد 4، سنة 1988.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-05 ، المؤرخ في 03 رجب 1411 الموافق ل19 يناير 1991 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة وأماكن العمل، الجريدة الرسمية، رقم 4، سنة 91.

اما بالنسبة لمخالفة حظر أشغال المناوبة المنجزة ليلا كليا أو جزئيا باعتبارها من الأعمال الخطيرة على القصر فيعاقب عنها طبقا للمادة 38 بموجب الفقرتين 2-3 من المرسوم التنفيذي 93-120 المتعلق بطب العمل¹، عملا بالمادتين 13-14 من القانون 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل²، بغرامة مالية من 500 إلى 1500 دج وبالحبس لمدة 3 أشهر على الأكثر.

ثالثا: جريمة استغلال القصر

تنص 139 من قانون الطفل 15-12 على جنحة استغلال القصر اقتصاديا وترصد له عقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج. وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته.

رابعا: جريمة استغلال القصر عبر وسائل الاتصال

جرمت المادة 141 من القانون الطفل 15-12 كل استغلال للقصر عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للأداب العامة والنظام العام، واعتبرت الفعل جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150000 دج إلى 300000 دج .

خاتمة:

حرصت جميع النصوص الدولية و التشريعات الوطنية و منها التشريع الجزائري على توفير حماية قانونية للعامل القاصر من مختلف أشكال الاستغلال الاقتصادي، و نلمس ذلك من خلال:

- تحديد السن الأدنى لتشغيل القصر، من خلال تجريم تشغيل القصر دون سن السادسة عشر، لإعطاء فرصة للقاصر لأخذ حظه من التعلم وإكمال مرحلة التعليم الإلزامي.
- حظر تكليف العمال القصر بالعمل الليلي لما له من تأثيرات سلبية على صحة وسلامة العامل القاصر.
- حظر تشغيل القاصر في أعمال خطيرة.
- رصد المشرع الجزائري جزاءات قانونية لكل مخالفة لتشغيل القصر، تختلف هذه الجزاءات بحسب المخالفة لتتراوح بين الغرامات المالية وقد تصل الى حد العقوبات السالبة للحرية.
- رغم هذه الحماية التي كفلها المشرع الجزائري للعامل القاصر الا أننا نراها لا ترقى الى المستوى المطلوب، لذا نسجل بعض الاقتراحات و التوصيات نوجزها فيما يلي:
- ادراج نص قانوني صريح يحظر تشغيل القصر لساعات إضافية تماشيا مع المعايير الدولية و العربية في هذا المجال.
- تقليص المدة القانونية للعامل القاصر، وعدم التعامل معه بنفس المعاملة مع العامل الراشد في هذا المجال نظرا لتكوينه البيولوجي و النفسي.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 93-120 الصادر في 15 مايو 1993، المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر.331.

² - القانون 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية رقم 4 لسنة 1988.

- حصر الأعمال التي يحظر تشغيل القصر فيها ، وعدم الاكتفاء بعبارة "اشغال خطيرة" الواردة في المادة 15 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ذلك أن هذه العبارة فضفاضة وقابلة للتفسير والتأويل بما يحول دون تحقيق الحماية التي يوفرها المشرع للقاصر.
- مراجعة الغرامات المالية المقررة لمخالفات تشغيل القصر الواردة في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، بما يتناسب و خطورة الجرائم المقترفة في حق العامل القاصر.
- تشديد العقوبات السالبة للحرية في جرائم تشغيل القصر، خاصة في حالة العود.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم
- أولاً: المراجع باللغة العربية
- النصوص الرسمية
- أ: الاتفاقيات الدولية
- 1- منظمة العمل الدولي، الاتفاقية رقم 5 لسنة 1919، بشأن الحد الأدنى للسن (الصناعي)، دخلت حيز التنفيذ في 23 جويلية 1961، و عدلت بالاتفاقية رقم 59 لسنة 1937.
- 2- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 7 لسنة 1920، بشأن الحد الأدنى للسن (العمل البحري)، دخلت حيز التنفيذ في 27 سبتمبر 1921 ، عدلت بالاتفاقية رقم 58 لسنة 1936.
- 3- منظمة العمل الدولي، الاتفاقية رقم 10، بشأن الحد الأدنى للسن (الزراعة)، بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 10 لسنة 1920 في 31 أوت 1923.
- 4- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 90 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة (مراجعة عام 1948)، دخلت حيز التنفيذ في 12 يونيو 1951.
- 5- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 33، بشأن الحد الأدنى للسن (الاعمال غير الصناعية) ، بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 33 لسنة 1932 في 6 جويلية 1953، وقد روجعت هذه الاتفاقية عام 1937 بالاتفاقية رقم 60.
- 6- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 90 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة (مراجعة عام 1948)، دخلت حيز التنفيذ في 12 يونيو 1951.
- 7- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 123 لسنة 1965 ، بشأن الحد الأدنى للسن (العمل تحت سطح الأرض)، دخلت حيز التنفيذ في 10 نوفمبر 1967.
- 8- منظمة مؤتمر العمل الدولي، التوصية رقم 146، توصية بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام ، 6 حزيران 1973.
- 9- الاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل لسنة 1966.
- 10- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 123، بدأ نفاذ الاتفاقية رقم 123 لسنة 1965 في 10 نوفمبر 1967.

11- مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973، بشأن الحد الأدنى للسن، بدأ نفاذ الاتفاقية في 19 جويلية 1976

ب: القوانين والأوامر

1- الأمر 35-76 المؤرخ في 16 أفريل 1976 والمتعلق بتنظيم التربية و التكوين ،الجريدة الرسمية رقم 33، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1976.

2- القانون 81-12—07 المؤرخ في 27 جوان 1981 و المتعلق بالتمهين ، الجريدة الرسمية رقم 26، الصادرة بتاريخ 30 جوان 1981.

3- القانون رقم 88-07 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير 1988، يتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل. الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 1988.

4- القانون 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990، المعدل والمتمم بعلاقات العمل الجريدة الرسمية رقم 17، سنة 1990.

5- الأمر 97-03. المتعلق بالمدة القانونية للعمل، مؤرخ في 02 رمضان 1417 الموافق لـ 11 يناير 1997 ، الجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 1997.

6- القانون رقم 15-12، مؤرخ 28 رمضان 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2015.

ج: المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-05 ، المؤرخ في 03 رجب 1411 الموافق لـ 19 يناير 1991 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة و أماكن العمل، الجريدة الرسمية، رقم 4. سنة 91.

2- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 الصادر في 15 مايو 1993، المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت ، ج.ر.331.

الكتب

1- أبي الحسن احمد بن فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة 03، اتحاد الكتاب العرب ، 2002.

2- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، مصر، 2008.

3- بول جورودون لورين ، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية. الرؤى، ترجمة الدكتور أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة، 2000.

4- الحصاص أبو بكر الرازي، أحكام القرآن ، مطبعة الأوقاف الإسلامية ، بدار الخلافة ، ج 2 ، 1987 .

5- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج2، ط 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

6- عصام أنور، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2001.

7- محمد رواس القلعي، حامد صادق بني، معجم لغة الفقهاء. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1988.

8- النجار إبراهيم، زكي أحمد، شلال يوسف، القاموس القانوني، فرنسي عربي، مكتبة لبنان 1983.

9- وسيم حسام الدين الأحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

ج: المقالات والمدخلات

1- سليمان أحمية، الحماية الوطنية والدولية للطفل في مجال العمل، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، العدد 01، مارس 2007.

2- علاق نوال، حماية العامل القاصر في قانون العمل الجزائري، مداخلة في يوم دراسي حول تشغيل القصر، بتاريخ 22 نوفمبر 2011، من تنظيم حقوق الطفل التابع لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.

3- فاتن بوليفة، تشغيل الأطفال بين القانون والواقع، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: ichr.ps/attachment/369/legal31 تاريخ الاطلاع 21 افريل 2018 على الساعة 15:05

د: المذكرات والرسائل الجامعية

1- حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة 2015-2016.

2- العالية نوال، الحماية الجنائية للطفل الضحية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2013-2014.

3- عبابسة محمد، الحماية الجنائية للقصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، المركز الجامعي العربي بن مهدي، ام البواقي، 2007-2008.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1-Bouhdiba Abdel Wahab, exploitation du travail des enfants, commission des droits de l'homme, conseil économique et social, ONU, doc E/CN , 1981 .

2-report of Ilo , directo général, Geneva,1983.

النظام القانوني لعمالة الأطفال في التشريع الجزائري

The Legal system of children labor in Algerian legislation

باحثة دكتوراه شيماء عطاييلية

د. محمد بوكماش

جامعة عباس لغرور - خنشلة-

أستاذ محاضر - أ- جامعة - خنشلة-

chaimaatailia3@gmail.com

mboukem mache@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/20

تاريخ المراجعة: 2018/06/19

تاريخ الإيداع: 2018/05/14

الملخص:

لقد وضع المشرع الجزائري للعامل القاصر مجموعة من الشروط والإجراءات التي ينبغي استيفائها، حتى يمكن للهيئة المستخدمة أرب العمل توظيفه سواء تعلق الأمر بالإجراءات السابقة أو اللاحقة على توظيفه. ومن جهة أخرى منح لمفتشية العمل مجموعة من الصلاحيات قصد حماية العامل القاصر من كافة أوجه استغلاله. تستعملها في حالة أي خروقات أو اختلالات من طرف الهيئة المستخدمة، وتظهر ممارسة مفتشية العمل لصلاحياتها من خلال مراقبتها مدى احترام الهيئات المستخدمة للقوانين والتنظيمات التشريعية الخاصة بالعمال القصر، إلا أنه ورغم وجود هذه الجهة المختصة فإنها لا تستطيع التكهن بكل هذه الخروقات من الناحية العملية، نظرا لصعوبة ضبط المخالفات المرتكبة واستحالة رصدها، وكذا التقصير في مراقبة ظروف العمل بزيارتها لبعض الأماكن دون غيرها، لذا كان من الأجدر على المشرع العمالي الضبط الجيد للنصوص القانونية التي تخص أرباب العمل، وكذا أجهزة المراقبة المكلفة بتلك المهام مع ضرورة تحديد مهامها وإحاطتها بنصوص قانونية رادعة لحماية الطفل العامل. الكلمات المفتاحية: الطفل العامل، الإجراءات القانونية لتشغيل الطفل، مفتشية العمل

Abstract:

The Algerian legislator has put out for the minor workera set of conditions and procedures that should be available so that the authority or the employer whether it is the previous or absequent procedures to employ. On the other hand the labor inspection was given a set powers in order to protect the minor worker from all aspects of his exploitation. In spite of the existance of this authority, it is not expected to redict the abuses in terms of work, due detection of the waritong and also the luck of control from itsside by visitingsomeworkplaces and not others.

As a result of all what issaid it was better for the labor legislator to well adjust the legal clauses specially thoses cancers the employees. From an otherside the controlling authorities which is in change of thoses missions with the necessity of limiting the missions and surrontit by a set of legal texts to protect the minor labor.

In this context we can put up the following problematic to what extend the legal protection that the legislator.



Has declared to protect the children category from the early child labor and what are the punitive measures and mechanisms of monitoring by the Algerian legislator for this purpose ?

We've put the following plan to answer this problematic.

First : The legal procedures related to the organisation of the children labor.

Second : The legal mechanisms to control the organisation and the children labor.

Keywords: The Child Labor, Legal Procedures for the Child Labor, Labor Inspectorate.

مقدمة:

يعد الأطفال أجيال المستقبل، لذا فهم بحاجة ماسة إلى العناية والرعاية، وتمكينهم من إتمام تعليمهم من أجل إعداد جيل يتمتع بالقوة الجسمانية والرفق العقلي، فبدون قوة عاملة تمتاز بالصحة البدنية والنفسية وقدرة على استيعاب التقدم الفني في تزايد المضطرب، لا يمكن للمجتمعات أن تتوافر لديها القدرة على النمو الاقتصادي والاجتماعي والارتقاء الحضاري⁽¹⁾.

ونظرا لهشاشة هذه الفئة (الأطفال)، إضافة إلى التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي قد تطرأ والتي يمكن أن يكون لها التأثير على القدرة المعيشية للأسر والعائلات، وأيضا التصدع العائلي والانشقاقات التي قد تحدث بين الزوجين وإهمالهم لأطفالهم، فضلا عن تأثير المحيط الخارجي والتسابق نحو الرفاهية كل هذه العوامل قد فسحت المجال إلى بروز ظاهرة تشغيل الأطفال في سن مبكرة⁽²⁾.

إذ تعد ظاهرة عمالة الأطفال إحدى المشكلات الخطيرة التي تؤرق المجتمعات الإنسانية في كثير من بلدان العالم، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى التدخل من خلال عدة منظمات وهيئات دولية لتنظيم عمل الأطفال، ليحقق بمقتضى هذا التنظيم حماية دولية لهم بموجب منظمة العمل الدولية التي تسعى من خلال أهدافها إلى حماية الأطفال من استغلال أرباب العمل أو المستخدمين لهم وحماية حقوقهم الأساسية⁽³⁾.

فجاءت الاتفاقيات الدولية تهدف لمنع كل أشكال تشغيل الأطفال وتناولت على وجه الخصوص السن القانونية للعمل وتحديد ساعات العمل وشروطها وظروف تشغيل الأطفال من حيث النظافة والأمن في أماكن العمل، حيث ألزم الدول المنخرطة في هذه الاتفاقية إلى اتخاذ كافة التدابير والإجراءات لإصدارها ضمن أحكامها القانونية والتنظيمية الداخلية قصد تجسيد محتوى تلك الاتفاقية في قوانينها الداخلية مع ضمان إلزامية تطبيقها بإصدار أحكام عقابية صارمة على المخالفين⁽⁴⁾، وتعد الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الاتفاقيات و الموائيق الدولية وكرستها في منظوماتها القانونية من أجل مكافحة ظاهرة عمالة الأطفال، وفي هذا الإطار يمكننا طرح الإشكالية التالية:

(1) كيرواني ضاوية، التنظيم الدولي للعمل في مواجهة عمل الأطفال، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 7.

(2) عبد الحميد دبابش (ممثل عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، المفتش الولائي للعمل ولاية الوادي) دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل الأطفال، مداخلة منشورة في كتاب الملتقى الدولي السادس "الحماية القانونية للطفل في الدول المغربية" يومي الاثنين والثلاثاء 13 و 14 مارس 2017، مطبعة جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي. الجزائر. ص 123.

(3) كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص 9.8.7.

(4) عبد الحميد دبابش، المرجع السابق، ص 123.

ما مدى كفاية الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية فئة الطفولة من ظاهرة العمالة في سن مبكرة؟ وما هي إجراءات العقابية وآليات الرقابة التي رصدتها المشرع من أجل ذلك؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

أولاً: الإجراءات القانونية المتعلقة بتنظيم عمالة الأطفال.

1. الإجراءات الأولية المتخذة عند تشغيل الأطفال.

2. الإجراءات اللاحقة على تشغيل الطفل العامل.

ثانياً: الآليات القانونية لمراقبة تنظيم وتشغيل الأطفال.

1. الإجراءات الشكلية والعقابية.

2. الإجراءات الرقابية الوقائية.

أولاً: الإجراءات القانونية المتعلقة بتنظيم عمالة الأطفال

لقد قنن المشرع الجزائري قانون العمل، وفرض من خلاله أحكام وقواعد أمرت تضمن الحماية القانونية للأطفال أثناء العمل⁽¹⁾، كما أوجب اتخاذ إجراءات وفرض قواعد صارمة لتشغيلهم ضماناً لأن لا يعمل الأطفال في ظروف قاسية تضر بصحتهم وسلامتهم، وفي ذلك حماية لهم من كافة أوجه الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، كما منع تشغيلهم قبل بلوغ السن المحددة قانوناً، وهذا ما تضمنته الاتفاقيات المتعلقة بحماية الأطفال في مجال التشغيل عموماً والتي صادقت عليها الجزائر، وإذا كانت هذه الاتفاقيات وضعت وسنت حد أدنى لتشغيل الأطفال فإنها بالمقابل وضعت إجراءات يجب مراعاتها عند تشغيل الأطفال.

ف نجد أن دستور 2016 جسد هذه الحماية ذلك من خلال نص المادة 69 منه⁽²⁾، وبالرجوع لأحكام التي تضمنها قانون العمل 11/90 نجد هذه الأحكام وإجراءات تشمل العامل البالغ والقاصر في مجملها، فمنها من خاطبت على وجه الخصوص العامل القاصر ومنها أحكام وإجراءات خاطبت العامل البالغ والقاصر معاً، إلا أن الذي يهمننا في هذه الدراسة الأحكام التي تنظم عمل الطفل العامل، وسوف نوضح ذلك من خلال نقطتين، حيث تشمل النقطة الأولى "الإجراءات الأولية عند التشغيل الطفل"، أما النقطة الثانية فتناولنا فيها "الإجراءات اللاحقة على تشغيل الطفل".

1. الإجراءات الأولية المتخذة عند تشغيل الأطفال

انه وحتى يكتسب الطفل صفة العامل، فان ذلك يتطلب قواعد وإجراءات تتخذ من طرف الهيئة المستخدمة بناء على اتفاقيات وتوصيات جاءت بها منظمة العمل الدولية وكل الاتفاقيات الأخرى، كما نجد أن الدول كرسنها من خلال قوانينها الداخلية، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

(1)- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2012/2013، ص 239.

(2)- القانون رقم: 16. 01 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996.

أ - شروط قبول الطفل في العمل

لقد عمدت اتفاقية العمل الدولية قبل سنة 1973 على وضع حد أدنى لسن تشغيل الأطفال، فهو يختلف بحسب القطاعات الاقتصادية المختلفة، ومدى الخطورة التي يتعرض لها الأطفال العاملون في كل قطاع، كما لا يجوز تشغيلهم قبل هذه السن، فان قرار المؤتمر الدولي للعمل الصادر سنة 1945 قد وضع بدوره مجموعة من الإجراءات التي يلزم توفرها والتأكد من جديتها عند التحاق الأطفال بالعمل وأثناء العمل، وان الهدف المتوخى من هذه الإجراءات هو حماية العمال الأطفال من الأمراض والإصابات التي قد تلحق بهم أثناء العمل⁽¹⁾. وعليه يحدد القرار في إطار قبول الطفل في العمل وسائل ينبغي مراعاتها:

- التحقق من الحد الأدنى للسن
 - الترخيص بالاستخدام أو العمل، توظيف الصغار وربطهم بأنظمة التأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي.
 - الفحص الطبي الدوري.
- عدم قبول الطفل في العمل قبل سن معينة:

يعترف مؤتمر العمل الدولي في القرار السابق الذكر بضرورة حظر عمل الأطفال في كل نشاط مهني حتى العمر الأكثر تقدما كلما كان ذلك ممكنا مع رفعه بشكل تدريجي. فإن المشرع الجزائري وعلى خلاف القواعد العامة، لم يترك للمتعاقدين وخاصة أصحاب العمل أي قدر من الحرية في التعاقد، بل ألزمهم بأحكام أمرة تحكم العقد أثناء إبرامه. فبالرجوع لأحكام قانون العمل نجد المشرع الجزائري قد حدد السن القانوني لتشغيل الطفل بأن لا يقل عن 16 عشرة سنة، استثناء فيما يتعلق بعقود التمهين التي تتم وفق الأحكام التشريعية سارية والمعمول بها⁽²⁾. ومن بين الجوانب الايجابية التي تحسب للمشرع العمالي الجزائري تحديده لسن القانونية للعمل، لأن ذلك يتماشى مع نهاية مرحلة التعليم الأساسي، بالإضافة إلى ذلك أن المشرع أضفى عليه صبغة دستورية حين نص على ذلك في التعديل الدستوري الأخير⁽³⁾.

الترخيص بالعمل أو الاستخدام:

يعد الترخيص بالعمل إجراء جوهري، إذ يمنح للطفل العامل حماية قانونية فرب العمل لا يمكنه تشغيله إلا بناء على موافقة والديه بالنسبة للأطفال الصغار الذين بلغوا 16 سنة، وتمثل هذه الموافقة في رخصة من واليه الشرعي، كالأب، وفي حالة غياب الأب، يكون من وصيه الشرعي الذي يكون وصيا عليه وفقا للنياحة القانونية، وقد نصت المادة 15 فقرة 2 من قانون العمل 11/90 على هذا الترخيص بقولها "ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على

(1) - كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص ص 63، 64.

(2) - المادة 15 (فقرة 1) من القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

(3) - تنص المادة: 69 من دستور 2016 على أنه "لكل المواطنين الحق في العمل.....تشغيل الأطفال دون سن 16 يعاقب عليه القانون".

رخصة من وصيه الشرعي"، ويكون هذا الترخيص كتابيا وليس شفويا، لأنه يقدم كدليل لإدراجه في ملف العمل، كما يجب أن تتم المصادقة عليه أمام مصلحة المصادقة المؤهلة قانونا والمتواجد بمصالح البلدية⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، كل من يشغل عاملا قاصرا لم يبلغ السن المقررة قانونا يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج عن كل عامل، وفي حالة العود تضاعف الغرامة فيما يخص تلك المخالفات، ويعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الأثني عشر (12) شهرا السابقة للواقعة الملاحقة. وهذا ما أشارت إليه المادة 140 من قانون العمل رقم 11/90 التي جاء في نصها كالتالي " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج على كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن المقررة المنصوص عليها في القانون إلا في حالة عقد التمهين المعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" وكذلك تنص المادة 139 من ذات القانون على أنه " تضاعف الغرامة في حالة العود، فيما يخص المخالفات"⁽²⁾.

ويهدف هذا الإجراء إلى حماية الطفل ، والتأكد من قدراته الجسمانية على العمل من خلال الفحص الطبي بالنسبة لبعض المهن، وكذلك لظروف التي يمارس فيها العمل⁽³⁾، وهو ما أكد عليه قرار المؤتمر الدولي للعمل الصادر سنة 1945 لما لذلك من ضمانات لحماية الأطفال القصر⁽⁴⁾.

إجراء الفحص الطبي الدوري:

تكمن أهمية الفحص الطبي الأولي والدوري للأطفال لما للعمل في سن مبكرة من آثار صحية سيئة بالنسبة للتكوين الجسماني لهم، إذ أنه غير مهيأ لما يتعرض له البالغون من مخاطر.

ويعتبر إجراء الفحص الطبي للأطفال قبل استخدامهم مبدأ لتأكد من مدقدهمهم الصحية على القيام بأعمال التي يكلفون بها. إذ أن اتفاقية الفحص الطبي للأطفال بشأن العمل البحري رقم (16) لسنة 1921 تعد أول اتفاقية دولية تشترط إجراء فحص طبي إجباري قبل استخدام الأطفال دون الثامنة عشر.

ولهذا فإجراء الفحص من المبادئ الأساسية التي حرصت منظمة العمل الدولية على النص عليها، أما الأعمال التي تتضمن مخاطر صحية فيمتد توقيع الفحوص حتى بلوغ الطفل سن الواحد والعشرون على الأقل، مع ورود بعض الاستثناءات عندما يتعلق الأمر بالعمل في المجال البحري⁽⁵⁾.

(1)- العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 242¹.

(2)- القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01/15 المؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

(3)- العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 242.

(4)- كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص 63.

(5)- كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص 75، 76.

ب. الشروط اللازمة لحماية الطفل العامل أثناء العمل

يعتبر القضاء على مختلف أشكال الاستغلال الأطفال في العمل، أمرا في غاية الأهمية في أي تنظيم يعنى برعاية وحماية الأطفال، ولهذا السبب لا بد أن تكون الظروف التي يعمل فيها الطفل محور اهتمام المجتمع الدولي بالدرجة الأولى والمجتمعات الداخلية بطريق التبعية، حيث ينبغي اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية هذه الفئة من العمل في ظل أي ظروف قاسية تضر بسلاماتهم وأمنهم وصحتهم وأخلاقهم.

وفي هذا الصدد حرصت منظمة العمل الدولية بموجب قرار المؤتمر العمل الدولي الصادر سنة 1945، على أن يعمل الأطفال في ظل ظروف تضمن لهم الحماية الخاصة، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في منظومته التشريعية وخاصة في ظل قانون العمل 11/90، وذلك من خلال تحديد ساعات العمل، العمل الليلي....

-تحديد ساعات العمل:

انه لمن الضروري حماية الطفل العامل فيما يتعلق بفترة أو مدة العمل التي يسمح له بأدائها بما يضبط له أقصى عدد ساعات العمل، ويضمن له فترة راحة كافية بالنظر إلى سنه الذي لم يكتمل نموه، وأيضا خشية من ترك تحديد مدة العمل في يد رب العمل الذي قد يتعسف في تحديدها⁽¹⁾.

فلم تضع معايير العمل الدولية حدود واضحة لتحديد ساعات العمل اليومي و الأسبوعي بالنسبة للطفل العامل بل تركت تحديدها للسلطات الوطنية المختصة أمر تقرير التدابير المتخذة التي يمكن أن تكون ملائمة، على أنه من الواضح أن المعايير العمل الدولية تقتضي أنه لا ينبغي أن يسمح للأطفال بأن يعمل نفس مدة عمل الكبار وهذا ما تجسد في نص القرار السالف الذكر الذي نص على تحديد ساعات العمل أسبوعيا بما لا يتجاوز (40) ساعة لصغار العمال الذين لا ينتظمون في المدارس، على أن تخفض لمن هم أقل من 18 عاما ويتلقون تعليما فنيا⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري لم يخصص نصا لمدة العمل التي ينبغي مراعاتها في عمل الأطفال، كما فعل بالنسبة للترخيص بالعمل، إذ لم يحدد المشرع الجزائري مدة عمل خاصة بالطفل العامل، وبالتالي فإن مدة العمل بالنسبة إليه هي نفس مدة عمل العمال البالغين وهي (40) ساعة في الأسبوع موزعة على (5) أيام على الأقل، وذلك بنص المادة 2 من الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المعدل للمواد من 22 إلى 26 الخاصة بالمدة القانونية للعمل من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بقولها "تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل (40) ساعة في ظروف العمل العادية، توزع هذه المدة على (5) أيام على الأقل"⁽³⁾.

(1)- العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 242.

(2)- كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص 68،67.

(3)- القانون رقم:11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 03/97 المؤرخ في: 11 يناير سنة 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل.

. حظر العمل الليلي:

يعتبر تحديد موعد بدء العمل وانتهائه سلطة في يد رب العمل باعتباره المهيمن على أداء العمل، غير أن حرّيته هذه تتقيد بقيود وضعتها معايير العمل الدولية لتنظيم وقت العمل تنظيما قصد به حماية جهد العامل وصحته ومن أبرز هذه القيود حظر تشغيل الأطفال في أعمال ليلية⁽¹⁾.

و يقصد بالعمل الليلي في التشريع الجزائري حسب المادة 27 من قانون العمل رقم 11/90 بقولها " يعتبر كل عمل ينفذ ما بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا، عملا ليليا".

فهذه الفترة المحددة قانونا، لا ينبغي أن يشتغل فيها الطفل العامل ، وقد أكد ذلك المشرع بنص صريح واعتبر قواعده أمرة لا يجوز مخالفتها، ويتضح ذلك من نص المادة 28 من قانون العمل 11/90 بقوله " لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة في أي عمل ليلي".

غير أنه أجاز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصا منصب العمل وذلك طبقا لنص المادة 29 من قانون العمل 11/90⁽²⁾.

ولقد أحسن المشرع صنعا، عندما منع العمل الليلي على الطفل العامل من كلا الجنسين سواء الذكر أو الأنثى، نظرا لما في ذلك من خطورة عليهما من الناحية الصحية والأخلاقية نظرا لظروف التي يتم فيها العمل.

. حظر تشغيل الطفل العامل في الأعمال الخطيرة:

إذا كان المشرع قد منع تشغيل الطفل العامل في الليل، فمن باب أولى منه منع العمل في الأعمال الخطيرة، نظرا لما قد تؤدي به هذه الأعمال إلى عاهات خطيرة من تشوهات بدنية وعقلية تؤثر على صحته، إلا أنه بالرجوع إلى القانون العمل رقم 11/90 لا نجد نصوص كثيرة تتحدث عن منع تشغيل الطفل العامل في الأعمال الخطيرة، إلا مادة واحدة فقط وهي المادة 15 فقرة 3 من قانون العمل رقم 11/90 التي تنص على مايلي: " كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته"

فبقراءة بسيطة لنص هذه المادة، نجد أن المشرع حظر بعض الأشغال على العامل القاصر واعتبرها من الأشغال التي تشكل خطورة على صحته وعلى أخلاقه لكنه لم يحدد لنا هذه الأعمال الخطيرة التي يمنع على القاصر القيام بها، في حين كان على المشرع إبرازها بوضوح⁽³⁾.

(1) - كيرواني ضاوية، المرجع السابق، ص 68.

(2) - تنص المادة 29 من القانون 11/90 "يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية ، غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة، عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل".

(3) - حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية " دراسة مقارنة " أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014/2015، ص 124، وأيضا العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 253.

كما نجد أن المشرع أورد في نص المادة 26 من المرسوم رقم 05/91⁽¹⁾ حظر بعض الأشياء الثقيلة التي تزيد عن 25 كغ، وهذا ما نصت عليه المادة 26 منه بقولها "إذا تطلب الأمر أن ينتقل العمال أعتدة أو أشياء عاتقة وثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي، فيجب أن لا تتجاوز الحمولة التي يحملها كل عامل ذكر خمسين (50) كغ في المسافات القصيرة، أما العاملات الإناث و العمال القصر فأقصى الحمولة التي يحملونها خمسة وعشرون (25) كغ".

فحين من جانب آخر، قد حدد المشرع قائمة الأشغال التي تشكل خطرا على العامل البالغ، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 صفر عام 1418 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1997، حيث تضمن ثلاث مواد تفرض مايلي:

- على الهيئة المستخدمة أن تخضع العمال الذين يمارسون الأشغال الخطيرة إلى فحوصات طبية كل ستة أشهر على الأقل ، كما تفرض عليها التصريح بهذه الأشغال الخطيرة إلى كل من مفتشية العمل والضمان الاجتماعي، ومديرية الصحة والحماية الاجتماعية⁽²⁾.
- إضافة إلى ذلك وردت قائمة بالأشغال التي يمكن أن يكون فيها العمال معرضين بشدة لأخطار مهنية، حسب الأعراض التي تظهر على جسمهم والأضرار التي تلحق بهم، وذلك طبقا لما جاء في الملحق ونذكر منها :

- الأشغال التي تتطلب تحضير المفاعلات الكيميائية واستخدامها ومعالجتها أو عرضها.
- الأشغال التي تعرض أصحابها للمخاطر العفنة والطفيلية.
- الأشغال التي تعرض أصحابها إلى مخاطر الجسدية.
- وبعض الأشغال التي تنطوي على مخاطر.

وما يمكن استخلاصه أنه ربما أراد المشرع ترك تكييف العمل الخطير للهيئة المعنية والمتمثلة في مفتشية العمل الموكل لها مراقبة المستخدم والتأكد من مدى إعماله بالنصوص القانونية ، في عدم تشغيل الأطفال القصر في الأعمال الخطيرة على صحتهم وأخلاقهم، فهي مسألة تقديرية تختلف من هيئة إلى أخرى ، ولكن مهما يكن، كان على المشرع الجزائري أن يضع نصوصا خاصة بالأشغال التي يمنع على العمال القصر القيام بها، حتى يقيد رب العمل من جهة وتكون لهم ضمانات على استغلال رب العمل لهم من جهة ثانية.

2. الإجراءات اللاحقة على تشغيل الطفل العامل

انه وبمجرد انعقاد عقد العمل عقدا صحيحا يترتب عنه آثار قانونية على عاتق كل من العامل والمستخدم تتمثل في الحقوق والالتزامات وهذه الأخيرة تختلف من حيث مصدرها، فالمشرع ذكر المسائل الجوهرية وترك فيما سواها الحرية للطرفين من أجل إضافة حقوق والتزامات أخرى عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو ضمن

(1)- المرسوم التنفيذي رقم: 05/91 المؤرخ في: 3 رجب 1411 الموافق لـ 19 يناير سنة 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.

(2)- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في صفر 1418 الموافق لـ 9 يونيو 1997 يحدد قائمة الأشغال التي يكون العمال معرضين بشدة للأخطار المهنية.

شروط تدرج في العقد شريطة أن لا تخالف التشريع الجاري به العمل، حيث بالرجوع إلى المواد 5 و 6 من القانون رقم 11/90 من قانون العمل نجدها ذكرت بعض الحقوق والواجبات من بينها: الحق في الراحة ، والدفع المنتظم للأجر المستحق. وكأصل عام يستفيد منها الطفل العامل أثناء تشغيله فتعد بمثابة الإجراءات الحماية له.

أ. تحديد فترات الراحة للطفل العامل

كما نجد المشرع الجزائري حث على تمكين العامل خلال العمل من فترة الراحة محددة، بحيث ينبغي في هذا الصدد أن يتماثل كل من العامل البالغ والقاصر، إلى جانب ذلك ينبغي منح له راحة أسبوعية مقدرة بـ 32 ساعة أو 34 ساعة على الأقل، كما لا يجوز تأجيل الراحة الأسبوعية ليوم آخر إلا بناء على قانون وفي ذلك استثناء وارد في المادة 37 من القانون رقم 11/90 وبالرجوع إلى قانون العمل نجد أن المشرع قد أورد بعض النصوص القانونية ينظم من خلالها أياما للراحة تختلف مددها حسب طبيعة هذه الأيام.

. فبالنسبة للراحة الأسبوعية: فقد نضمها المشرع في المادة 33 من القانون رقم 11/90 بقوله "حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع، وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة".

. أما بالنسبة للراحة في الأعياد والعطل: فقد جعلها المشرع أيضا من أيام الراحة القانونية، ويتضح ذلك من خلال المادة 34 من ذات القانون بقوله "يحدد القانون أيام الأعياد والعطل المدفوعة الأجر"، وكذا المادة 35 من القانون 11/90 بقوله "يعتبر يوم الراحة الأسبوعي وأيام الأعياد والعطل أيام راحة قانونية".

وما يحسب للمشرع الجزائري أنه جعل تنازل العامل عن حقه في الراحة في العطلة باطلا ولا يترتب أي آثار، وهذا إن دل إنما يدل على اعترافه الصريح بحق العمل في الراحة وذلك من خلال نص المادة 39 من القانون 11/90⁽¹⁾.

ب. تمكين العمال الأطفال من الأجر

يعد الأجر حق ثابت لكل العمال، فينبغي على الهيئة المستخدمة أنتعلم الطفل للعامل بقيمة أجره قبل التوقيع على عقد العمل ، كما يجب عليها أن تمنح العمال الأطفال أجورهم خلال الفترة المتفق عليها في عقد العمل⁽²⁾.

و ذلك ما نص عليه المشرع من خلال القانون 11/90 من خلال المواد 88 و 84 و 86 و 80. ولقد تطرق المشرع إلى تعريف الأجر وما يتضمنه من علاوات في المادة 81 من القانون العمل رقم 11/90 التي جاء في نصها على النحو الآتي: " يفهم من عبارة مرتب حسب القانون الآتي مايلي:

(1)- حيث تنص المادة: 39 من القانون رقم: 11/90 على مايلي: " لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها اياه المستخدم ، وكل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلا وعديم الأثر "

(2)- أنظر إن مبدأ دفع الأجر من المبادئ العالمية وقد أقرته العديد من التشريعات والاتفاقيات وخاصة في مجال العمل. وقد كانت الشريعة الاسلامية السباقة الى ذلك. وفي ذلك حماية للعامل من الغبن في الأجر عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " من استأجر أجيرا فليسلم له أجرته" وقوله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها" الآية 57 من سورة النساء.

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة .
- التعويضات المدفوعة بحكم أقدميه العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضرو والإلزامي، بما فيه العمل الليلي، وعلاوة المنطقة.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه".

ثانيا: الآليات القانونية لتنظيم عمالة الأطفال

حتى تتحقق الحماية القانونية للطفل العامل ، تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات العقابية الردعية للحد من التجاوزات التي ترتكب سواء من قبل الهيئة المستخدمة(رب العمل) أو الطفل العامل وان كان ذلك قليل إن لم نقل مستبعد في ظل جهل الطفل العامل للإجراءات القانونية التي قد تؤدي به إلى استنفاء حقوقه أو بالأصح انعدام الثقافة القانونية لديه، وذلك من خلال إنشاء آليات وأجهزة تتولى الإجراءات الرقابية الوقائية المتعلقة بتشغيل العمال الاطفال في إطار علاقة العمل، وداخل أماكن العمل⁽¹⁾، وهذه الأجهزة متمثلة في: مفتشية العمل، وطبيب العمل الخاص بالمؤسسة الذي يسهر على الوقاية والصحة والأمن.

1. الإجراءات الشكلية العقابية :

لقد خص المشرع العمالي العمال وأرباب العمل(الهيئة المستخدمة) بمجموعة من القيود والإجراءات المذكورة أعلاه وحث على ضرورة التقييد بها من قبل الطرفين وذلك تحت طائلة العقاب ويكون ذلك مباشرة بعض الإجراءات الشكلية السابقة على تحريك الدعوى العمومية المتمثلة في إجراء المصالحة(محضر الصلح) الذي يعد إجراء جوهري بدون استنفائه لايمكن قبول الدعوى شكلا، إضافة إلى تقديم الإعدارات وفي حالة فشل هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء أوالجهات المختصة قضائيا،والتي تعتبر اجراءات لاحقة على تحريك الدعوى فضلا عن الغرامات المطبقة.....الخ .

أ. الإجراءات الشكلي السابق على تحريك الدعوى العمومية:

. إجراء المصالحة:

تعتبر مفتشية العمل الجهة المخول قانونا بإجراء المصالحة، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء وذلك حسب ما نصت عليه المادة:19 من قانون رقم 90 . 04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل حيث تنص " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية"وتضيف في فقرتها الأخيرة " يستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية"

(1)- العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 256.

كما أنه وفي إطار محاولة الصلح وفق هذا القانون والمادة سالفة الذكر يكون الإخطار بعريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا لدى مفتشية العمل وفي الحالة الأخيرة تقوم مفتشية العمل بإعداد محاضر تتضمن تصريحات المدعي وذلك طبقا للمادة: 26 من ذات القانون.

وخلال (8) أيام من التبليغ يقوم مفتش العمل بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، واستدعاء الأطراف لإجراء المصالحة.

وتحسب مدة (8) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف طبقا للمادة: 27 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية للعمل، كما لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية في حالة عدم حضور المدعي أو ممثله المؤهل في التاريخ المحدد في الاستدعاء في حالة عدم وجود مانع شرعي وجدي وذلك خلال (8) أيام الموالية لاتخاذ القرار حسب المادة: 28، وفي حالة غيابه في الجلسة الأولى المزمع عقدها للصلح أو في حالة غياب ممثله المؤهل قانونا تعقد جلسة ثانية في أجل (8) أيام أخرى من تاريخ الاستدعاء ، وفي حالة الغياب للمرة الثانية (غيابيين متتاليين) يعد مكتب المصالحة محضر عدم الصلح وتسلم نسخة منه للمدعي. أما في حالة اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة، أما في حالة عدم المصالحة يعد محضر بعدم الصلح، ويعتبر ذلك المحضر حجية إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير ولا يجوز له أن يتضمن شروطا مخالفة للاتفاق.

وفي حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة خلال الأجل المحددة بالمادة 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمتس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع استدعاء المدعى عليه نظاميا التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة تحت غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون، غير أن هذه الغرامة لا تنفذ إلا بعد انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز (15) يوما ، ويكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل رغم ممارسة الطعن.

ب. الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى العمومية:

في حالة فشل إجراء المصالحة بين الهيئة المستخدمة (رب العمل) والعامل ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه، كما يمكن رفعها لدى محكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض ممي وذلك طبقا للمادة: 24 من ذات القانون، وحسب المواد 500 و501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا بالفصل في المواد المذكورة بالمادة: 500 من ق ا م ا، وبتشكيلة جماعية تحت طائلة البطلان طبقا لما ينص عليه تشريع العمل وطبقا للمادة: 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا مع إرفاق العريضة بنسخة من محضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من: 26 إلى 32 من قانون تسوية

(1)- قانون رقم 08. 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النزاعات، وذلك في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى. وتحدد أول جلسة في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى وعلى القاضي أن يفصل فيها في أقرب آجال ويمكن إن يأمر بالاستعجال.

وتكون هذه الأوامر قابلة للاستئناف على الرغم من أن الاستئناف ليس له أثر موقوف، كما يمكن لرئيس أن يأمر بالتنفيذ الفوري للأمر تحت غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل.

2. الإجراءات الرقابية الوقائية

أ. مفتشية العمل كآلية مراقبة لتنظيم عمل الأطفال

تعتبر مفتشية العمل بمثابة جهاز الإنذار الذي كلما وجد الخطر الذي يهدد سلامة وأمن العمال، تدق إنذاراتها لوجود تلك الأخطار كما تتمتع بجلة من الصلاحيات تتمثل في:

- حقها في زيارة أماكن العمل داخل المؤسسات المستخدمة وذلك بشكل دوري.
- أيضا يجوز لها زيارة الهيئات المستخدمة ليلا عندما تشغيل عمالا في أعمال ليلية⁽¹⁾.

وذلك من أجل مراقبة مدى احترام تلك الهيئات المستخدمة للقوانين والتنظيمات التشريعية الخاصة بالعمال ومن بينهم العمال الأطفال وهذا ما جاء في نص المادة 2 من القانون رقم: 90 . 03 المتعلق بمفتشية العمل على أنه: "تختص مفتشية العمل بما يأتي: مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال".

كما يناط بها مراقبة تسجيل العمال الاطفال في سجلات خاصة التي يلتزم المستخدمون بالتقيد بها والتأكد من ذلك عن طريق المعلومات الشخصية لكل عامل على حد وفقا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96 . 98⁽²⁾ التي نصت على ذلك: "يراجع سجل العمال بصفة دائمة، ويوضح حركات العمال وطبيعة علاقة العمل ويحدد الأصناف المختلفة للعمال الذين يمارسون عملهم، يخص هذا التعريف العمال والمتمهين والعمال لأطفال والعمال الذين يعملون في منازلهم والعمال الذين يعملون بعض الوقت والعمال المعوقين".⁽³⁾

(1)- هذا ما نصت عليه المادة:5 من قانون رقم:03/90 مؤرخ في: 10 رجب عام 1410 الموافق ل: 6 فبراير 1990 يتعلق بمفتشية العمل، معدل ومتمم بالأمر رقم: 11/96 المؤرخ في: 10 جوان 1996 بقولها " يتمتع مفتشوا العمل بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابعة لمهامهم ومجال اختصاصهم قصد مراقبة تطبيق الحكام القانونية والتنظيمية. ويمكنهم بهذه الصفة الدخول في أية ساعة من النهار أو الليل إلى أي مكان يشتغل فيه أشخاص تحميمهم الأحكام القانونية والتنظيمية التي يتعين عليهم معاينة تطبيقها.....".

(2)- المرسوم التنفيذي رقم: 98/96 المؤرخ في: 17 شوال عام 1416 الموافق ل: 6 مارس سنة 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها، الجريدة الرسمية رقم:17 مؤرخة في: 13/03/1996 .

(3)- وضحت المادة:5 من المرسوم التنفيذي رقم:98/96 البيانات الواجب على المستخدم إدراجها في السجل الخاص بالعمال بقولها: "يتضمن سجل العمال العناصر الآتية: اسم العامل ولقبه، الجنس، تاريخ الميلاد ومكانه، العنوان، منصب العمل المشغول، تاريخ التوظيف، تاريخ انتهاء علاقة العمل، أسباب انتهاء علاقة العمل، رقم التسجيل في الضمان الاجتماعي، طبيعة علاقة العمل".

وفي حالة ما إذا تبين لدى مفتشية العمل خروقات للأحكام المنظمة للقوانين والتنظيمات، والمقصود هنا اكتشاف خروقات للقوانين ذات الصلة بالأطفال القصر، كتوظيفهم في الأماكن الخطرة، أو توظيفهم دون السن القانونية (16 سنة)... الخ من طرف المستخدم فإنها تلزم هذا الأخير بالامتثال لهذه الأحكام في أجل لا يتجاوز 08 أيام، وفي حالة عدم امتثال لهذا الأمر يحزر مفتش العمل محضر ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، التي تثبت خلال جلستها الأولى، بحكم قابل للتنفيذ⁽¹⁾.

ب. الرقابة الطبية للعمال

لقد نص المشرع العمالي على طرق والوسائل التي تضمن للعمال أفضل الشروط في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وتبعاً لذلك أنشئ جهاز خاص يتكفل بمراقبة الهيئة المستخدمة ومدى التزامها بالقوانين وتطبيقها، خاصة فيما يتعلق بظروف العمل من الناحية الصحية⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق اشترط المشرع على المؤسسات المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال⁽³⁾، كما كلف مصلحة الصحة المختصة على مستوى طب العمل بإجراء الفحوصات الطبية الدورية مرتين في السنة على الأقل بالنسبة للعمال القصر الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة⁽⁴⁾.

وحتى نضمن الوقاية الصحية والطبية لطفل العامل، أعطى المشرع للطبيب العمل كل الصلاحيات بدخول بحرية إلى كل أماكن العمل والأماكن المخصصة لراحة العمال، وكذا الهيئة المستخدمة مهما يكن نوع تنظيم طب العمل⁽⁵⁾، بل أكثر من ذلك أعتبر طبيب العمل مستشاراً للهيئة المستخدمة خاصة فيما يتعلق بتحسين ظروف الحياة والعمل في الهيئة المستخدمة، والنظافة العامة في أماكن العمل، نظافة مصالح الإطعام ومراكز الاستقبال وكذا حماية العمال بما فيهم القصر من المواد الخطيرة وأخطار حوادث العمل والأمراض المهنية⁽⁶⁾.

(1) - هذا ما جاء في المادة: 12 من القانون رقم: 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

(2) - العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 258.

(3) - وهذا ما نصت عليها المادة: 3 من القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 26 يناير سنة 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، جريدة رسمية رقم: 04 المؤرخة في: 1988/01/27.

(4) - المادة: 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ في: 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 15 مايو 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل جريدة الرسمية رقم: 33 المؤرخة في: 19/05/1993.

(5) - المادة: 26 من القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 07 جمادى الثانية 1408 الموافق لـ 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية رقم: 04 المؤرخة في: 1988/01/27.

(6) - المادة: 22 من القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 07 جمادى الثانية 1408 الموافق لـ 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح أن وضعية الطفل في مجال العمل في الجزائر في غير مستوى القوانين التي تحميه، في ظل اتجاه الطفل إلى العمل سواء من أجل كسب عيشه، أو لإعالة أسرهم، مما قد يؤثر سلبا على مستوى صحة أبدانهم بإصابتهم بالتشوهات البدنية، فضلا عما قد يتعرضون له من أمراض ومخاطر مهنية أو على مستواهم التعليمي؛ وبالرجوع إلى القانون التوجيهي للتربية الوطنية وفي المادة: 12 منه التي تنص على أن التعليم إجباري للفتيات والفتيان الذين يبلغون من العمر 6 إلى 16 سنة كاملة مع إمكانية تمديده بالنسبة للأطفال المعاقين كلما بررت حالتهم ذلك، وهذا ما أكدت عليه المادة 03 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل .

وإذا تأملنا هذه النصوص سالفة الذكر نلاحظ مدى اهتمام المشرع الجزائري بهذا الحق، إلا أن خلو الأحكام الجزائية التي تكفل الحماية لهذا الحق قد يؤدي بالعديد من الآباء ومن لهم سلطة على الطفل إلى التملص وعدم الالتزام بواجبهم نحو أبنائهم، وبالتالي النص على مثل هذه الأحكام دون تقرير جزاءات جنائية لا يحقق الردع ولا الزجر، لذا: - - نقترح على المشرع الجنائي الجزائري أن يستدرك الموقف ويستحدث نصا قانونيا من شأنه أن يقرر الحماية الجنائية لهذا الحق.

-إن المتأمل لنصوص قانون العمل رقم 11/90 يجدها جاءت في مجملها منظمة لعلاقة العمل بين العامل البالغ ورب العمل، أما بخصوص العامل القاصر فلم يتضمن القانون إلا بعض الأحكام القليلة الأمر الذي يضيف عليها القصور في مجال العمل والعلاقة الناشئة بين العامل القاصر ورب العمل.

-إن الملاحظ لهذا القانون يجد أنه نظم العلاقة بين رب العمل والعامل الذي يبلغ 16 سنة فما فوق، بمعنى الطفل الذي يقل عن 16 سنة يخرج من دائرة الحماية التي كفلها المشرع بموجب هذا القانون : والسؤال الذي يطرح نفسه ما مصير هؤلاء الأطفال الذين لم يشملهم المشرع بالحماية؟ لذا على المشرع تدارك ذلك من خلال شمل تلك الفئة بنصوص تكفل حمايتهم من استغلال رب العمل خاصة أن الواقع العملي يثبت أن هذه الفئة الأكثر تضررا.

- قانون العمل رقم: 11/90 لم يبين لنا الأعمال الخطيرة التي قد يتعرض لها العامل القاصر، مما يشجع أرباب العمل على استغلال هذا القصور في القانون وتكليف هذه الأعمال الخطيرة حسب إرادتهم الخاصة وبالتالي كان على المشرع العمالي توضيح تلك الأعمال الخطيرة وضبطها من خلال نصوصه القانونية.

-رغم استحداث المشرع جهاز خاص بمراقبة التجاوزات التي قد يرتكبها أرباب العمل داخل الورشات والمصانع، إلا أنه ورغم وجود هذه الجهة المختصة فإنها لا تستطيع التكهن بكل هذه الخروقات من الناحية العملية ، نظرا لصعوبة ضبط المخالفات المرتكبة واستحالة رصدها، وكذا التقصير من جانب مفتشية العمل في مراقبة ظروف العمل؛ إذ تقتصر زيارتها لبعض الأماكن دون غيرها، لذا كان من الأجدر على المشرع العمالي الضبط الجيد للنصوص التي تخص أرباب العمل وأجهزة المراقبة المكلفة بتلك المهام، مع ضرورة تحديد مهامها وإحاطتها بنصوص قانونية رادعة لحماية الطفل العامل.

قائمة المصادر والمراجع

1. المصادر:

- . الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم: 16 . 01 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد رقم: 14.
- . قانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.
- . قانون رقم 08 . 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- . قانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01/15 المؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- . قانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 03/97 المؤرخ في: 11 يناير سنة 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل.
- . القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 26 يناير سنة 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، جريدة رسمية رقم: 04 المؤرخة في: 27/01/1988.
- . المرسوم التنفيذي رقم: 05/91 المؤرخ في: 3 رجب 1411 الموافق لـ: 19 يناير سنة 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.
- . القرار الوزاري المشترك المؤرخ في صفر 1418 الموافق لـ: 9 يونيو 1997 يحدد قائمة الأشغال التي يكون العمال معرضين بشدة للأخطار المهنية.
- . المرسوم التنفيذي رقم: 98/96 المؤرخ في: 17 شوال عام 1416 الموافق لـ: 6 مارس سنة 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها، الجريدة الرسمية رقم: 17 مؤرخة في: 13/03/1996 .
- . المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ في: 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ: 15 مايو 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل جريدة الرسمية رقم: 33 المؤرخة في: 19 /05 /1993.

2. المراجع:

أ. المذكرات:

- . كيرواني ضاوية، التنظيم الدولي للعمل في مواجهة عمل الأطفال، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- . العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2012/2013
- . حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية " دراسة مقارنة " أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014/2015.

ب. المقالات:

- . عبد الحميد دبابش (ممثل عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، المفتش الولائي للعمل ولاية الوادي) دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل الأطفال، مداخلة منشورة في كتاب الملتقى الدولي السادس " الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية" يومي الاثنين والثلاثاء 13 و 14 مارس 2017، مطبعة جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي - الجزائر.

تشريعات الجريمة الإلكترونية في البيئة الإعلامية العالمية Electronic Crime Legislation in the Global Media Environment

د. عبد المالك صاولي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة.

solli.abdma@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/27

تاريخ المراجعة: 2018/06/26

تاريخ الإيداع: 2018/05/14

الملخص:

إن ما يعيشه العالم اليوم من تقدم تكنولوجي، يعتبر بالفعل ثورة لم تشهد البشرية مثلها قط، خلال مراحل تاريخها، بالنظر إلى التقارب الذي أحدثته هذه التكنولوجيا بين أجزاء العالم، وبين الأشخاص على مختلف الأصعدة، وفتحت المجال للتعامل والتفاعل في أقرب الأشكال والصور، في حياة افتراضية تكاد تلغي الحياة المادية، ولما كان الأمر كذلك، وبقدر ما كان لهذه الحياة من امتيازات، ظهرت إلى الأفق سلبياتها ممثلة للسلبات التقليدية، بما يسمى بالجريمة التي لا يخلو منها تعامل وتفاعل، - كما أشرنا -، وإذا وظفت فيها التجهيزات الإلكترونية سميت بالجريمة الإلكترونية، وزادت حدة تعقيدها، لذلك كان لزاماً أن تحاط بمنظومة تشريعية ضابطة، لأن ما زاد من تعقيدها هو انتظام هؤلاء المجرمين الإلكترونيين في منظمات وهيئات ذات أبعاد وأشكال، بما يسمى بالجريمة المنظمة والعبارة للقرارات، فكان من الواجب أن يتخذ المجتمع الدولي منها موقفاً، لمجابتها بمنظومة تشريعية كفيلة بوضع حد لهؤلاء الجناة، - وهو ما سنتناوله في هذا المقال، بإذن الله -

الكلمات المفتاحية: البيئة الإعلامية - الجريمة الإلكترونية - التشريعات الإعلامية - الإعلام الاجتماعي .

Abstract:

To day 'the technological progress of the world is indeed a revolution 'that has never been seen in the history of mankind 'given the convergece that this tecnology has brought between parts of the world 'and pepole at defferent levels it has opened the wayfor intraction and asfor'as this life has privileges appeard to the negative aspects representative of the traditional disadvantage 'so called crime which is not free of interaction and interaction ' as we have pointed out 'because of the regularity of theseelectronic criminals in organisation and bodies of demensions 'and forme in so -called organized'and transcontinental crime the international community 'should have taken a position to confrot it with asystem which would put an end to these perpetators 'wich we will adress in this article god willing

Keywords : Media Environement, Electronic Crime, Media Legislation, Social Media.

يتجه العالم يوما بعد يوم إلى التقارب، وبالتالي إلى الوحدة إن على المستوى الإيديولوجي أو الثقافي، ولكن الأقرب إلى ذلك على المستوى القانوني، نظرا لما فرضته عليهم التكنولوجيا، ونقصد بشكل أساسي تكنولوجيا الأنترنت، التي جعلت العالم إقليما واحدا، يتمتع بنفس الخصوصيات، بل قل يفرض فيه القوي منطقته، والضعيف لا يملك سوى التخيير بين القوي والأقوى، في منظومة تشريعية، من شأنها أن ترسم خارطة الطريق لقيام حياة سلسة، كفيلة بوضع حماية كافية لمقدرات الشعوب، المادية والفكرية والثقافية ...، من الابتزاز والسرقة، وانتهاك الخصوصية، وضامنة للاتصال والتواصل، وتبادل مادي وخبراتي كافي.

الإشكالية:

يعيش العالم خلال العقدین الأخيرین حالة من النشاط في مجال التشريعات الإعلامية، نتيجة للاستعمال الواسع والمتاح للأنترنت من مختلف شرائح المجتمع، فبعد أن كان الصحفي يمثل المحتكر الأساس للمعلومة من خلال بوابته، ملتزما بأخلاقيات المهنة الموافقة للنظريات الإعلامية المختلفة، أصبح اليوم وفي ظل الحرية الإعلامية لا يتحكم في إدارة المعلومات، في ظل ما يسمى بصحافة المواطن، غير أن هذه الحرية المفتوحة ويقدر ما كانت خيرا على الكثير من شرائح المجتمع، فهي من ناحية أخرى وبالإلا على استقرار الدول، ناهيك عن المجتمعات والمجموعات، خاصة بعدما خلفته ثورة شبكات التواصل الاجتماعي على الدول العربية، مسببة ما يسمى بالربيع العربي، من أجل هذا كان لزاما أن توضع ضوابط لمستعملي هذه الشبكات، للحيلولة دون تجاوز حدود الحرية الإعلامية المتاحة، وحتى تكون كذلك فلا ينبغي أن تكون في صورة موثيق شرف غير ملزمة، بل يجب أن تكون في صورة مواد رادعة لكل من تسول له نفسه المساس بالنظام العام، والاعتداء على الحريات الشخصية والجماعية، وزعزعة استقرار المجتمع الدولي، وقد تكفلت بهذه المهمة فيما سبق قوانين العقوبات في مواد مبعثرة هنا وهناك، غير أن المشرع وبعد اتساع رقعة الجريمة باستعمال الأجهزة الإلكترونية والحواسيب، بما يسمى الجريمة الإلكترونية، سارعت بعض الدول- أوروبية وأمريكية خاصة- للتشريع في هذا المجال، وتأخرت عن ذلك الدول العربية، لاعتبارات أهمها:

1- الاستعمال الضيق للأنترنت.

2- تمتلك هذه الدول منظومة أخلاقية تحول دون الوقوع في هذه الجرائم.

3- ولكن بعد اتساع استعمال الأنترنت في العقد الأخير، وتراجع المنظومة القيمية، نتيجة للهيمنة الثقافية العالمية على قيم وأخلاق هذه المجتمعات، انتشرت الجريمة الإلكترونية بشكل ملفت للانتباه، ما جعل معظم الدول العربية وبعد أن كانت تضمن هذه العقوبات في قوانين العقوبات، أصبحت اليوم تخصص لها تشريعات خاصة، على غرار الدول الغربية.

أردت من خلال هذه الورقة الإجابة على التساؤل الآتي:

إلى أي مدى وصل الاهتمام الدولي للتشريع في ميدان الجريمة الإلكترونية ؟

وأجيب عن هذا التساؤل من خلال العناصر الآتية:

أولا: البدايات الأولى للتشريع في مجال الجريمة الإلكترونية على المستوى الدولي.

ثانيا: واقع الجريمة الالكترونية في البيئة الإعلامية العربية والتشريعات المواجهة لها.

ثالثا: المنظومة التشريعية الجزائرية في ميدان الجريمة الالكترونية.

رابعا: تدويل الجريمة المعلوماتية ومبدأ الاختصاص.

مصطلحات الدراسة:

البيئة الإعلامية - الجريمة الالكترونية - التشريعات الإعلامية - الإعلام الاجتماعي.

(1) مفهوم البيئة الإعلامية.

العبارة مكونة من مصطلحين: البيئة - الإعلام.

وبالدمج بينهما فإنها تعني: الظروف المحيطة بوسائل الإعلام، أي العملية التفاعلية التي تتم بين وسائل الإعلام

والظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية... المحيطة بها.

وعرفها (أندريا بريس- وبروس ويليام) في عنصرين:

أ- تكنولوجيا الاتصالات الخاصة المستخدمة (الكمبيوتر الشخصي، الصحف اليومية والتلفزيون).

ب- والبيئة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تستخدم من خلالها هذه التقنيات (مثل: كيفية توزيع

ملكية المنافذ الإعلامية، كيفية استخدام الأفراد لها من أجل أهداف واسعة النطاق والنظم الحكومية التي تؤثر فيها.

والبيئة الإعلامية هي في الأصل نظرية للباحث: مارشال ماكلوهان حيث خرج سنة 1960 وطرح أسئلته المشككة

لنظريته، والمتعلقة بالعلاقة بين وسائل الإعلام والثقافة، وكانت نتيجة نظريته: "إن وسائل الإعلام يجب أن يتم

تحليلها حسب بيئتها، على اعتبار أن وسائل الإعلام تنشر مضامين بما يستجيب لمطالب الجمهور، وأن الجمهور

يتفاعل معها إيجابا بما يبني ثقافته، ويصحح مفاهيمه وقيمه، وقد يتفاعل معها سلبا بمحاولة الإضرار بها، وحبها

والانتقاص من قيمتها، ما قد يؤثر على مالكي هذه المؤسسات وعلى الجمهور الذي يتفاعل معها، لذلك أحاط المشرع

هذه البيئة بجملة من القوانين التي تضمن السير الحسن لهذه الوسائل، على اعتبار أن وسائل الإعلام قبل ظهور

الأنترنت كانت الموجه الرئيس للرأي العام، ولكن بظهور تكنولوجيات الإعلام والاتصال الجديدة أصبح فيه ما يسمى

(بدمقرطة) المعلومة "إن الإعلام لم يبق في منأى عن التحولات التكنولوجية الشاملة، التي خلفها ظهور الأنترنت،

الذي عمل على مواجهة الدولة، التي كانت تتصرف من منطلق أنها القوة الشرعية الوحيدة التي لها الحق في تنظيم

وتحديد مضامين العملية الإعلامية، من مرجعية سياسية أو إيديولوجية وقد بدأت تلوح في الأفق السياسي الحديث

معالم (ديمقراطية مباشرة)، فالانترنت أحدثت وسيحدث تساؤلات عدة في المشهد السياسي بالدرجة الأولى، وهذه

الدمقرطة المعلوماتية تستلزم إحاطتها بجملة تشريعات ضابطة حتى لا تذهب بعيدا في فوضى الأفكار والمساس

بحقوق الآخرين.

(2) الجريمة الالكترونية.

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 2 من القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 / 5 أوت 2009،

والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال،: (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".¹

أما المشرع السعودي فقد ضبط معناها في المادة الأولى، من خلال جملة من المصطلحات ومنها: الجريمة المعلوماتية: "أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية، بالمخالفة لأحكام هذا النظام.

وأضاف مصطلح: الدخول غير المشروع: دخول شخص بطريقة متعمدة إلى حاسب آلي، أو موقع الكتروني أو نظام معلوماتي، أو شبكة حاسبات آلية غير مصرح لذلك الشخص بالدخول إليها".²

أما في قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها: المادة 2: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون العقوبات (الجزاء)، أو في أي قانون آخر يعاقب على

الأفعال المنصوص عليها في المواد التالية، بالعقوبات المقررة فيها.

المادة 3: الدخول العمدي غير المشروع.

المادة 4: التزوير في المستندات المعالجة في نظام معلوماتي.

المادة 5: ارتكاب الموظف لهذه الجرائم.

المادة 6: تدمير المعطيات أو مسح أو حذف أو إتلاف.

إلى غيرها من المواد التي يوضح فيها ضوابط الجريمة والعقوبات المقررة لكل تصرف مجرم.³

وعرفت أيضاً: كل عمل أو امتناع عن عمل غير مشروع يتم بواسطة كمبيوتر، وأي جهاز معالجة آلية للمعطيات المعلوماتية، سواء كان الجهاز أداة لارتكاب الجريمة، أو محل لارتكاب جريمة في مجال الكتروني أو معلوماتي مغلق أو مفتوح على الشبكات المعلوماتية أو محيط لارتكاب الجريمة التي يجب أن تتوافر لدى فاعلها الأصلي المعرفة الكافية لارتكابها".⁴

- عرفها الخبير الأمريكي دون باركر B. Barker . Done بأنها ((فعل إجرامي أيأء كانت صلته بتقنية المعلومات فيه يتكبد المجنى عليه نتيجة له خسارة ويحقق الفاعل ربحاً عمدياً)).⁵

وعرف الفقيه الألماني Tiede Mann الجريمة المعلوماتية بأنها: ((كل أشكال السلوك غير المشروع، أو الضار بالمجتمع الذي يرتكب باستخدام الحاسب)).⁶

¹ - القانون 04-09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل: 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

² - نظام مكافحة جرائم المعلومات - هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات المملكة العربية السعودية (المرسوم الملكي رقم 17 بتاريخ/08/03/1428 .

³ قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها - المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب في دورته 19 بالقرار 495-19... 2003/10/08.

⁴ درودر نسيم، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن: رسالة ماجستير: جامعة منتوري (قسنطينة) كلية الحقوق، العام الجامعي 2013/2012 تحديد المصطلحات.

⁵ عفيفي كامل عفيفي: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ط 2007 ص 32.

⁶ سامي علي حامد: الجريمة المعلوماتية وإجرام الانترنت - الإسكندرية، دار الفكر الجامعي - بيروت لبنان ط 2007 ص 38

كما عرف خبراء المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي الجريمة المعلوماتية بأنها: ((كل سلوك غير مشروع أو منافي للأخلاق أو غير مسموح به يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها))¹.
وعرفها آخرون بأنها: ((عمل غير مشروع أو امتناع عن عمل يقع على الحاسب ويشمل حالات الولوج غير المصرح به قانوناً))².

أما الفقيه الفرنسي Masse فقد عرفها بأنها: ((الاعتداءات القانونية التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح))³.
(3) التشريعات الإعلامية.

نعني بالتشريعات: مجموع القوانين والنصوص التي تصدرها جهة مخولة دستوريا، لتنظيم المجتمع ككل أو جزء منه وعليه فالتشريعات الإعلامية تكون لتنظيم قطاع الإعلام.
وعرفت: "هي التشريعات المتعلقة بالعملية الإعلامية برمتها، تضعها السلطة المختصة في أي دولة للقواعد القانونية والدستورية، ويعاقب عليها، أو بالأحرى يعاقب على مخالفتها سواء بالغرامة أو بالسجن، فهي بهذا عملية تنظيم لكل أركان العملية الإعلامية مضمونا وأركاناً وأطرافاً، وتتألف عملية التشريعات الإعلامية من تصور واقعي وتوجيهات نظرية وإنه بقدر ما تكون التصورات الواقعية موضوعية ومتطابقة مع الواقع العملي والعقلي والنقلي، بقدر ما تكون التوجيهات القيمة للتشريع عادلة ورشيده يكون التشريع أقرب إلى الفعالية والرشد والعكس صحيح"⁴.
(4) الإعلام الاجتماعي.

يصطلح عليه أيضا بإعلام المجتمع، ويقصد به ذلك المحتوى الإعلامي الذي ينتجه أفراد المجتمع، ويثونه عبر شبكات التواصل الاجتماعي، مستخدمين في ذلك وسائل شخصية متطورة، من كاميرات رقمية وهواتف نقالة متطورة، ويوظفون في ذلك الشبكة العنكبوتية. من خلال مواقع تقدم أرقى الخدمات بما فيها البث المباشر⁵.
أركان الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري.

1- الركن المادي: يتكون الركن المادي للجريمة الالكترونية بين السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية.

مثال 01: جريمة الغش المعلوماتي: الركن المادي فيها هو تغيير الحقيقة من مستند رسمي أو محرر رسمي، ولكن المستند هنا ليس مستندا عاديا يدخل ضمن أدلة الإثبات، بل هي عبارة عن تسجيلات الكترونية، أو محررات الكترونية.

مثال 02: جريمة الإرهاب الالكتروني، والمواقع الإباحية، ومواقع القمار: الركن المادي في هذه الجرائم هو إطلاق المواقع التي تحت إما على الانضمام إلى الجماعات الإرهابية، كأن تورد كيفية صنع القنابل اليدوية.

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله : جرائم المعلوماتية والانترنت (الجرائم الالكترونية) منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان ط1 2007 ص15.

² علاء عبد الله الباسط خلاف : الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة القاهرة، دار النهضة العربية 2002 ص 47

³ محمود أحمد عبابنة : جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة عمان الأردن، 2005 ص17.

⁴ بدر أحمد كريم : صحيفة عكاظ السعودية عدد 2246 سنة 2007 .

⁵ محمد لعقاب : تأثير الانترنت على العمل السياسي (اوباما نموذجا) منشورات دار الصباح ط1 2009 ص 75-76.

أما المواقع الإباحية فتزود مواقعها بالصور وأفكار الشذوذ الجنسي وهناك مواقع تنشر فكرة الانتحار أو تشويه صورة الإسلام ونحو ذلك من الجرائم. أما مواقع القمار فالركن المادي فيها: هو سلوك المجرم لمعلوماتي في تزويد المواقع بالمعلومات اللازمة للانحراف أو القتل.¹

2- الركن المعنوي: هو العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها (العلم والإرادة)، أما العلم: فهو إدراك الأمور على نحو مطابق للواقع.

أما الإرادة: فهي اتجاه لتحقيق السلوك الإجرامي، والعلم يسبق الإرادة.

3- القصد الجنائي: أما القصد الجنائي فهو: * إما قصد جنائي عام: الذي هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي، وينحصر في حدود تحقيق الغرض من الجريمة أي لا يمتد لما بعدها.
* أما القصد الجنائي الخاص: فهو ما يتطلب توافره في بعض الجرائم، فلا يكفي مجرد تحقيق الغرض من الجريمة، بل يمتد لنوايا المجرم أي ما هو الهدف من ارتكاب الجاني لهذه الجريمة.
خصائص الجريمة المعلوماتية:

1- جريمة عابرة للقارات: لأنها ترتكب عادة عبر شبكات المعلومات، التي تمتد على المستوى العالمي لنقل مختلف المعلومات وخلال ذلك ترتكب هذه الجرائم.

2- صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية: مقارنة بالجرائم التقليدية والسبب في ذلك أن المجرم الإلكتروني لا يترك أثراً يذكر في مسرح الجريمة مع السرعة في إزالة آثاره.²

3- صعوبة إثبات الجريمة الإلكترونية: لعدم بقاء أي آثار تذكر بعد تمام ارتكاب الجريمة.³

4- الجريمة الإلكترونية جريمة هادئة لطبيعتها: لا عنف ولا إثارة فيها، كما لا تحتاج إلى ثقافة وعلم واسع بقدر ما تحتاج إلى خبرة وممارسة.⁴

الفرق بين الجريمة الإلكترونية وغيرها من الجرائم:

الجريمة الإلكترونية مصطلح حديث النشأة، ارتبط أساساً بظهور الحواسيب، ومن بعدها شبكة الانترنت، وهي جريمة ليس لها طابع مادي كما كان معروفاً في الجرائم من قبل، فسرقه الأموال قبل هذا هي عملية سطو مادي على أصحابها والاستيلاء على أموالهم باستعمال القوة وعادة ما تخلف أضراراً على مستوى الأشخاص والممتلكات، بينما سرقة الأموال في الوقت الحالي تتم بطريقة افتراضية ناعمة، دون أن تخلف أي أضرار مادية، ولكن يتم الاستيلاء الفعلي على الأموال، وقس على هذا في مختلف الجرائم، والفرق الجوهرية بين الجريمتين: أن الجاني والمجني عليه لا يشترط أن يكونا في مكان واحد، أو في دولة واحدة عكس الجرائم العادية، وهذا يطرح الإشكال في مدى إمكانية تطبيق القوانين المحلية على الجرائم الواقعة عن طريق الانترنت، وهكذا كلما زاد تطور الوسيلة وتكنولوجيا الاتصال كلما تطور وتغير أسلوب الارتكاب وبالتالي التشريعات، ففي 29 جانفي 2004 تمت إدانة شخص

¹ محمد أمين الرومي - جرائم الكمبيوتر والانترنت - دار المطبوعات الجامعية 2003 ص 182

² جمال عبد الباقي: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - دار النهضة العربية القاهرة ط1/1992 ص 17

³ محمد محمد شت: فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2001 ص 103

⁴ نهلا عبد القادر المومني: الجرائم المعلوماتية - دار الثقافة عمان 2008 ص 58

بالدخول غير المشروع لشبكة شركة نيويورك تايمز، وفي 2 ديسمبر 2003 تمت إدانة موظف في شركة ملابس بالسجن لـ 18 شهرا، ويبقى تحت المراقبة لقيامه بتخريب لحاسبات الشركة، وفي 12 جوان 2003 اعترف شخصا باختطاف موقع قناة الجزيرة، هذه نماذج وغيرها كثير مما يدل على وجود الجريمة الالكترونية فعلا وبالتالي لزوم توفر تشريعات لردع هؤلاء الجناة.¹

وإذا أردنا حصر معنى الجريمة الالكترونية، فإن التشريعات اختلفت في ذلك كل بما يراه مناسباً، حيث أورد المشرع الجزائري في هذا ستة مصطلحات للتعريف بها وأورد المشرع السعودي عشرة (10) مصطلحات، بينما يصنف الخبراء الجريمة الالكترونية تصنيفات مختلفة: مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي يصنفها إلى:

- 1- اقتحام شبكات الهواتف العامة أو الرسمية. 2- اقتحام المواقع الرسمية. 3- انتهاك سرية بعض المواقع. 4- التجسس. 5- البرامج المرموقة.

أما أحمد صيداني فقد أورد خمس من أنواع الجرائم الالكترونية وهي:

- 1- الاختراق غير المسموح به 2- إتلاف المعلومات والبرامج 3- تعطيل نظام الكمبيوتر وتخريب شبكة الاتصالات. 4- الاختراق غير المسموح به للمعلومات داخل نظامه أو خارجه. 5- التجسس على الكمبيوتر.²

أولاً: البدايات الأولى للتشريع في مجال الجريمة الالكترونية على المستوى الدولي.

1- في البيئة العالمية: كانت اتفاقية بودابست هي تحصيل المجهودات العالمية في الوصول إلى قانون عالمي لمكافحة الجريمة الالكترونية، وقد سبقتها إلى ذلك عدة مبادرات منها التوصية الصادرة عن لجنة الوزراء في 15 سبتمبر 1995 بمجلس أوروبا سنة 1995 تحت رقم: 13R(95)

التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم المعلوماتية:

أ- من خلال جملة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، (قرار هافانا 1991، المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في البرازيل 1984 /، اتفاقية بودابست 2001، القانون العربي النموذجي (الإمارات) 2003 .

ب- التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية: (خطة فيينا 1998/ وفيها تبادل للمعلومات،/ المساعدة القضائية الدولية في المواد الجنائية/، تبادل الإنابة القضائية الدولية .

2- في البيئة الإقليمية لمكافحة جرائم الكمبيوتر:

بادرت الكثير من الدول الأوروبية إلى سن تشريعات تتعلق بالجريمة الالكترونية، وكانت بذلك ممهدة لما جاء في اتفاقية بودابست سنة 2001 فعلى سبيل المثال: تعتبر السويد أول دولة تسن تشريعات خاصة بجرائم الكمبيوتر، حيث صدر قانون البيانات السويدي سنة 1973، عالج قضايا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلي، وتبعت الولايات المتحدة الأمريكية في قانون خاص بحماية أنظمة الحاسب الآلي (1976-1985)، وفي عام (1985م) حدّد معهد العدالة القومي خمسة أنواع رئيسة للجرائم المعلوماتية وهي: جرائم الحاسب الآلي الداخلية، جرائم الاستخدام غير المشروع عن بعد، جرائم التلاعب بالحاسب الآلي، دعم التعاملات الإجرامية، وسرقة البرامج الجاهزة والمكونات المادية

¹ المحامي يونس: عرب جرائم الكمبيوتر والانترنت، المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية – أبو ظبي 10-12/02/2012 ص 6-7

² داود حسن طاهر: نظم المعلومات، أكاديمية تأليف الأمنية، الرياض 1420 هـ ص 95 .

للحاسب، وفي عام (1986م) صدر قانوناً تشريعياً يحمل الرقم (1213) عرّف فيه جميع المصطلحات الضرورية لتطبيق القانون على الجرائم المعلوماتية، كما وضعت المتطلبات الدستورية اللازمة لتطبيقه، وعلى إثر ذلك قامت الولايات الداخلية بإصدار تشريعاتها الخاصة بها للتعامل مع هذه الجرائم، ومن ذلك قانون ولاية تكساس لجرائم الحاسب الآلي.¹

بريطانيا: وتأتي بريطانيا كالثالث دولة تسن قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي، حيث أقرت قانون مكافحة التزوير والتزييف عام (1981م)، الذي شمل في تعاريفه الخاصة بتعريف أداة التزوير: وسائط التخزين الحاسوبية المتنوعة أو أي أداة أخرى يتم التسجيل عليها سواء بالطرق التقليدية أو الإلكترونية، أو بأي طريقة أخرى، سماه المشرع البريطاني: قانون إساءة استخدام الحاسوب لسنة 1990.

وتطبق كندا قوانين متخصصة ومفصلة للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي والانترنت حيث عدلت في عام (1985م) قانونها الجنائي بحيث شمل قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي والانترنت، كما شمل القانون الجديد تحديد عقوبات المخالفات الحاسوبية، وجرائم التدمير، أو الدخول غير المشروع لأنظمة الحاسب الآلي. فرنسا: سنت فرنسا قانون خاص بالجريمة الإلكترونية سنة 1988 تحت رقم: 88/19 وضمنه قانون العقوبات الفرنسي في المادة 462 حيث جرم في الفقرة 2 / 462 كل من ولج إلى نظام المعالجة الآلية أو البقاء فيه بطريق غير مشروع وغيرها من العقوبات وطاله تعديل سنة 1993.

ألمانيا: صدر قانونها بتاريخ: 15/ماي 1986، تناول أيضا عددا من الجرائم على غرار دول الجوار. الدنمارك: سن قانونه في جوان 1985، وسماه جريمة الحاسوب وضمنه المواد: 193 و263 من قانون العقوبات وتناول أيضا جملة من العقوبات وشدد على محاولة الاطلاع على الأسرار التجارية في المادة: 2/263. النرويج: تناوله في قانون العقوبات اعتبارا من سنة 1985، وجرم أيضا مختلف العمليات التي تؤدي إلى الأضرار بأنظمة الحاسب الآلي.²

- كما بادرت أيضا عددا من الدول العربية إلى هذا الأمر ولكن ربما جاء ذلك متأخرا نوعا ما، نظرا لتأخر العمل بالكومبيوتر والانترنت إلا في العقد الأخير من القرن الماضي.

3- نماذج لجرائم معلوماتية ارتكبت في الدول الغربية:

أ- في بنك لويديز في أمستردام، قام شاب عمره 26 سنة بتحويل مبلغ 8.4 مليون دولار، عبر نظام الحوالات العالمية، من فرع هذا البنك في نيويورك، إلى حساب في بنك آخر في سويسرا.

ب- اعتقلت الشرطة في إحدى مدن ولاية أوريغون الأمريكية شاباً عاطلاً عن العمل، عمره 26 عامًا استخدم أحد مواقع الدردشة لتنظيم انتحار جماعي بمناسبة عيد الحب لذلك العام، لمن لم يوفق في حياته العاطفية.

ج- روبر مورس شاب أمريكي يبلغ من العمر 23 عامًا أطلق فيروسًا باسمه دمر 6 آلاف نظام عبر الإنترنت، بينها أجهزة عدد من المؤسسات الحكومية، بخسائر بلغت مئة مليون دولار، عوقب على إثرها بالسجن لمدة 3 سنوات.

¹ عبدالعال الديري المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني / ACCR 01-03-2013 11:18 AM

² عبدالعال الديري - المرجع السابق-

د- أما ففموثف أئن لفوء (35 عامًا)، فهو مصمم ومبرمج فصل من عمله، فما كان منه إلا أن أطلق قنبلة إلكترونية ألغت كافة التصامفم وبرامج الإنتاج لأحد أكبر مصانع التقنفة العالفة فف ففوجرسف، الفف تعمل لحساب وكالة الفضاء NASA والبحرفة الأمريكية.

وفف واقع الأمر أن لغة الأرقام تؤكد أننا أمام تحفٍ خطفر، فخصائر الشركاء الصناعفة والتجرفة فف العالم خسرت الملافر جراء جرائم الإنترنت¹.

ثانفا: واقع الجرفة الاللكترونفة فف البفئة الإعلامة العربفة والتشرفعات المواجهفة لها:

1- مرجع القوائفن العربفة المرتبطة بالجرفة الاللكترونفة:

معلوم أن العالم وبحلول القرن الواحد والعشرفن، فهو فسفر نحو الوحدة القانونفة، بالنظر إلى التقارب الكبفر بفن الدول، ولكون الكئفر من القضافا أصبح لها طابعا دولفا، خاصة ما ففعلق بالجرفة الاللكترونفة المنظمة، وعلفه نجد بأن الكئفر من الدول تستمد قوائنفا الداخلفة من القانون الدولي، ولمن أراد المقارنة بفن ما ورد فف اتفاقفة بودابست سنة 2001 فقد أخذت علفه الاتفاقفة العربفة، ومنه استنبطت الدول المأختلفة قوائنفا، فنجد مثلا القانون الجزائري رقم 04-09 المؤرخ فف 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقافة من الجرائم المتصلة بتكنولوففات الإعلام والاتصال ومكافأتها، ورغم أنه صدر قبل الاتفاقفة العربفة، ولكن المشرع الجزائري أخذ بعفن الاعأبار ما ورد فف اتفاقفة بودابست .

أ - قانون الإمارات العربفة الاسترشاءف لمكافأة جرائم تقنفة المعلومات وما فف حكمها :

فقد اعأتمء مجلس وزراء العءل العرب فف دورته التاسعة عشر بالقرار رقم:495-د-19/08/10/2003 ومجلس الداخلفة العرب فف دورته الحاءفة و العشرفن بالقرار رقم : 417- د 21 /2004، وقد انبأق هذا القانون عن الأمانة الفنفة لمجلس وزراء العءل العرب ب: جامعة الدولة العربفة، ففعتبر هذا بمثابة قرار بشأن مشروع قانون عربف استرشاءف لمكافأة جرائم تقنفة أنظمة المعلومات وما فف حكمها. ففكون هذا القانون من 27 مادة بمثابة إسقاط على مثل هذه القوائفن والتشرفعات العربفة فف مجال الجرفة الاللكترونفة .

ب- الاتفاقفة العربفة المنبأقة عن اتفاقفة بودابست لمكافأة الجرفة الاللكترونفة21/12/2010

باءرت الدول العربفة إلى وضع اتفاقفة عربفة لمكافأة الجرائم الاللكترونفة، وذلك فف إطار مواكبة الجهود المبذولة على المستوى الدولي بهدف تعزيز التعاون بفن الدول العربفة، وتءعمفه فف مجال مكافأة جرائم تقنفة المعلومات².

وجاءت مضامفن الاتفاقفة العربفة المذكورة مطابقة لأحكام اتفاقفة بودابست، خاصة على مستوى القواعد الإجراءفة، سواء من آفث نطاق التطبيق أو طبفةة هذه القواعد، آفث نصت على مجموعة من القواعد الإجراءفة أوجبت على الدول الأطراف ملاءمتها مع قوائنفا الوطنفة، ففما ففعلق بالأبأاف الجنائفة لتدابفر التحفظ على بفانات

¹ عبءالعال الاءرفف - المرجع نفسه -

² وافق على هذه الاتفاقفة مجلس وزراء الداخلفة والعءل العرب فف اجأماعهما المشترك المنعء بمقر الأمانة العامة بجامعة الدول العربفة بالقاهرة بتاريخ: 2010/12/21

الكومبيوتر المخزنة وكشفها وإصدار الأوامر بتسليمها وإجراءات التفتيش على المعلومات المخزنة وحجزها والتجميع الفوري لها واعتراض محتواها، وذلك من خلال المواد من 23 إلى 29 من الاتفاقية¹.

هذا وقد تناولت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الاختصاص من خلال المادة الثلاثون منها، حيث نصت على : التزام كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لمداخلة اختصاصها على أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك إذا ارتكبت الجريمة كلياً أو جزئياً.

وفي اجتماع رسمي لأعضاء المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، لدراسة واقع التشريعات الإعلامية في العالم العربي، المنعقد بمقر المنظمة بتاريخ : 2012/06/08 والذي حضره مجموعة من الباحثين، وقد اجمع المشاركون على:

1- ضرورة وضع ميثاق عربي لأخلاقيات المهن الإعلامية والاتصالية، ودعم حرية التعبير والرأي في ظل تطور وسائل الإعلام الجديدة .

2- ضرورة وضع منظومة قانونية شاملة لقوانين الإعلام والاتصال في الدول العربية.

3- ملاءمة التشريعات والقوانين المتعلقة بقطاعي المعلومات والاتصال في الدول العربية.

4- ضرورة إشراك المؤسسات الإعلامية في وضع تشريعات ذات صلة بوسائل الاتصال الجديدة.

5- إدراج تشريعات لحماية الصحفيين العرب من الجريمة الالكترونية، وكذا حماية الأطفال والمراهقين.

6- تفعيل التعاون العربي في المجال التشريعي في ميدان الجريمة الالكترونية .

7- تحقيق التوازن بين حرية التعبير والرأي من جهة، وحقوق الإنسان والمسؤولية من جهة أخرى.

8_ تخصيص تشريعات لميدان الإعلام الالكتروني².

ج- محتوى الاتفاقية العربية المنبثقة عن اتفاقية بودابست لمكافحة الجريمة الالكترونية :

وافق عليها مجلسا وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 15 / 1 / 1432هـ الموافق 21 / 12 / 2010 م .

تسري هذه الاتفاقية بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من سبع دول عربية بموجب الفقرة (3) من الأحكام الختامية للاتفاقية، وقد وقعت عليها الجزائر في 21/12/2010، تحتوي الاتفاقية على ثلاثة وأربعين مادة.

تطرقت في الفصل الأول إلى أحكام عامة، يتكون من أربع مواد .

وفي الفصل الثاني: بعنوان: التجريم على سبعة عشر (17) مادة.

وفي الفصل الثالث: بعنوان: الأحكام الإجرائية على ثمانية (08) مواد.

وفي الفصل الرابع : بعنوان : التعاون القانوني والقضائي على أربعة عشر مادة (14مادة)

وفي الفصل الخامس: أحكام ختامية.

¹ (هشام ملاطي : خصوصية القواعد الإجرائية للجرائم المعلوماتية، محاولة المقاربة مدى ملاءمة القانون الوطني مع المعايير الدولية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد السابع 2014 ص 83
² <https://www.isesco.org.ma/ar/events/> بتاريخ 2014/05/01



وجاء في الخاتمة:

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة، في جمهورية مصر العربية في 15 / 1 / 1432 هـ، الموافق 2010/ 12/ 21 م، من أصل واحد مودع بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية، (الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب)، ونسخة مطابقة للأصل تسلم للأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، وتسلم كذلك نسخة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الأطراف، وإثباتا لما تقدم قام أصحاب السمو والمعالي وزراء الداخلية والعدل العرب، بتوقيع هذه الاتفاقية، نيابة عن دولهم.

د- واقع الجريمة الالكترونية على مستوى الدول العربية:

جرائم الحاسب الآلي و الانترنت تزداد كلما ازداد استعمال هذه الآليات، وتوفرت البيئة الاقتصادية لذلك فنجد بأن الدول المتقدمة أكثر استهدافا لما وصلت إليه من تقدم وكثرة الاستعمال خاصة في العمليات المالية، والسلوكيات الإجرامية والإرهابية، ومعلوم أنه لا مساءلة جنائية ما لم يتوفر النص القانوني فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومنذ أن ظهر الاستعمال الأوسع للإنترنت في البيئة العربية، ظهرت معها الجريمة، لذلك لا بد من ظهور تشريعات تنظم هذا الميدان.¹

1- في الجزائر: رغم البرامج المتعاقبة التي تسعى إلى الاستعمال الأوسع لشبكة الانترنت، إلا أنها تظل دون المتوسط العربي خاصة بالنظر إلى الدول التي تتمتع بظروف أمنية طبيعية مثل السعودية ودول الخليج، ورغم تغير المعطيات من حين لآخر، ودخول الجزائر تقنية الجيل الثالث والرابع، ولكن يظل مشكل التدفق دون المستوى المطلوب، مقارنة ببعض الدول العربية مثل الإمارات العربية والسعودية وغيرها، ولعل التحفظ المطروح لدى السلطات الجزائرية، يتعلق بصعوبة السيطرة على هذا المجال، والمتعلق أساسا بميدان الجريمة الالكترونية خاصة منها الاتجار بالمخدرات، والعمليات الإرهابية وعمليات غسل الأموال، واختراق المواقع الحكومية الرسمية، الأمر الذي يتطلب وضع استراتيجيه خاصة لحماية هذه المرافق، هذا ما أكد عنه الخبير الرئيس المدير العام لإحدى مؤسسات امن شبكات الإعلام الآلي الكائن مقرها بالمحمدية السيد : عبد العزيز دردوري حيث أكد على : " ضرورة تطبيق الجانب التشريعي والقانوني لوضع أرضية صلبة يمكن من خلالها التقليل من مخاطر الجريمة المعلوماتية، وهجمات اختراق المواقع والقرصنة وغيرها، ملحا في هذا الإطار على ضرورة تكوين الخبراء والمتخصصين في أنظمة من المعلومات بالجزائر لضمان حماية كاملة وشاملة للاتصالات مع شبكة " الواب ".²

وفي العام الأخير يبدو أن هناك تحسن في الأفق، حيث قام المتعامل العمومي للاتصالات الجزائر بتوقيع عقد شراكة مع المتعامل الصيني زد.تي.إي (ZTE) لتطوير مشروع شبكة الألياف البصرية بهدف تحسين خدمة الانترنت بالجزائر بشكل محسوس باستخدام تكنولوجيا الانترنت ذو التدفق السريع (FTTX) والتي تضمن أداء يصل إلى 100 ميغابايت.³

¹ قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها بالقرار رقم 495-19د-10/2003 ومجلس الداخلية العرب في دورته الحادية والعشرين بالقرار رقم 417-د-21/2004 مكون من 27 مادة

² جريدة المساء ليوم: 25 ماي 2010 .

³ موقع وكالة الانباء الجزائرية آخر تعديل على الخميس، 05 تشرين/1 أكتوبر 2017 18:33 بتاريخ 04 ماي 2018

5- التصرف في المعطيات المتحصل عليها من الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر 2 فقرة 2 من قانون العقوبات) .

6- تجريم المشاركة في مجموعة أو اتفاق مسبق لارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات).

7- تجريم محاولة ارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر 7 من قانون العقوبات).

8- تشديد العقوبات في حالة استهداف الدفاع الوطني أو الهيئات أو المؤسسات الخاضعة للقانون العام (المادة 394 مكرر 3 من قانون العقوبات).

قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

1- المبدأ العام: (المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المدرجة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)

2- النص الخاص: (المادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات المدرجة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)

3- العقوبات التكميلية:

- مصادرة الأجهزة والبرامج. - إغلاق المواقع محل الجريمة.

- إغلاق المحل أو مكان الاستغلال. - الوقاية والكشف عن الجرائم المعلوماتية ومكافحتها.

الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال:

- أنشئت بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

يقصد بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

وأى جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية.

- مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال:

- إدارة وتنسيق عمليات الوقاية - تفعيل التعاون القضائي والأمني الدولي.

- المساعدة التقنية للجهات القضائية والأمنية مع إمكانية تكليفها بالقيام بخبرات قضائية

الحالات التي تسمح بمراقبة الاتصالات الإلكترونية لأغراض وقائية:

- الوقاية من جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن الدولة: بإذن من النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.

- الوقاية من اعتداءات على منظومات معلوماتية على نحو يهدد مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني: 1- بإذن من السلطة القضائية المختصة. 2- الهيئات القضائية المختصة.

3- الأقطاب القضائية الجزائية المختصة.

أنشئت بموجب القانون 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية

- جهات قضائية متخصصة من بين الجرائم التي تختص بها

الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المواد-329- من قانون الإجراءات الجزائية):

"يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم...والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات..."

- اختصاص إقليمي موسع (المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في (05/10/2006).

- إمكانية قيام اختصاص المحاكم الجزائية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة في الخارج حتى ولو كان مرتكبها أجنبيا إذا كانت تستهدف مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني (المادة15 من القانون رقم 04/09).

- توسيع صلاحيات الضبطية القضائية عند معاينة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات -تمديد الاختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني(المادة16من قانون الإجراءات الجزائية)

- إمكانية تفتيش المحلات السكنية و غير السكنية في كل ساعة من ساعات الليل و النهار بإذن من وكيل الجمهورية (المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية).

-إمكانية تفتيش المساكن دون حضور المشتبه فيه أو صاحب المسكن ,و دون شهود (المادة45 من قانون الإجراءات الجزائية).

-إمكانية تمديد فترة التوقيف للنظر مرة واحدة في حالة التلبس (المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية)

أساليب التحري الخاصة:

أ- اعتراض المراسلات الإلكترونية (المادة 65 مكرر 5من قانون الإجراءات الجزائية المدرجة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

ب- التسرب(المادة 65 مكرر 11من قانون الإجراءات الجزائية المدرجة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

ج- تفتيش المنظومة المعلوماتية (المادة 5 القانون رقم 04/09).

- إمكانية تمديد التفتيش إلى منظومة أخرى يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى.

- حجز المعطيات المعلوماتية (المادة 6 القانون رقم 04/09).

- نسخ المعطيات على دعامة تخزين إلكترونية.

- إمكانية منع الوصول إلى معطيات تحتويها المنظومة.

- منع الإطلاع على المعطيات التي يشكل محتواها جريمة.

التعاون القضائي الدولي:

-إمكانية تبادل المعلومات في الشكل الإلكتروني(المادة16من القانون رقم04-09).

- القيام بالإجراءات التحفظية.

- إمكانية استعمال وسائل الاتصال السريعة مثل البريد الإلكتروني والفاكس في حالة الاستعجال (المادة16فقرة2 من القانون رقم04-09).

رابعاً: تدويل الجريمة المعلوماتية ومبدأ الاختصاص.

1- الجريمة الدولية والجريمة العالمية: معلوم أن الجريمة المعلوماتية لا ترتبط بدولة واحدة، وإنما تمتد إلى مختلف أرجاء العالم، فهل يعبر عنها بكونها جريمة دولية أم عالمية.

أ- الجريمة الدولية: الجريمة في القانون الدولي: هي عدوان على مصلحة يحميها القانون الدولي الجنائي واقعة على العلاقات الإنسانية في الجماعات الدولية.¹

ب- الجريمة العالمية: وهي أن تطبق العقوبة على الجاني الذي ارتكب الجرم في إقليم الدولة، بغض النظر عن جنسيته، والجريمة المعلوماتية لها هذه الطبيعة، فأى شخص ارتكب جريمة أن يقدم إلى العدالة في إقليم تلك الدولة وقوانينها في ذلك البلد، واغلب القوانين متقاربة في هذا المجال، بل أن هناك ما يسعى بالتعاون الدولي في المجالين: ألتفاقي والقضائي.

2- الاختصاص في الجريمة المعلوماتية: الجريمة المعلوماتية ذات طبيعة عالمية، بمعنى لا يمكن حصر وقوعها، فيمكن أن ترتكب من شخص في الجزائر على شخص أمريكي مثلاً وفي دولة ثالثة أو رابعة، فليس لها اختصاص مكاني مضبوط ولذلك سميت عالمية، والإشكال القائم هنا حول تجريم بعض الأفعال في دولة دون الأخرى، وكذا تعارض بعض المواقف الجنائية مع مبدأ السيادة لدى الدول، إذ أن هناك دول ترفض تسليم مجرميها لأنها ترى ذلك خرقاً لمبدأ السيادة، والإشكال الثاني هو عدم تسليط العقوبة على شخص واحد من دولتين أو أكثر.

أ- الاختصاص الإقليمي: نعتبر بأن الجريمة وقعت على إقليم تلك الدولة إذا وقعت إحدى عناصر الجريمة على ترابها، كما جاء في قانون العقوبات الجزائري (المادة 3): "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام الإجراءات الجزائية، كل هذا بغض النظر عن جنسية الجاني.

أن الاختصاص الإقليمي في الجريمة المعلوماتية أمر في غاية الصعوبة، بالنظر لطبيعتها غير المادية ولصعوبة اكتشافها وصعوبة تحديد زمان وقوعها بدقة.

ب - الاختصاص الشخصي: اخذ المشروع الجزائري بمبدأ الشخصية: بمعنى تطبيق القانون الجنائي على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب الجريمة خارج إقليمها انظر المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية: (كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب علمها من القانون الجزائري، ارتكبا جزائري من خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر... وتجري المحاكمة بعد عودة الجاني إلى الجزائر، ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج ... وإجراءات هذه العملية بخصوص الجريمة الإلكترونية معقدة جداً.

ج - الاختصاص العيني: فانه يطبق القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي ترتكب في الخارج بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، يرجع هذا المبدأ إلى المساس بسيادة الدولة وحققها في الدفاع عن جميع صور الاعتداء على مصالحها الحيوية والأساسية ولو وقعت تلك الجرائم خارج إقليمها وعليه يمكن أن يطبق هذا المبدأ على جرائم

¹ اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002

المعلوماءفة إذا كانت تمس بالساءفة الوطنفة، عفر أن تطبقها فف الواقع أمر فف عافة التعقفة لأن الجانف فكون فف أكثر الأءان مجهولا.

د- الاختصاص العالمة: وفا لهذا المبدأ فطبق القانون الجنائف على كل جرفمة فقبض على مرآكمها فف إقلفم الدولة أفا كان مكان ارآكامها وفسفة الفاعل أو الجانف، ففكون لها بعء عالمة، وهذا المبدأ فتناسب مع الجرفمة الإلكنرونفة، رعم التنازع المطروح بفن القوانفن الجنائفة للدول، فنبغف لتطوق الجرفمة الإلكنرونفة مساندة القوانفن الوطنفة لتجرفم المجرم الإلكنرونف، والمشرع الجزائري لم فأءذ بهذا المبدأ رعم أهمفآه إلا فف تشرف 04/09 – وما جاء فف اآفاقفة بوءابست الآف أمضآ عليها الجزائر، (لكافحة الجرفمة الإلكنرونفة)، وكذا القانون العربف النموزجف لكافحة جرائم آقنفة أنظمة المعلوماءفة 2003 فف المادة 26¹.

الخآمة:

إن التسارع الذف آءآ فف المءة الآخرة فف مفءان التشرف، فف مجال الجرفمة الإلكنرونفة، فؤكد أكثر من أفا وقت مضى على الاهتمام الدولي بالموضوع الذف باآ فهدء الاسآقرار العالمة، سواء آعلق الأمر بمفءان الجرفمة ، أو آهفء الأمن القومي للدول، فضلا عن ذلك فقد أصبح لزاما على الدول الصغرى الامآآال للقرارات الأممة الآف تسفر نحو الوءة القانونفة، وعلى الجمفع أن فكفف تشرفآه وفا للتشرفآة الدولية، وهو ما آأكد من المشرع الجزائري فف القانون 04/09 الصاوفر فف 05 أوت 2009، إذ من مصلحة هذه الدول أن تقوم بهذه العملية حفاظا على مصالآها الاآآصاوفة والعسكرفة، بما عفر عنه المشرع الجزائري بالاستراآفجفاء الاآآصاوفة والعسكرفة، آآآ طائل عءم المساس بها.

¹ اعآمءآ من قبل جمعة الدول الأطراف فف نظام روما الأساسف للمآمة الجنائفة الدولية فف ءورآها الأولى المنعءة فف نفبورآ خلال الفآرة

من 3 إلى 10 أفلول/سبآمبر 2002

قائمة المراجع

- اندريا بروس بروس وويليام : ترجمة شويكارزكي : البيئة الاعلامية الجديدة . دار الفجر للنشر والتوزيع 2012 القاهرة مصر.
- بدر احمد كريم: صحيفة عكاظ السعودية عدد 2246 سنة 2007.
- جمال عبد الباقي: القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة – دار النهضة العربية القاهرة ط1/1992.
- داود حسن طاهر: نظم المعلومات، أكاديمية تأليف الأمنية، الرياض 1420 هـ .
- دردور نسيم، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن :رسالة ماجستير: جامعة منتوري (قسنطينة) كلية الحقوق، العام الجامعي 2013/2012 تحديد المصطلحات.
- سامي علي حامد: الجريمة المعلوماتية وإجرام الانترنت – الإسكندرية، دار الفكر الجامعي –بيروت لبنان ط1 2007.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله: جرائم المعلوماتية والانترنت (الجرائم الالكترونية) منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان ط1 2007.
- عبدالعال الديري المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني ACCR / 11:18 AM 03-2013 .
- عفيفي كامل عفيفي: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ط 2 2007.
- علاء عبد الله الباسط خلاف: الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة القاهرة، دار النهضة العربية 2002.
- محمد أمين الرومي – جرائم الكمبيوتر والانترنت – دار المطبوعات الجامعية 2003 .
- محمد لعقاب : تأثير الانترنت على العمل السياسي (اوباما نموذجا) منشورات دار الصباح ط1 2009.
- محمد محمد شتا: فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2001 .
- محمود أحمد عبابنة : جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة عمان الأردن، 2005.
- موسى جواد الموسوى الإعلام الجديد – تطور الأداء والوسيلة والوظيفة :- سلسلة مكتبة الإعلام والمجتمع – الكتاب الأول 2011 .
- نهلا عبد القادر المومني: الجرائم المعلوماتية – دار الثقافة عمان 2008
- هشام ملاطي : خصوصية القواعد الإجرائية للجرائم المعلوماتية، محاولة المقاربة مدى ملاءمة القانون الوطني مع المعايير الدولية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد السابع 2014 .
- يونس عرب: جرائم الكمبيوتر والانترنت، المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية – أبو ظبي 10-12/02/2012 .
- <https://www.isesco.org.ma/ar/events> بتاريخ / 01 / 05 / 2014.
- جريدة المساء ليوم :25 ماي 2010

السياسة التشريعية للوقاية من تبييض الأموال في القانون الجزائري Legislative policy for the prevention of money laundering

د. نافرونت عبد الكريم

ط. د. ابتسام رمضان

جامعة عباس لغرور خنشلة

جامعة عباس لغرور خنشلة

ramdaniibtissem@yahoo.com

tafrount05@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/27

تاريخ المراجعة: 2018/06/26

تاريخ الإيداع: 2018/05/21

ملخص:

عرف المجتمع البشري ظاهرة الفساد منذ القدم و قد كانت عاملا أساسيا في انهيار أغلب الحضارات والأنظمة، وقد استفحلت اليوم بالشكل الذي جعل أغلب دول العالم في معضلة لا يمكن الخروج منها إلا من خلال اتخاذ تدابير تشريعية صارمة للحد منها وتجنب مخاطرها هو ما سعت إليه تلك الدول بما فيها الجزائر؛

حيث تعد من بين الدول السبّاقة في المجال بسن ترسانة من النصوص القانونية في المجال ومع ذلك ما تنفك نسب هذه الجرائم من الارتفاع ولعل ما يجعل أخطارها وآثارها مضاعفة تبييض عائداتها وإضفاء صفة المشروعية عليها وهو الأمر الذي يشكّل تحديا أمام السلطات القضائية في كشفها وإثباتها الأمر الذي دفع بالمشرّع إلى تبني سياسة تمنع وقوعها في البدء لاسيما كجريمة ملحقة منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعدما نصّ عليها في إطار الشريعة العامة للجرائم.

الكلمات المفتاحية: الفساد - الأموال - الوقاية - التدابير

Abstract:

Human society has known the phenomenon of corruption since ancient times and has been a key factor in the collapse of most civilizations and systems, and has escalated today in the form that made most of the world in a dilemma can not be out of them only through the adoption of strict legislative measures to reduce them and avoid the risks, which sought To those States, including Algeria

As it is one of the first countries in the field with an arsenal of legal texts in the field and yet the rates of these crimes continue to rise and perhaps makes the risks and effects of doubling the whitening of revenues and the legitimacy of them

This is a challenge to the judicial authorities in uncovering and proving the matter, which led the legislator to adopt a policy that prevents it from happening in the first place, especially as an accessory crime stipulated in the Prevention and Combating Corruption Law after it was stipulated in the framework of the general law of crimes.

Keywords : Corruption ; Money ; Prévention ; Masures.

عرف الإنسان ظاهرة الجريمة منذ القدم واستمرت متلازمة مع كل مجتمع بشري على اختلاف القيم التي تحكمه وقد كانت الأخيرة عاملا أساسيا في انهيار أغلب الحضارات والأنظمة.

وقد استفحلت اليوم بالشكل الذي جعل الاهتمام بها يتزايد؛ وإن كان ذلك متفاوتا ما بين دولة وأخرى، وحتى أساليب ارتكابها و آثارها قد اختلفت على ما كانت عليه في صورتها التقليدية فصارت أكثر تطورا و صار طمس معالمها أكثر إحكاما لاسيما من خلال اللجوء إلى تبييض عائداتها، و بتزايد و ارتفاع نسبها و مخاطرها في أغلب الدول في العالم إن لم نقل كلها صارت التشريعات الجنائية أمام معضلة لا يمكن التخلص منها إلا من خلال اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لمجابهة ظاهرة تبييض العائدات الإجرامية لاسيما بالنظر إلى مخاطرها على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي و الإداري خاصة تلك المتأتية من جرائم الفساد وهو ما قامت به أغلب التشريعات، و لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذه الضرورة حيث و بعدما نص عليها في قانون العقوبات ،نص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نتيجة انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي تحتم موائمة القوانين الداخلية مع ما جاء في نصوص الاتفاقية.

لم يكتف المشرع بتلك الأحكام الرادعة للجريمة بل استحدث جملة من الميكانيزمات القانونية بغرض الوقاية من جريمة تبييض عائدات الفساد و الحيلولة دون وقوعها من الأساس.

الموضوع على درجة بالغة من الأهمية نظرا الواقع ظاهرة تبييض الأموال في الجزائر و استفحالها على الرغم من ترسانة القوانين التي رصدتها المشرع لمكافحة ما يخلق هُوَةً و فارقا كبيرين بين النص القانوني و الواقع العملي.

و قد اندفعنا إلى البحث في الموضوع للفائدة العملية التي تُرجى من نتائجه و اقتراحاته لاسيما أنه يتعلق بجريمة ترتبط بجرائم أخرى و أن مكافحتها تعتبر تحديا كبيرا أمام المشرع الجزائري من جهة و المؤسسات المعنية من جهة أخرى.

إذا كان التشريع الجزائري من بين التشريعات التي عملت على مجابهة ظاهرة تبييض العائدات الإجرامية فإن ذلك يدفعنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

فيم تتمثل الأدوات التشريعية التي اعتمدت عليها الجزائر للوقاية من تبييض الأموال المتأتية من جرائم الفساد و ما مدى فعاليتها في الحد من الجريمة؟

و سنحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال العناصر التالية على أن نتبع في ذلك منهجا وصفيا تحليليا:

المبحث الأول: الإطار العام لجريمة تبييض الأموال

المبحث الثاني: الوسائل و المؤسسات الموجهة للوقاية من تبييض الأموال

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال

يقتضي منطلق كل دراسة قانونية إماطة اللثام على مختلف الجوانب النظرية للظاهرة أو المسألة محل الدراسة وهو ما ينطبق على جريمة تبييض الأموال لاسيما بالنظر لخصوصيتها؛ الأمر الذي فرض التطرق في البدء إلى مفهوم تبييض الأموال ثم إلى بنائها القانوني

المطلب الأول: مفهوم تبييض الأموال

الفرع الأول: تعريفها : سنتطرق إلى كل من التعريف اللغوي و الفقهي ثم تعريف الجريمة من الناحية التشريعية

1/التعريف اللغوي لتبييض الأموال

إن كلمة تبييض آتية من أبيض ، وقد جاء في لسان العرب " بيض ، البياض ضد السواد يكون ذلك في الحيوان والنبات ومما يقبله غيره"¹ وانطلاقا من المعنى المعجمي يمكن القول أن مصطلح "تبييض" يفيد معنى إزالة الوسخ عن الشيء أو التطهر من الإثم، ويتم أيضا استخدام لفظ غسل أحيانا من باب المجاز؛ ذلك أن الغسل يكون لتطهير الشيء عادة أما في غسل الأموال فهو عمل يراد منه الإظهار للغير أن المال مباح وأنهم يمارسون أعمالا مشروعة.²

وإن كان اللفظ الشائع هو لفظ غسل الأموال في حين أنها عبارة غير دقيقة من الناحية اللغوية لذا أحسن المشرع الجزائري عندما أورد الجريمة تحت اسم تبييض الأموال لكونها تُجرّم الوسائل والأساليب المتبعة لجعل الأموال تظهر في صورة حسنة تنعدم معها الشبهات والاستفسارات حول مصدرها.

2/ التعريف الفقهي لتبييض الأموال

تعددت التعاريف الفقهية حول جريمة تبييض الأموال ولكنها تتفق في مجملها حول فعل تمويه الطبيعة غير المشروعة للأموال، أما الاختلاف بينها فتمثل في المعيار المعتد لوضع التعريف، فبالنظر إلى المعيار الواسع عرّفه أحد الفقهاء بأنه:

" غسل الأموال هو مجموعة من العمليات المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع لها حتى تظهر في صورة أموال مشروعة أو إخفاء أو تضليل و تمويه الجانب الحقيقي للأموال المكتسبة من أعمال ممنوعة و محظورة من حيث المصدر و الملكية سعيا لتغيير هوية هذه الأموال حتى تبدو في صورة مشروعة"³

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، 2003، ج2، ص190.

² جلايلة دليلة، جريمة تبييض الأموال-دراسة مقارنة-،(أطروحة دكتوراه)، جامعة أبو بكر بلقايد، قسم القانون العام، 2014، ص5.

³الأخضر عزي، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك، ص3. مقال مأخوذ من موقع lefpdedia.com 2018.22:00/03/16

من خلال التعريف يتضح لنا أن تبييض الأموال في هذه الحالة يرتبط بجميع الأموال القذرة الناتجة عن جميع الجرائم فلا تقتصر على نوع محدد من الجرائم.

أما بالاعتماد على المعيار غير الواسع {الضيق} فقد عرفها أحدهم كالآتي:

"يقصد بتبييض الأموال عملية إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو المداخيل الناتجة عن جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية وغيرها، مع محاولات خلق مبررات كاذبة لمنبع هذه الأموال، ويتم ذلك عن طريق توظيفها في مشاريع استثمارية تبدو مشروعة لتمويه منابع مصادر هذه الأموال"¹ وهو ما يستشف منه أنّ جريمة تبييض الأموال وفق هذا المعيار يقصد بها إخفاء المصدر الحقيقي للأموال الناتجة عن تجارة المخدرات فقط.²

3/التعريف التشريعي: سنكتفي في هذا العنصر بالتعريف على موقف المشرع الفرنسي وصولاً إلى المشرع الجزائري

أ/ المشرع الفرنسي

عرّفها المشرع الفرنسي في المادة 324 فقرة 1 و2 من قانون العقوبات الجديد بقوله: "تبييض الأموال هو تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر الأموال أو دخول لمرتكب جناية أو جنحة حققت له ربحاً مباشراً أو غير مباشر".

كما تعتبر المساعدة في عملية إيداع أو إخفاء أو تحويلاً متحصلات جناية أو جنحة وفق الفقرة الثانية من المادة المذكورة³

وهو من وجهة نظرنا تعريف يؤدي إلى تسهيل عمل القاضي إذ بمجرد عجز المتهم عن إثبات المصدر المشروع لأمواله أو متى قدّم عنها تبريراً كاذباً أو هياً الوسائل التي تساعد على تقديم تبرير لا يتماشى مع الحقيقة تقوم الجريمة.

ب/ المشرع الجزائري

أما المشرع الجزائري فلم يضع لها تعريفاً وإنما اكتفى بتعداد السلوكات التي تدخل ضمن دائرة التجريم ومنه جاء مدلولها مرناً لاسيما بعدم حصره الجرائم التي تتأتى منها الأموال محل الجريمة الأمر الذي يساهم بشكل إيجابي في الحد من الجريمة.

¹ المرجع السابق، ص5.

² هو نفس التعريف الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية 1988.

³ جلالية دليلة، المرجع السابق، ص14.

الفرع الثالث: علاقة تبييض الأموال بالجريمة المنظمة

حيث " يعتبر تحقيق الربح المالي الهدف الأساسي للجريمة المنظمة الوطنية والعبارة للحدود الوطنية ، وهو الدافع الأول لكل صور الإجرام المنظم ، لكن الاحتفاظ بهذا القدر الكبير من الربح المتحصلة من مصادر غير مشروعة لن يتأتى إلا إذا تم تغطيته بعمليات تبييض الأموال ، والتي أضحت في الوقت الحاضر تمثل نشاطا حيويا وهاما لجماعات الجريمة المنظمة بغية تقوية نفوذها وتوفير المزيد من الأمن والقوة.

وقد ساهم الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجار لعالمية في تسهيل عمليات تبييض الأموال عبر الحدود الوطنية ، حيث قدر الخبراء حجم الأموال القذرة بليون دولار يتم تحويلها يوميا من خلال الأسواق المالية العالمية¹ وهي مبالغ ضخمة يمكن لها التأثير سلبا على الاقتصاد العالمي ككل.

وتحت تأثير السعي وراء تحقيق الثراء السريع وغير المشروع " تعتبر جريمة تبييض الأموال صورة للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، بحيث تقوم العصابات المنظمة باقتراف جريمة تبييض الأموال سعيا لتحقيق الربح"².

الفرع الثالث: مراحل تبييض الأموال.³

يمكن إجمال المراحل التي تتم بها عملية تبييض الأموال في ثلاث مراحل كبرى وهي : التوظيف ، التجميع ، الدمج ، مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتم مراحل تبييض الأموال بشكل منفصل ، كما يمكن أن تتم أيضا في وقت واحد .

1- التوظيف أو الإيداع : وهي العملية الأولى حين يبدأ مبيض الأموال القذرة بالتخلص من النقود المتحصل عليها من النشاط غير المشروع ، ليتم تحويل ذلك المال إلى ودائع مصرفية وإلى أرباح وهمية ، ومن ثم توظيف الأموال في حسابات تخص مصرف واحد أو أكثر ، كائنة في البلد نفسه أو في الخارج وهكذا تعتبر سلسلة العمليات هذه عند انتهائها بدء عملية التبييض .

فالتوظيف يكون هدفه قيام المبيض في البداية بإيداع الأموال في أحد المصارف بطريقة لا تجلب الشكوك لتبدو شرعية ، ليقوم في وقت لاحق بنقل تلك الأموال خارج البلد أين يوجد المصرف الذي تم فيه الإيداع وتعتبر مرحلة التوظيف أضعف حلقات مراحل تبييض الأموال لما يحيط بها من مخاطر الانكشاف ، نظرا لما تقوم به الأجهزة المكلفة بمكافحة تبييض الأموال من تركيز محاولة الكشف عن هذه الأموال وإيقافها قبل أن تدخل في دوران عجلة النظام المصرفي العالمي .

¹ / عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2015/2016، ص 48.

² - نفس المرجع ، ص 49.

³ / القاضي الدكتور غسان رباح، جريمة تبييض الأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 336-341.

يحدد أركانها بدقة و العقوبة المرصودة لها و الأمر سيان بالنسبة لجريمة تبييض الأموال إذ تشكل هي أيضا اعتداء على عدة مصالح اقتصادية و اجتماعية جديرة بالحماية.¹

لذا نصّ المشرع عليها كجريمة ملحقمة بجرائم الفساد و أحالنا إلى الشريعة العامة لتتطبق عليها الأحكام الواردة في نص المادة 389 مكرر و ما يليها، لذا سنتناول كل من الركن المفترض، الركن المادي و الركن المعنوي تباعا وفق المادة 389 مكرر.

الفرع الأول: الركن المفترض و مؤداه وجود جريمة سابقة تأتت منها الأموال

1/ طبيعتها

تشرط المادة 389 مكرر من قانون العقوبات أن تكون الأموال محل التبييض ناتجة عن جريمة مهما كان وصفها، إلا أنه و بتفحص نص المادة 389 مكرر 4 من ذات القانون نجد أنها تنص على مصادرة عائدات الجنايات و الجنح، و هو ما يؤكد القانون 01-05.

أما على ضوء القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فإنّ الجريمة السابقة لا بدّ أن تكون واحدة من جرائم الفساد، و إذا كانت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات قد جاءت عامة لتشمل جريمة تبييض الأموال مهما كانت الجريمة التي تأتت منها فإنّ ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن جدوى نص المادة 42 من القانون 01-06 المذكور أعلاه؟ و هل يعتبر بذلك قد أخذ بالمعيار الضيق في الجريمة؟

نرجح أنّ المشرع قد أورد نص المادة 42 ليلفت انتباه القاضي إلى وجود شبهة حول أموال و ثروة كل من أدين بإحدى جرائم الفساد و منه يرجع هذا الأخير إلى النيابة العامة ليحيطها علما بذلك، فمتى عجز المتهم على إثبات مصدرها يعدّ مرتكبا لجريمة تبييض الأموال من خلال واحد من السلوكيات الواردة في نص المادة 389 مكرر السالف ذكره، و منه يتضح لنا أنّ المشرع قد اعتبر الإدانة في جريمة من جرائم الفساد دلائل على أن كل أموال المدان مصدرها تلك الجرائم، و يبقى موقفه من الجريمة الأصلية أنّ عائدات كل الجرائم تصلح لتكون محلا لجريمة تبييض الأموال.

2/ إثبات الجريمة الأصلية

لا يطلب من القضاة إثبات الجريمة الأصلية بصور حكم فيها، بل يكفي أن يثبتوا أنّ مصدر الأموال غير شرعي فقد تعجز مثلا الجهات القضائية على المعاقبة على الجريمة الأصلية؛ كوجود عوارض في الدعوى العمومية مثلا؛ إلا أنه و برغم العجز تبقى آثار الجريمة الأولى فيعاقب المشرع بآثار الجريمة لا بالجريمة في حد ذاتها.

¹ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، عناية، 2006، ص 96.

3/ الجريمة الأصلية المرتكبة في الخارج

لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل جريمة تبييض الأموال إلا إذا كانت الأفعال الأصلية أي جرائم الفساد تكتسي طابعا جزائيا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه.¹

الفرع الثاني : الركن المادي

في هذا العنصر سنرى ما إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بالمبادئ التقليدية في عناصر الركن المادي من سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة، وكذا المحل الذي يقع عليه السلوك

1/ صور السلوك الإجرامي

• تقوم الجريمة بتحويل الممتلكات ونقلها

• إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات

• اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها

أما من يقوم بالمشاركة في ارتكاب من الأفعال الآنف ذكرها أو يتواطأ أو يتآمر على ارتكابها أو يحاول ارتكابها أو يساعد على ذلك أو يحرض أو يقوم بإسداء المشورة بشأنها، ومنه يتضح لنا أن المشرع قد جاء بشركاء بنص خاص يعتبرون مبيضين للأموال بما فهم المحرض والذي اعتبره شريكا خروجا على القواعد العامة.²

ومما سبق نلاحظ أن المشرع لم يأخذ بالمبادئ التقليدية في التجريم إذ لم يشترط تحقق نتيجة معينة وأورد سلوكيات تمثل النتائج نفسها.

2/ محل الجريمة

محل جريمة تبييض الأموال هو المال فما هو مدلوله؟

ورد تعريفه في القانون 01-05 بموجب المادة 4 منه؛ وهي بصفة عامة أي نوع من الأموال سواء المادية أو غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة التي يتم الحصول عليها بأية وسيلة كانت؛ فهي تشمل كل شيء له قيمة وممكن أن يكون محل مصادرة كالعقارات والمنقولات، عملة وطنية أو أجنبية، سندات، أسهم، أوراق مالية، أوراق تجارية، الحقوق العينية التبعية وكذا الفوائد غير المباشرة المتحصل عليها من الجريمة الأصلية... إلى آخر نص المادة.

¹ المواد 21، 22 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² المادة 5 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

لم يرد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مدلولاً للأموال بطريقة مباشرة و إنما نصت المادة 2 منه على الممتلكات و كذا العائدات الإجرامية؛ فالممتلكات هي الموجودات بكل أنواعها و كذا السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها، أما العائدات الإجرامية فهي كل الممتلكات المتحصّل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة.

و مما سبق يتضح لنا أنّ الأموال محل الجريمة لا تخرج عن ثلاث: أموال انصبت عليها الجريمة الأصلية، أموال تحل محل الأموال التي وقعت عليها الجريمة الأصلية و أموال يتحصّل عليها بسبب الأموال التي وقعت عليها الجريمة الأصلية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية لا يتصوّر قيامها على الخطأ، تتطلّب في كافة صورها قصد جنائي عام وهو العلم والإرادة¹

يتوافر العلم عند علم الفاعل بأنّ ما يقدم عليه فعلاً مجرماً و يدرك كل العناصر المكوّنة له ، و كذا علمه بالمصدر غير المشروع للأموال و هذا عنصر خاص في العلم يتعيّن على النيابة العامة إثباته.

أما الإرادة فتقوم باتجاه إرادة الفاعل نحو إتيان السلوك المجرّم و كذا رغبته في تحقيق النتيجة تتمثل في إضفاء صفة الشرعية على الأموال محل التبييض.

أما في صورة تحويل الأموال و نقلها فقد اشترط المشرّع قصداً جنائياً خاصاً يتمثّل في مساعدة الشخص المتورط في ارتكاب الجريمة على الإفلات من الآثار القانونية لفعله.²

المبحث الثاني: الوسائل و المؤسسات الموجهة للوقاية من تبييض الأموال

باتت الوسائل التقليدية في مكافحة الجريمة و وسائل غير مُجدية في الحد منها لذا توجّهت التشريعات المعاصرة إلى وسائل الوقاية منها من خلال اتخاذ تدابير لمنع حدوث الجريمة منذ البداية و هو الأمر الذي ينطبق على جريمة تبييض عائدات الفساد نظراً للعجز الذي عرفته عملية مكافحتها، فهل التدابير الوقائية المقررة لجريمة تبييض الأموال كفيلة لمنع وقوعها و الحد منها؟

سنتطرّق في هذا المحور إلى كل من فرض الالتزامات المهنية على الفئات المعنية و كذا إقرار تدابير خاصة بالتحري عن المال و المتابعة .

¹ / المادة 389 مكرراً 1 فقرة 1 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

² / نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 58-60.

المطلب الأول: فرض الالتزامات المهنية على الفئات المعنية.

الفرع الأول: التزام الرقابة

يعد صدور القانون 01-05 بمثابة قفزة نوعية في مجال الوقاية من تبييض الأموال؛ وهو قانون يهدف إلى الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهم فأوجب على المؤسسات المالية في الجزائر فرض رقابة على زبائنها ومتعاملها وكذا العمليات التي يجرونها وذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات تتمثل في:

أولا/ فرض الدفع بواسطة وسائل الدفع

فكل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم لابد أن يتم بواسطة وسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية و المالية²، و منه فعند وصول المبالغ المتعامل بها إلى حد معين ؛ و قد حدده المرسوم التنفيذي 442/05 المؤرخ في 2005/11/14 ب 50.000 دج، يستوجب الأمر دفعها عن طريق الوسائل البنكية و المالية، وهو إجراء يؤدي إلى إمكانية معرفة قيمة الأموال الموجودة في إقليم الجزائر و منه حصر الأموال ذات المصدر المشروع و غير المشروع في الدولة لكون وسائل الدفع تسمح بعلم المؤسسات المعنية عن وجود أموال ما فتمت ، و متى امتنع المتعامل من الدفع بواسطة وسائل الدفع صارت أمواله بلا قيمة، لأنه لن يتمكن من الاستفادة منها أمام الملاء.

و لكن واقع التعامل المالي في الجزائر و رغم إقرار المشرع واجب الدفع بوسائل الدفع و رغم تحديد المرسوم المذكور للمبلغ الذي يستوجب ذلك إلا أنه حتى الوقت الحالي يتم التعامل نقدا و إن كانت مبالغ طائلة في كثير من الأحيان و المشكلة هنا تتعلق بعدم إنفاذ القانون لا قصور النصوص القانونية.

ثانيا/ معرفة الزبائن و العمليات: حيث يتعين على البنوك و كل مؤسسة مالية التأكد من هوية و عنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو أية علاقة تعامل أخرى.

و هذا الإجراء ليس قصرا على الأشخاص الطبيعية المتعاملة و إنما يتعلق كذلك بالأشخاص المعنوية؛ حيث يتم التأكد من هويته بتقديم قانونه الأساسي أو أية وثيقة تثبت له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته، و كل سنة أو بعد كل تغيير يطرأ على المعلومات المذكورة أنفا يجب تحيينها³

هذا و قد منح المشرع دورا هاما لمفتشي بنك الجزائر في القيام بمراقبة العمليات البنكية علاوة على واجب حفظها السجلات و الوثائق التي سنأتي على دراستها لاحقا⁴

¹ المادة 1 من القانون 01-05 المتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم

² المادة 6 من القانون 01-05.

³ المادة 7 من القانون 01-05.

⁴ فضيلة ملهاق، و قاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 119.

ثالثا/ حفظ الوثائق

على البنوك و المؤسسات المالية الاحتفاظ بالوثائق التي تحمل هوية الزبائن و المتعاملين و عناوينهم و كذا الوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية التي أجراها الزبائن خلال مدة خمس سنوات من يوم غلق الحساب ووقف التعامل المصرفي.¹

رابعا/الإخطار بالشبهة

الإخطار بالشبهة إجراء جاء به القانون 01-05 يلزم بعض الفئات على إخطار خلية الاستعلام المالي في حالة وجود شبهة، و لقد حددت المادة 19 من القانون السالف ذكره د1/ الأشخاص الملزمون بالإخطار

و منهم البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و مكاتب الصرف و التعاضديات و الرهانات و الألعاب و الكازينوهات.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة و خصّ المشرع بالذكر المحامين و الموثقين و محافظي البيع بالمزايدة و خبراء المحاسبة و محافظي الحسابات و السماسرة...إلى آخر نص المادة.

و ما يمكن ملاحظته على نص المادة و على الرغم من توسيعه في دائرة الملزمين بالإخطار تفعيلا للإجراء إلا أنه نصا قانونيا يبدو من قراءته لا سيما في الفقرة الأولى نصا تمّ نسخه و لصقه، فلا يخفى على أحد أن الكازينوهات و الرهانات و الألعاب أمور ذات علاقة بالمجتمع الجزائري.

أما عن كيفية الإخطار بالشبهة فإنه يرسل الإخطار إلى خلية معالجة المعلومات المالية المنشأة لدى وزير المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/4/7 و هي تتولى تحليل و معالجة المعلومات التي ترد إليها و تجمع المعلومات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال و العمليات المصرفية محل الإخطار، و بعد الانتهاء ترسل وجوبا إلى وكيل الجمهورية كل الملفات و ما خلصت له الهيئة في تقرير.

و تجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة لا تتقيد بالإخطار بالشبهة إذ لها أن تقوم بتحريك الدعوى و لو لم تتلق الإخطار من هذه الهيئة و لها أن تحركها ضدّ الشخص المتهم بالتبييض و كذا من لم يؤدّ واجبه في الإخطار في الوقت نفسه .

¹ / المادة 14 من القانون 01-05.

و يطرح التساؤل حول سبب قيام المشرع بمنح خلية الاستعلام المالي كل تلك الصلاحيات للكشف عن عمليات تبييض الأموال لعل السبب راجع إلى كونها من الهيئات التي لا يعتدُّ في مواجهتها بالسر البنكي وكذا السر المهني في إطار استعلامها عن العمليات المشبوهة بموجب المادة 22 من القانون 01-05 لأنف ذكره في الوقت الذي تشكّل فيه السريّة المصرفية أكبر عائق أمام مكافحة تبييض الأموال بالنسبة للدول التي تتبناها¹، علاوة على قيامها بنشاطها بشكل سريّ يتنافى معه المساس بسمعة الشخص محل الشبهة ومنه فمتى اتضح عدم تورّطه في تبييض الأموال لا يكون قد ساء إليه بأي شكل من الأشكال.

كما أنّها؛ خلية الاستعلام المالي؛ لا تسأل جزائياً ولا إدارياً ولا مدنياً إذا ما تصرفت بحسن نية كما هو الشأن أيضاً بالنسبة للمكلفين بالإخطار، وهو ما من شأنه جعل الخلية تنشط بحرية ودون خوف من إمكانية مساءلتها²

وعلاوة على تلك التدابير الخاصة والالتزامات المفروضة بموجب القانون 01-05، نص كذلك القانون 01-06 على جملة من التدابير للوقاية من الفساد ومكافحته كالتأكيد على النزاهة والكفاءة عند اختيار الموظفين العموميين لتعيينهم وكذا وضع مدونات قواعد لسلوكياتهم وكذا إلزامية تصريحهم بممتلكاتهم وهو ما من شأنه تسهيل عمل الجهات القضائية حيث تثور الشبهة حول الموظف عند كل زيادة معتبرة في ذمته المالية لم يُصرّح بها³.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات المفروضة على الفئات المحددة قانوناً

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض الالتزامات المهنية على الفئات المعنية بها فحسب وإنما جعل لها جزاء يوقع على من لم يحترمها من خلال جرائم واردة في القانون 01-05 المذكور أعلاه وهي:

أولاً/ جريمة إجراء تعامل مالي أو تجاري باسم مجهول أو وهمي: فمتى تمّ فتح حساب أو دفتر أو ربط أية علاقة عمل أخرى بأسماء مجهولة أو وهمية⁴؛ حيث تقوم الجريمة عند قيام المبيّض بتقديم نفسه باسم مغاير.

وتجدر الإشارة إلى أنّ السلوك يشمل أي نوع من أنواع العمليات ولو كانت غير مصرفية ومثال ذلك بيع أو شراء عقار أو منقول ما، نظراً للعبارة الفضفاضة التي اعتمدها المشرع "أي علاقة عمل أخرى"⁵

ثانياً/ جريمة عدم الاستعلام عن هوية الأمر بالعملية: فتقوم الجريمة عند عدم قيام العون المعني بالجهد اللازم للاستعلام بكل الطرق القانونية عن الأمر الحقيقي للعملية متى تأكد بأنّ الزبون يتصرّف لحساب شخص آخر وهي الجريمة الواردة في المادة 34 من القانون 01-05 جزاء الإخلال بنص المادة 9 من ذات القانون.⁶

¹ المواد 7، 8، 34 من القانون 01-05.

² سمر فايز اسماعيل، تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 227.

³ المادة 24 من القانون 01-05.

⁴ فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 123.

⁵ المواد 7، 8، 34 من القانون 01-05.

⁶ فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 120.

ثالثا/ جريمة الامتناع: وذلك عن الاستعلام حول مصدر الأموال و وجهتها و محلها و هوية المتعاملين الاقتصاديين ، وهنا يقع على عاتق البنوك و المؤسسات المالية واجب الاستعلام حول مصدر الأموال و وجهتها و محل العملية و هوية المتعاملين مع الزبون عند كل عملية غير عادية أو غير مبررة و الحكمة من تجريم هذا الفعل هو الكشف عن دورة الأموال بكل شفافية.¹

رابعا/ جريمة الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن و عملياتهم: ألزمت المادة 14 من القانون 01-05 المؤسسات المعنية بالاحتفاظ بالوثائق و السجلات المتعلقة بالزبائن و العمليات التي يجرونها لمدة 5 سنوات على الأقل فمتى لم يتم الاحتفاظ بتلك الوثائق قامت الجريمة وفقا لنص المادة 34 من القانون 01-05 الآنف ذكره.

خامسا/ جريمة عدم إبلاغ خلية الاستعلام المالي عن العمليات المشتبه فيها: فالأصل أنه متى توافرت دلائل لدى البنك أو المؤسسة المالية على عملية تثير الشكوك- على هدفها و على علاقتها بالتبييض أو كانت غير طبيعية... الخ- أن تقوم بإبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي مع تزويدها بكافة البيانات المتوافرة لدى البنك في ذلك الشأن.²

سادسا/ جريمة صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار بالشبهة: عند وجود عملية مالية مشبوهة لدى الهيئة المالية لا يجوز اطلاع المعني بشأنها و لا منحه معلومات حول النتائج التي تخصه فمتى تم الإخلال بهذا الالتزام قامت الجريمة بموجب نص المادة 33 من القانون 01-05.

سابعا/ جريمة عدم اتخاذ التدابير اللازمة: ويكون ذلك لأجل ضمان احترام الواجبات الواردة في القانون 01-05 و هي جريمة جديدة جاء بها تعديل بالأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012 طرأ على القانون 01-05 السالف ذكره.³

ثامنا: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات: و هي الجريمة المنصوص عليها في نص المادة من القانون 01-06 و التي تقوم عند مخالفة أحكام المواد 4،5 و 6 من القانون السالف ذكره .

المطلب الثاني: إنشاء هيئات خاصة للتحري عن المال و المتابعة و التحقيق: للدور الرقابي و التحري في جريمة تبييض الأموال سنتطرق إلى الهيئات المنشأة لهذا الغرض تباعا مع تسليط الضوء على مهامها و أهميتها.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

ورد في الباب الثالث من القانون 01-06 بموجب نص المادة 17 إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته بهدف تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، و تعدّ هذه الأخيرة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية.

¹ القانون 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحته.

² المادة 10، 34 من القانون 01-05.

³ المادة 32، 33 من القانون 01-05.

و عند اشتراك ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة للديوان في نفس التحقيق أن يتعاونوا لمصلحة العدالة لاسيما من خلال تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم بموجب المادة 21 من المرسوم السالف ذكره، علما أن هؤلاء يخضعون في أداء مهامهم لقانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ومع تلك التشكيلة له أيضا الاستعانة بالخبراء.

الفرع الثالث : خلية الاستعلام المالي

تُنشأ هذه الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية وفقا للمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 7 أبريل سنة 2002 المعدل و المتمم، و هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي مقرها بالجزائر.

في إطار مكافحتها لتمويل الإرهاب و تبييض الأموال تتولى مهمة استلام تصريحات الاشتباه في ارتكاب إحدى الجريمتين و ترسلها إلى الهيئات أو الأشخاص الذين يعيّنهم القانون، و تعالجها بشتى الطرق المناسبة و تحيل كذلك الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا متى كانت الوقائع التي عاينتها قابلة للمتابعة الجزائية¹.

هذا و تقوم كذلك باقتراح النصوص و تضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب و تبييض الأموال و كشفها،

و لها من أجل القيام بمهامها طلب أية وثيقة أو معلومة ضرورية من الهيئات و الأشخاص الذين يعيّنهم القانون كما لها أن تستعين بأي شخص مؤهل لمساعدتها²

هذه الخلية حسب رأينا تلعب دورا أساسيا في مكافحة تبييض الأموال لاسيما أنها تتمتع بالاستقلالية من جهة كما تتمتع أعضاؤها بموجب المادة 13 من المرسوم السابق بحماية الدولة مما قد يتعرضون له من اعتداءات أو تهديدات أو إهانات قد يتعرضون لها بمناسبة أداء مهامهم من جهة أخرى.

و منه فقد أفلح المشرع الجزائري في اعتماد خلية الاستعلام المالي في سياسته للوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها، فبالرغم من تنصيبها المتأخر سنة 2004 إلا أنّ السيد "عبد المجيد" رئيس خلية الاستعلامات المالية في حوار مع جريدة الخبر "أن الخلية تباشر التحقيق في 108 قضية متصلة بشبهة تبييض الأموال، و أن هناك قضيتان تتواجدان على مستوى العدالة للفصل فيهما³.

¹ المادة 22 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

/ يزيد بوحليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص 234-235.

³ المرجع نفسه، ص 239.

الخاتمة

تعد جريمة تبييض الأموال من بين أخطر الجرائم وأكثرها تأثيرا على الدول على الإطلاق لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة جريمة ملحقمة بجرائم الفساد التي لا تقل عنها خطورة ، وقد عمد المشرع الجزائري إلى مكافحتها عبر ترسانة من النصوص القانونية المتضمنة أدوات وقائية تعد كافية لوحدها في القضاء على الارتفاع الخطير لمعدلات هذه الجريمة أو على الأقل الحد منها إلى أبعد الحدود إلا أننا على الصعيد العملي نصطدم بواقع مخالف للنص تماما و هنا يخلق إشكالا عويصا يرتبط بعدم نفاذ القوانين والاستهانة بها من طرف المخاطبين بها و العاملين على تطبيقها.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

- أنه في مجال الوقاية من الجريمة يعد المشرع الجزائري من بين التشريعات السبّاقة التي قفزت قفزة نوعية في مجال مكافحة تبييض الأموال من خلال أسلوب توقي حدوث الجريمة.
- وجود هوة و فارقا كبيرين بين النصوص القانونية و التطبيقات العملية تُفرغها من محتواها و تجعلها بلا جدوى.
- ولنا بعض الاقتراحات في هذا المجال كالآتي:
- ضرورة فرض الدفع عن طريق وسائل الدفع عبر القنوات البنكية مع رصد عقوبات جزائية عند عدم القيام بذلك متى وصل المبلغ الحد المحدد في التنظيم.
- تفعيل نظام المسؤولية الجزائية للبنوك على جريمة تبييض الأموال.
- تعزيز دور الهيئات المستحدثة بغرض مكافحة تبييض الأموال و جرائم الفساد و إمدادها بالدعم المالي و البشري اللازمين.

قائمة المصادر والمراجع

1/ المصادر

أ/ الأوامر

- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- ب/ القوانين

- القانون 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و ومكافحتها.
- القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ج/ النصوص التنظيمية

- المرسوم 442-05 المؤرخ في 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها.

2/ المراجع

أ/ المعاجم

1/ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، 2003 .

ب/ الكتب

1/ القاضي الدكتور غسان رباح، جريمة تبييض الأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

2/ أمجد سعود الخريشة، جريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3/ يزيد بوحليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014.

4/ منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة، 2006،

5/ نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

6/ فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

7/ سمر فايز اسماعيل، تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

2/ الرسائل والمذكرات

1/ جلايلة دليلة، جريمة تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، {أطروحة دكتوراه}، جامعة أبو بكر بلقايد، قسم القانون العام، 2014 .

2/ عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2015/2016

ضوابط القسمة الاتفاقية للعقارات على ضوء التشريع الجزائري والمقارن

Rules of real estate conventional division in the light of

Algerian and comparative legislation

عبد المجيد رحابي

طالب دكتوراه كلية الحقوق – جامعة باتنة 1.



madjidrahabi@gmail.com



تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/24

تاريخ الإيداع: 2018/05/23

الملخص:

تطرح القسمة الاتفاقية للملكية الشائعة العديد من الإشكالات خصوصا عندما تتعلق بقسمة العقارات اعتبارا لأهمية الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقار في عصرنا الحالي. و جل التشريعات المدنية تشجع على اللجوء إلى القسمة الاتفاقية بدلا من القسمة القضائية نظرا لطول إجراءات هذه الأخيرة من جهة واعتبارا للنتائج التي تتمخض عنها والتي تكون غير متلائمة مع مؤهلات وميولات المتقاسمين من جهة أخرى . فالقسمة الاتفاقية هي الأنسب من حيث أنها تتم بالتراضي بين كافة الشركاء وهي تراعي رغبات كل شريك في الحصول على العقار المناسب لمؤهلاته . واعتبارا لكون القسمة الاتفاقية للعقار تنشأ بموجب عقد فان الإشكال الذي يثور هو بخصوص مدى الحرية التعاقدية للأطراف في إجراء قسمة العقار بالطريقة التي يرونها ومدى تعارض هذه الحرية التعاقدية مع النصوص التنظيمية التي تم إقرارها لأجل منع تفتيت الملكية الزراعية ولأجل الحفاظ على الطابع العمراني للمدن. الكلمات المفتاحية: الضوابط ، القسمة ، ضوابط القسمة ، القسمة الاتفاقية ، ضوابط القسمة الاتفاقية .العقار

Résumé:

Le partage conventionnel de la propriété indivis provoque de nombreuses difficultés notamment lorsqu'il concerne le partage des immeubles en raison de l'importance de la fonction sociale et économique de l'immeuble en notre époque actuelle.

La majorité des législations civiles encouragent à se référer au partage conventionnel au lieu du partage judiciaire en raison de la lenteur des procédures de ce dernier , d'une part , et en considération des conséquences y résultantes qui pourraient être inadéquates avec les capacités et tendances des copartageants , d'autre part .

Le partage conventionnel est le plus approprié , car l'intervient par consentement entre les co-indivisaires et qui prend en considération les vœux de tout co-indivisaire aux fins d'obtenir un immeuble correspondant à ses capacités.

Comme le partage conventionnel de l'immeuble est institué en vertu d'un titre (Acte) , La difficulté qui pourrait être provoquée concerne la liberté contractuelle des parties , pour la consécration du partage de l'immeuble selon la méthode que les parties envisagent , et la contradiction de cette contractuelle avec les textes réglementaires imposés , en vue d'empêcher la démembrement de la propriété agricole et aux fins de conserver et sauvegarder le caractère urbanistique civilisateur

تعتبر الملكية العقارية الشائعة من أهم مصادر المنازعات العقارية كونها ملكية مؤقتة غير مستقرة ، يتعطل فيها غالبا السير الحسن للوظيفة و الاقتصادية للعقار بسبب تعارض رغبات الشركاء و نشوء الخلافات بينهم ، و تعد القسمة السبب الرئيسي لانقضاء هذه الملكية و إفراز المنابات الخاصة بكل شريك ، غير أن أهميتها تبدو أكثر وضوحا عندما يتعلق الأمر بقسمة الملكية العقارية الشائعة و ذلك بسبب أن المنقولات تتمتع بقابلية القسمة أكثر من العقارات .

وقد نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على انه يمكن للشركاء في الشيوع إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها .

و مقتضى هذا النص انه إذا كان الشيوع إتفاقيا ناشئا بموجب عقد ، فان القسمة تتم وفقا للطريقة التي تضمنها العقد ، و إذا كان الشيوع غير اتفاقي كالشيوع الناشئ عن الميراث فان للمتقاسمين الحرية الكاملة لمباشرة القسمة بالكيفية التي يرضونها ، غير أن الإشكالية التي تثار في هذا الشأن تتعلق بمدى هاته الحرية التعاقدية و هل هي مطلقة أم مقيدة ، وما هي طبيعة هذه القيود و المحددات التي يجب مراعاتها عند قسمة العقارات ؟

إن تحليل هذه الإشكالية على ضوء التشريع الجزائري لتقرير مدى إحاطة وكفاية أحكامه يقتضي منا إجراء تحليل هذه الإشكاليات على ضوء القانون المقارن المتمثل أساسا في التشريعين المصري و الفرنسي باعتبارهما كانا موضع استلهام من المشرع الجزائري عند صياغته للقانون المدني.

إن الضوابط التي تحكم القسمة الاتفاقية و طرق إتمامها يمكن دراستها ضمن مطلبين ، الأول خاص بضوابط عامة تتعلق بمفهوم العدالة في القسمة الاتفاقية و الطرق الممكنة لإجرائها ، أما المطلب الثاني فيتعلق بضوابط خاصة ترتبط أساسا بتصنيف العقار إلى ارض فلاحية أو ارض عمرانية .

المطلب الأول : الضوابط العامة للقسمة الاتفاقية

تتعلق الضوابط العامة للقسمة أساسا بطريقة تكوين الحصص و مدى إمكانية إجراء القرعة ، بالإضافة إلى ماهية العدالة المستوجبة في القسمة الاتفاقية .

الفرع الأول : العدالة في القسمة الاتفاقية

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة هو العدالة فيها ، و العدالة تعد روح القسمة و قوامها ، فيتوجب أن تتم المساواة بين المتقاسمين حسب حصصهم ، و إذا لحق احد الشركاء غبن واضح فان القسمة تعد غير عادلة ، ومن الممكن حينها اللجوء إلى إجراءات لإبطالها .

و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم المساواة يتعدى مفهوم التساوي الحسابي إلى فكرة العدالة ، لذا يعتبر هذا المصطلح المعتمد في الفقه الإسلامي أدق و ابلغ في التعبير عن ماهية القسمة ، ورغم اشتراك التشريعات المدنية في إقرار هذا المبدأ ، غير أنها اختلفت في تصور هذه المساواة⁽¹⁾.

¹ - محمد بن سعيد ، القسمة العقارية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، سنة 2001- 2002 ، ص 269

فالمساواة قد تكون عينية ومعناها أن يتحصل كل شريك على حصته العينية في كافة العقارات المشاعة وأن تعددت ، و قد تكون المساواة قيمية ومعناها انه لا يتوجب أن يتحصل كل شريك على حصته العينية في كافة العقارات المشاعة و انه من الممكن أن يستفرد احد الشركاء بعقار معين ويتم تعويض احد الشركاء الذي لم يتحصل على كامل حصته العينية بمقابل نقدي يدعى بمعدل القسمة .

و معدل القسمة هو مبلغ من النقود يلتزم الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا أزيد من نصيبه ، بان يدفعه إلى الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا اقل من نصيبه ، و ذلك على سبيل التعويض عما نقص من حصته او من الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه⁽¹⁾.

و اعتبارا لكون القسمة الاتفاقية تتم بالطريقة التي يرتضيها الأطراف ، فانه من المنطق ان لا يشترط في المساواة أن تكون عينية أو قيمية وإنما يشترط وجودها بغض النظر عن طبيعتها .

و فيما يتعلق بالمشرع الجزائري والمصري فانه بالرجوع إلى نص المادة 732 (ق . م . ج) و المادة 845 (ق . م . م) المتطابقتين يتضح أن القسمة الاتفاقية يجوز نقضها إذا لحق احد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس و أشارت المادتين إلى أن العبرة في التقدير تكون بقيمة الشيء وقت القسمة ، و أن الاستقراء يقودنا إلى القول أن المساواة في القسمة الاتفاقية تكون اقرب إلى القيمية رغم اعتماد المشرع مبدأ المساواة العينية.

الفرع الثاني : تكوين الحصص وتوزيعها .

يمكن للشركاء أن يتفقوا على أن تكون القسمة عينية بمعدل أو بدون معدل ، و ذلك بان يختص كل منهم بجزء معين من المال الشائع ، على أن يكون لمن اختص بأحد الأجزاء معدلا يدفعه الشركاء بالتساوي أو بنسبة معينة أو يدفعه شريك واحد ، و قد يتفقوا على أن يكون المعدل مرتبا يقرر مدى حياة المتقاسم ، و قد يتفق الشركاء على أن يجنبوا نصيب احدهم فيخرج من الشيوخ ، و إذا تعذرت القسمة فيمكنهم بيع المال أو جزء منه بالمزاد ، و لهم في حالة المزاد قصره على الشركاء ، كما يجوز لهم بيع العقار بالممارسة أي لشخص معين يختارونه بالاتفاق⁽²⁾ . و إذا كان من شأن تجزئة العقار أن تحبس جزءا من العقار عن الطريق العام ، و كان من المستطاع إيجاد ممر كاف في الأجزاء الأخرى يصل الجزء المحبوس بهذا الطريق ، فان حق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الاجزاء الأخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار⁽³⁾ .

و الملاحظ أن التشريعات الثلاثة محل المقارنة لم تضع قواعد محددة لتنظيم كيفية إجراء القسمة الاتفاقية، على عكس بعض التشريعات العربية و من ضمنها المشرع الأردني الذي اصدر قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 العام 1953 .

و قد عرض المشرع الأردني لتنظيم أسلوبين لإجراءات القسمة الرضائية في المادتين الخامسة و السادسة يتصدى في الأول منهما لحق الشركاء أنفسهم لإجراء القسمة على النحو الذي يحلو لهم ، و يفوضون في الثاني منهما دائرة التسجيل إياها لإجرائه ، و تختلف طريقة التقسيم التي يقوم بها مأمور التسجيل حسب طبيعة العقارات

¹ - محمد المنجي ، موسوعة الدعاوى العمالية ، دعوى القسمة ، الإسكندرية ، مصر ، منشأة المعارف ، ط 1 ، 1996 ، ص 305

² - أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (د . ن) ، 1993 ، ص 104 .

³ - عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، بيروت ، دار النهضة العربية (د . ت) ، ص 104 .

(أرض أو مسقفات) و حسب عددها ، فإذا كانت متعددة صير إلى تقسيمها بطريقة قسمة الجمع ، كما يراعى في قسمة الأرض تأمين المعادلة بينها من حيث المساحة وجودة التربة او رداءتها ، مع إفراز حق الشرب و المسيل و الطريق بحيث لا يبقى لكل حصة تعلق بالأخرى ما أمكن⁽¹⁾ .

و فيما يتعلق بإمكانية اللجوء إلى القرعة ، فإنه يمكن للشركاء تكوين حصص عينية متساوية و إجراء القرعة بشأنها . و يرى جانب من الفقه الفرنسي بان اللجوء إلى القرعة في القسمة الاتفاقية نادر عمليا ، باعتبار انه يتعارض مع احد أهم خصائص هذه القسمة التي تأخذ في الحسبان ميولات و مهارات الشركاء⁽²⁾ .

و ما دامت القسمة الاتفاقية تنصب على عقار فان التشريعات الثلاثة قد نصت على وجوب تدخل موثق لتجسيدها ، بعد القيام بإجراءات على حسب طبيعة العقار أن كان فلاحيا أو عمرانيا .

و من الإجراءات التي يفرضها القانون الجزائري للقسمة الاتفاقية⁽³⁾ :

- إعداد مخطط موقع الأمكنة ، و خمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ،

- ترفق هذه المخططات بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ ، أو بطلب الموثق ،

- تودع الوثائق بالمصلحة التقنية على مستوى البلدية ،

- بعد مراجعة هذه التقارير و معاينة الأمكنة ، و التأكد من احترام المسافات ، و أن الأرض ليست زراعية فإنه

يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة ،

- بعد ها يتوجه الشركاء إلى الموثق لأجل تحرير عقد القسمة .

المطلب الثاني : الضوابط الخاصة للقسمة الاتفاقية .

ترتبط الضوابط الخاصة للقسمة الاتفاقية أساسا بالطبيعة القانونية للعقار ، و غني عن التوضيح أن لكل نوع تقنيات خاصة بتقسيمه سواء كان عمرانيا أو فلاحيا .

الفرع الأول : الضوابط المتعلقة بالأراضي العمرانية .

عند إجراء أي قسمة ، لا يمكن تجاهل ما تضمنته قوانين التنظيم المدني ، بالإضافة إلى المراسيم الصادرة تطبيقا لها ، و التي تنظم المدن و المناطق ، لان لهذه القوانين انعكاس على القسمة من ناحيتين ، الأولى كونها تحدد المساحات الدنيا التي يسمح بإفرازها و لا يمكن إجراء القسمة إلا بمراعاة هذه المساحات ، و الثانية كون هذا القانون يحدد المساحات التي يجب أن تخصص عند إجراء القسمة ، كطرق و حدائق أو أمكنة مخصصة لإقامة بعض الإنشاءات أو التجهيزات العامة⁽⁴⁾ .

و سنحاول استعراض ما قرره التشريعات المقارنة الثلاثة بخصوص هاته المسألة ، و الآليات و الأدوات التي تحكم عمليات تقسيم الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير سواء كانت مبنية أو عارية .

¹ - محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 142 – 143

² - Terré François et lequette Yves et Gaudemet Sophie , Droit civil , les successions les libéralités , 4 éd , D , paris , 2013 , p 970 .

³ - عبد الرحمان ملري ، الملكية الشائعة ، محاضرات القيت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاة ، الجزائر ، الدفعة الرابعة ، فيفري 2004 ، ص 69 .

⁴ - عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، دراسة مقارنة ج 2 ، لبنان ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، ط 2 ، 2011 ، ص 113

أولا : -موقف المشرع الجزائري

لقد تم إصدار القانون رقم 29/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير بهدف تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير و تكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي للموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة ووقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المناظر و التراث الثقافي والتاريخي .

ووفقا لإحكام هذا القانون فإنه يتوجب الحصول على رخصة التجزئة أو شهادة التقسيم عند إجراء أية عمليات لتقسيم الملكيات المبنية أو غير المبنية ، و لم يتضمن القانون الجزائري الخاص بالتهيئة و التعمير أي أحكام استثنائية تتعلق بالملكيات الشائعة أو التركات .

ووفقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها ان تستعمل في تشيد بناية .

و قد منح القانون للوكيل حق الحصول على رخصة التجزئة ، و يقصد بالوكيل الشخص الذي يفوض من قبل المالك الأصلي للقيام بطلب رخصة التجزئة لحسابه و باسمه ، و ما على الوكيل إلا أن يرفق طلب الحصول على الترخيص بتوكيل رسمي محرر أمام موثق⁽¹⁾.

و السؤال المطروح يتعلق بمدى إمكانية قيام المالكين في الشيوخ بتقديم طلب رخصة التجزئة في شكل جماعي أو بشكل انفرادي ، و حسب رأينا فإنه يمكنهم توكيل احدهم للقيام بذلك نيابة عنهم او توكيل شخص آخر يختارونه لإتمام هذا الإجراء و يمكن أن يكون خبير عقاري ، باعتبار أن هذه الرخصة تعد شرطا أوليا لإتمام عمليات القسمة اللاحقة .

أما شهادة التقسيم فقد نصت عليها المادة 33 من المرسوم 15-19 باعتبارها وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام .

و شهادة التقسيم خاصة بالعقارات المبنية فقط ، و لا تغير حقوق البناء لان العقار أساسا مبني ، و غالبا ما تطلب هذه الشهادة من طرف الورثة من اجل تقسيم العقار الموروث ، فهي تسهل للورثة قسمة العقار المبني ، و تمكن البلدية مراقبة مدى تأثير القسمة على المحيط العمراني⁽²⁾.

و يمكن للإدارة أن ترفض تسليم الرخص استنادا إلى كون الطلب غير موافق لمخطط الأراضي المصادق عليها ولوثيقة التعمير التي تحل محل هذه الأخيرة و لا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو القواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها في حالة عدم وجود أية أداة من أدوات التعمير⁽³⁾.

¹ - أفلولي أولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري ، الجزائر ، دارهومه ، ط 2 ، 2015 ، ص 171 .

² - المرجع نفسه ، ص 210 .

³ - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزائر ، دارهومه للطباعة و النشر ، 2002 ، ص 222 .

وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي رقم 91 - 175 المؤرخ في 28/05/1991 و المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، قد تضمن أحكاما عديدة تتعلق بحجم البناءات و مظهرها و المساحات المرجعية و المسافات الدنيا للارتفاعات و هي أحكام يتوجب الالتزام بها عند تقسيم أية بناية أو مسكن .

ثانيا : -موقف المشرع الفرنسي

وفقا لإحكام المادة 315-1 من قانون التعمير الصادر بموجب قانون 1983/01/07 فإنه "يشكل تخصيصا كل تقسيم للملكية عقارية يكون هدفها ، أو يكون من أثارها خلال فترة عشرة (10) سنوات على الأقل جعل عدد القطع يتجاوز الاثنين و الناتجة عن هاته الملكية " و يمكن ان يتعلق الأمر ب " تقسيم في الملكية أو الانتفاع الناتج عن عمليات نقل ملكية بدون مقابل أو بعوض ، عمليات قسمة أو تأجير باستثناء التقسيمات الناجمة عن قسمة التركة أو التصرفان الشبيهة عندما لا ينتج عنها تقسيم الملكية إلى أكثر من أربع قطع " .

وفقا لهذه المادة فإن تقسيم الملكية لا يعد تجزئة بالمفهوم القانوني إلا إذا توفرت خمس خصائص متعلقة بموضوعها و كفاءتها و الفترة التي يتم تجسيدها خلالها ، و هدفها بالإضافة إلى أهميتها (1).

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي أعضى عمليات قسمة التركات و المتعلقة بعقارات لا ينتج عنها سوى أربعة (04) قطع من وجوب الحصول على رخصة التجزئة و الخضوع لأحكامها ، أما إذا أزدادت عن هذا الحد فإن أحكام التجزئة و التخصيص يتوجب تطبيقها .

و بالإضافة إلى ذلك فقد ابتدع المشرع الفرنسي شهادات أخرى تسمح للمجموعات المحلية العمومية بمتابعة بعض عمليات التجزئة العقارية و إخضاعها للرقابة بهدف المصلحة العامة من ضمن هذه الرخص شهادة الكثافة Certificat de densité

فعندما يتم انتزاع جزء من قطعة ارض تكون حقوق البناء فيها قد استعملت بصفة جزئية ، فإنه لا يمكن البناء في الجزء المنتزع إلا في حدود المقدار المتبقي من حق البناء الخاص بالقطعة قبل تقسيمها (2) و لقد تأثر المشرع الجزائري و اعتمد المبدأ كما جاء به المشرع الفرنسي لأول مرة ، فتم تحديد النسبة للمناطق الحضرية في البلديات بموجب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91 - 175 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير (3).

ثالثا : -موقف المشرع المصري :

عرف التشريع المصري في هذا المجال لأول مرة إصدار القانون رقم 52 لسنة 1940 و المتعلق بتقسيم الأراضي المعدة للبناء ، و قد تم لاحقا إلغاء هذا القانون بالقانون رقم 03 لسنة 1982 المتضمن قانون التخطيط العمراني و الذي بقي ساريا إلى غاية إلغائه بموجب قانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2008 الساري المفعول حاليا . و يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة ارض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما ، أقلمة أكثر من مبني واحد و ملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة (4).

¹- Jacquot henri et Priet François , Droit de l'urbanisme , 3 éd D; Delta , 19998 , p 418

²- Jacquot henri et Priet François , op.: cit, p 538

³- سماعيلين شامة ، المرجع السابق ، ص 183 .

⁴- عبد الوهاب عرفة ، شرح قوانين البناء و الهدم ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، (د . ت) ، ص 153

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالأراضي الفلاحية

للأراضي الفلاحية أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية كما أنها تلعب دورا هاما في التوازن البيئي ، و نظرا للتزايد الديموغرافي و الطلب المتزايد للأراضي في الميدان العمراني فقد برزت ظاهرة البناء على الأراضي الفلاحية بعد تجزئتها إلى مساحات قليلة الأهمية وإنشاء تحصيصات على الأراضي الفلاحية وفي هذا الإطار أصدرت المديرية العامة للاملاك الوطنية المذكرة رقم 4270 المؤرخة في 2014/04/21 و المذكرة رقم 3335 المؤرخة في 2016/03/17 والتي عالجت إشها ر العقود المتضمنة التنازل أو تقسيم حقوق عقارية مشاعة في أراضي فلاحية .

لقد تدخلت التشريعات المقارنة لأجل إيجاد آليات مراقبة صارمة للحد من ظاهرة تفتيت الملكية الفلاحية الشائعة و خصصت أحكاما لها سواء كان الشيوخ ناتجا عن الميراث أو الإتفاق .

أولا : موقف المشرع الجزائري

لأجل حماية الأراضي الفلاحية من التفتيت و حدوث إختلالات بيئية نتيجة ذلك فان المرسوم التنفيذي رقم 97- 490 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية وضع قيودا يلتزم بها الموثق طبقا لإحكام الماد 07 منه ، بحيث يمنع عليه إجراء أي قسمة ودية قبل الحصول على التراخيص التي اشترطها القانون و اخذ رأي المصالح الفلاحية⁽¹⁾

لقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار مادي من خلال إخضاع تقسيم الأراضي الفلاحية إلى قاعدة المساحة المرجعية ،

بغض النظر عن طبيعة المعاملات سواء كانت تصرفات نقل الملكية أو عمليات قسمة عقارية ، و كل عملية عقارية تتعلق او تنتج عنها ملكية عقارية نقل مساحتها على ما هو محدد في الجدول المنصوص عليه بالمادة 03 من المرسوم 97- 490 تعد غير قانونية و لا يمكن إتتمامها .

يجب على الموثق أن يقوم بإرسال طلب إلى المصالح الفلاحية يتضمن معلومات بخصوص حالة الطالب وتحديد العقار موضوع التقسيم و سبب التقسيم أن كان قسمة تركة أو بيع حصص أو غيره ، و يتوجب على مدير المصالح الفلاحية الرد على الطلب خلال مدة أربعة اشهر من تاريخ الإيداع و عدم رده خلال هذه المدة يعد قبولا ، وإذا كانت المعاملة غير مطابقة لمعايير المساحات المرجعية فانه يقوم بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب⁽²⁾ ثانيا : - موقف المشرع المصري :

عالجت المادتان 23 و 24 من قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 مسألة تفتيت الملكية درءا لازدياد حصوله في المستقبل بسبب تزايد عدد السكان و تقسيم الأرض بالإرث و غيره من أسباب كسب الملكية ، و اعتبارا لكونه قد تم تقدير أن اصغر ملكية لا ينبغي أن تقل عن خمسة أفدنة ، فقد تم النص على انه إذا تمت تجزئة تقل عن هذه المساحة فانه يتوجب أيلولة الأرض إلى واحد ممن لهم نصيب فيها مع منح الأفضلية لمن يشتغل منهم

¹ - بردان رشيد ، العقد التوثيقي كألية لحماية البيئة في مجال الهينة و التعمير ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد الرابع ، نوفمبر 2015 ص 39 .

² - سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 191 .

بالزراعة ، فإذا لم يستطع أيهم الوفاء بثمنها فيتم حينها بالمزاد العلني ، و الفدان الواحد يساوي حوالي 4200 مترمربع أي حوالي 42 ، 0 هكتار .

فإذا كان من شأن تجزئة الأرض الزراعية تشكيل أجزاء أقل من خمسة أفدنة ، فيجب في هذه الحالة أن تتركز الأرض في يد احد هؤلاء الملاك ممن يقدر على دفع الثمن ، ويكون الاختيار باتفاق الجميع ، فإذا لم يتفقوا ، جاز لأحدهم أو للنيابة العامة رفع الأمر في المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها أكثر العقارات قيمة ، لتختار من تؤول إليه الأرض ، فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بثمن باقي الأنصبة ، بيعت الأرض كلها بالمزاد و يقسم الثمن على الملاك ، و عندما يتعدد الراغبون في ملكية الأرض من بين مالكيها ، فان المحكمة تفضل من يحترف الزراعة فإذا تعدد هؤلاء اقترعت بينهم ، و إذا كان سبب التجزئة الميراث ، فضلت المحكمة من الورثة من يحترف الزراعة ، فإذا تساوا كلهم أو بعضهم في هذه الصفة فضل الزوج ، ثم الولد ، فان تعدد الأولاد اقترعت بينهم (1).

ثالثا :موقف المشرع الفرنسي :

أعطى المشرع الفرنسي بموجب أحكام المواد 181 -15- و 181 – 14 و ما يليهما من قانون الأرياف و الصيد البحري (code rural et de la pêche maritime)، و أحكام القانون رقم 2010 – 874 الصادر بتاريخ 2010/07/27 و المتعلق بتطوير الفلاحة ، (loi 2010-874du 27/07/2010 relative a la modernisation de l'agriculture) لإدارة سلطة تقييد حق الملكية لأجل الاعتراض على تقسيم الأراضي ذات الوجهة الفلاحية إذا رأيت بان من شأن تقسيمها أن يكون له تأثير كبير على :

- الطابع الفلاحي و الطبيعي للمحيط

- ظروف الاستغلال العادي

- المحافظة على التوازن الاقتصادي داخل الوحدات و الفروع الفلاحية

و قد نص القانون على أن كل تقسيم لأرض زراعية يجب أن يكون موضع تصريح مسبق يوجه إلى اللجنة القطاعية للتوجيه العقاري (commission départementale d'aménagement foncier CDAF) يتوجب على اللجنة القبول أو الاعتراض على التقسيم خلال اجل ثلاثة (03) أشهر ، و في حال بيع أو تأجير الأرض الفلاحية من دون الحصول على الإذن المسبق فان المجلس العام للجنة يستطيع طلب إبطال العقد خلال اجل خمس سنوات من إشهاره (2).

كما نصت المادة 181 -1- من المرسوم 2012 – 824 المتعلق باليات حماية الأراضي الفلاحية على إنشاء اللجنة القطاعية للتصرف في المحيطات الفلاحية (la commission départementale de la consommation des espaces agricoles CDCEA).

¹ - عبد الرزاق السهوري ن الوسيط في شرع القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، ج 4 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009 ، ص 314

² - Eric Hoffman. (2012, 20 December) . contrôle de morcellement des terres agricoles – récupéré le 11/04/2018 de [http://](http://projection.le/index.Php)

وهذه اللجنة لديها رأي استشاري بخصوص عمليات التقسيم . و التصريح المسبق يتوجب إرفاقه بمجموعة وثائق من ضمنها :⁽¹⁾

- الهوية الكاملة ووظائف المستفيدين من التقسيم
- أسباب مشروع التقسيم و المشاريع المزمع أقامتها في كل حصة
- في الحالة التي تستمر المستثمرة الفلاحية بعد تقسيمها في نشاطها السابق ، فيتوجب تقديم تصريح يوضح مشروع إعادة التأهيل لكل حصة مقسمة مشفوعا برأي اللجنة القطاعية للتوجيه الفلاحي
- في الحالة التي يتم فيها تغيير طبيعة نشاط المستثمرة الفلاحية بعد تقسيمها فيتوجب أن يتضمن الملف بيان وصفي تفصيلي لطبيعة النشاط المزمع القيام به ، وكذلك مخطط التمويل .

الخاتمة

تبنى المشرع الفرنسي بصفة صريحة مبدأ المساواة في القيمة كأساس للعدالة في القسمة ، على خلاف التشريعين المصري و الجزائري اللذين يعتمدان مبدأ المساواة العينية ، و حسب رأينا فان اعتماد معيار واحد كأساس للعدالة في القسمة ليس ملائما كونه من اللازم التفريق بين ما إذا كانت الملكية الشائعة ناشئة بموجب الاتفاق أو الميراث و من ثمة تقرير الأساس الذي تقوم عليه العدالة الأنسب لكل نوع من أنواع الشيوخ .

أن المقارنة بين التشريعات الثلاثة تظهر أنها جميعها اعتمدت معايير و آليات ملزمة لتنظيم عملية تقسيم الأراضي العمرانية و المحافظة على النسيج العمراني داخل المدن ، و أن اختلاف الآليات و تنوعها مرجعه الأساسي حسب رأينا إلى أن مسألة تنظيم المدن تدخل ضمن الموروث الجماعي للمجتمعات ، و هذا الموروث يختلف باختلاف عادات و تقاليد و مميزات كل مجتمع عن غيره ، و انه يتوجب على الموثقين و الجهات الإدارية التقيد بهذه الضوابط للحفاظ على جمالية المدن ، كما انه يمكن اعتماد معايير مادية كالمساحات المرجعية الدنيا المسموح بها لإنشاء القطع الأرضية القابلة للبناء على غرار بعض التشريعات العربية المقارنة .

أن المقارنة بين التشريعات الثلاثة بخصوص مسألة تقسيم الأراضي الفلاحية تظهر انه على عكس التشريعين الجزائري و المصري و اللذين اعتمدا معيارا ماديا محددا متعلق بالمساحات المرجعية فان المشرع الفرنسي لم يتقيد بهذا المعيار و إنما وضع آليات رقابة متعددة نص عليها القانون و أسندها للجان عديدة كما أن المشرع الفرنسي افرد لكل منطقة أحكاما خاصة تبعا لطبيعة الأرض و النشاط الفلاحي ، و حسب رأينا فان اعتماد المعيار المادي لوحده ليس كافيا لحماية الأراضي الفلاحية و ضمان مردوديتها ، و انه من المستحسن إضافة معايير مرنة لأجل مراعاة خصوصية كل منطقة كون المعيار المادي هو معيار جامد و تحكيمي و يؤدي أحيانا إلى نتائج غير منطقية.

¹- Eric Hoffman, op.cit

المراجع المعتمدة في المقال :

باللغة العربية :

أولا : الكتب

- 1- اقلولي اولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري ، الجزائر ، دار هومه ، ط 2 ، 2015 .
- 2- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (د . ن) ، 1993
- 3- سماعيلين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر ، 2002 .
- 4- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، ج 4 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009
- 5- عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، بيروت ، دار النهضة العربية (د . ت) .
- 6- عبد الوهاب عرفة ، شرح قوانين البناء والهدم ، مصر ، دار المطبوعات الجماعية ، (د . ت) .
- 7- عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، دراسة مقارنة ، ج 2 ، لبنان ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، ط 2 ، 2011 .
- 8- محمد المنجي ، موسوعة الدعاوي العمالية ، دعوى القسمة ، مصر ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط 1 ، 1996 .
- 9- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 .

ثانيا : الرسائل

- محمد بن سعيد ، القسمة العقارية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، سنة 2001-2002 .

ثالثا : المقالات والمحاضرات

- 1- بردان رشيد ، العقد التوثيقي كآلية لحماية البيئة في مجال التهيئة والتعمير ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد الرابع ، نوفمبر 2015 .
- 2- عبد الرحمن ملزي ، الملكية الشائعة ، محاضرات القيت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص العقاري ، المعهد الوطني للقضاة ، الجزائر ، الدفعة الرابعة ، فيفري 2004 .

بالفرنسية :

- 1-Jacquot Henri et Piret François , Droit de l'urbanisme , 3 éd , D, Delta , paris , 1998
- 2-Terré François et lequette Yves et Goudemet Sophie , Droit civil , les successions les libéralités , 4 éd , D , paris , 2013
- 3-Eric Hoffman. (2012 , 20 December) . contrôle de morcellement des terres agricoles – récupéré le 11/04/2018 de [http : // projection . le / index . php](http://projection.le/index.php)

Accreditation standards in Algerian universities: portal for openness on quality

معايير الاعتماد الأكاديمي في الجامعات الجزائرية: بوابة الانفتاح على الجودة



_Kheira Lekmine



University 8 Mai 1945 Guelma

Laboratory of legal environmental studies



kheiralekmine@gmail.com

Received: 06/02/2018 ;

Revised: 06/06/2018 ;

Accepted: 19/06/2018

Abstract :

In the context of ensuring efficient outcomes in higher education institutions, it was necessary to go about setting standards for quality practices and activities occurring within universities, and that to keep up with the various changes and work to adapt to the various updates, thus all Algerian universities went one way or another to apply These international standards to ensure consistent output and requirements of society on the one hand, as well as securing accreditation on the other hand, we will try through this paper examine the problematic implementation of these standards in Algerian universities. This study has a set of results that accreditation standards are international standards contained in international university rankings endow, as Algerian orientation to implementing these standards remains limited in the absence of the will to change, and therefore they need an environmental analysis and Implementation.

Key words : Academic quality standards; Higher education in Algerian universities; The output of higher education.

ملخص:

في إطار ضمان مخرجات ذات فعالية في مؤسسات التعليم العالي، كان من الضروري التوجه نحو وضع معايير لجودة الممارسات والأنشطة الحاصلة داخل الجامعات، وهذا لمواكبة مختلف التغيرات والعمل على التكيف مع مختلف المستجدات، وبذلك نجد جل الجامعات الجزائرية قد توجهت بشكل أو بآخر لتطبيق هذه المعايير الدولية لضمان مخرجات تتماشى ومتطلبات المجتمع من ناحية، وكذلك ضمان الحصول على الاعتماد الأكاديمي من ناحية أخرى، وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية دراسة إشكالية تطبيق هذه المعايير في الجامعات الجزائرية.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، مفادها أن معايير الاعتماد الأكاديمي هي معايير دولية تضمن تصنيف الجامعات في المصاف الدولي، كما أن التوجه الجزائري لتطبيق هذه المعايير يبقى محدودا في ظل غياب الإرادة في التغيير، وبالتالي فهي تحتاج إلى تحليل بيئي وتطبيق فعلي.

الكلمات المفتاحية: معايير الجودة الأكاديمية؛ التعليم العالي في الجامعات الجزائرية؛ مخرجات التعليم العالي

Introduction :

The acquisition and spread of knowledge is a fundamental pillar in the progress and development of societies, developed countries have become invested as new resource is competitive, capital and knowledge acquisition process for individuals with group stages and levels of the higher education as the transmission of The reception phase to the production phase, it acquires a characteristic substrate and fundamental pillar of the knowledge economy. Since higher education pillar was necessary to develop frameworks and standards for measuring quality, by relying on static cursors specify minimum and maximum quality certificate, and entering the domain of classifying higher education institutions, these indicators include all parties Actors in the process of cognitive faculty; programmes; administrative body; his request, all these indicators determine the quality and effectiveness of producing knowledge and goals

The importance of the subject:

this topic is gaining importance of dynamic nature; where under the heading towards knowledge economy became necessary attention to research centres and universities, and create consistent standards stimulate quality knowledge produced, in order to keep up with modern day variables necessary to search those standards And how to apply them and to seek a realistic portrayal in various institutions of higher education to ensure maximum advantage in producing knowledge.

The central question:

How can standards of quality in higher education determine and guide the knowledge produced?

Sub-questions:

- what is a destination for higher education and education quality?
- What are the criteria for the quality of higher education?
- What are the constraints that inhibit the application of quality standards in higher education?

Hypothesis:

Serious commitment to quality standards in higher education ensures the quality of productive knowledge.

To answer the questions and test the validity of the hypothesis, we divided this paper into the following elements:

- **The first axis:** A conceptual approach to higher education and the quality of education
- **The second axis:** Quality standards in higher education in Algerian universities
- **The third axis:** Obstacles to the activation of quality standards in higher education in Algeria.
- **Conclusion**



The first axis: A conceptual approach to higher education and the quality of education:

First: Higher education:

Education at all levels is an essential foundation for acquiring knowledge and developing skills, we find it works on employ this knowledge service and community development, so higher education includes all types of studies or research-oriented training, which is after the secondary level at the level of a university institution or other educational institutions, recognized by the state authorities as institutions of higher education, we focus of this research paper is on universities.

University word derived from the word **Universtas**, which means the union or assembly that includes the most powerful families, which has influence in the political sphere, on the other hand it has been defined as a productive enterprise; works to enrich knowledge and develop technologies and the creation of competencies, through the use of human scientific accumulation in various scientific, administrative and technical fields¹.

In another definition we can say it is an education beyond high school, specifically that provided by colleges and graduate schools, and professional schools², so it is an institution for higher learning with teaching; and research facilities typically, including a graduate school and professional schools that award master's degrees and doctorates³.

The educational institution that provides students who have a secondary education certificate, education in theory; knowledge; and culture adopts ideological, and humanistic foundations accompanied by vocational training it aims to ensure quality outputs contribute to the resolution of vital issue⁴.

Second: The quality of higher education

Before talking about the quality of higher education it was necessary to talk first about the concept of quality, which have many definitions:

- **Quality as exceptional:** quality is exclusive; unique; distinctive; self-evident, quality is achieved when standards are surpassed.
- **Quality as perfection or consistency:** quality is exclusive; process-focused and based on specifications being met perfect. and characterized by notions of no faults; and getting the things right first time.
- **Quality as fitness for purpose:** here we find that quality is inclusive measured against the objectives or purpose, hence a focus in effectiveness.

¹-Tarik Ibrahim, **The philosophical act in Algerian society - the concept of values as a model**, Article on the link: https://dSPACE.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/2200/1/Brahimi_tarek.pdf, 17/3/2017, 8:32.

² - Higher education, Article on the link : <http://www.dictionary.com/browse/higher-education> , 15/4/2017, 18:30

³ - Higher education, Article on link : <http://www.thefreedictionary.com/university>, 12/4/2014, 12:45.

⁴- Tarik Ibrahim, Ibid.



- **Quality as value for money:** here we talk about value based with a focus efficiency which connected to accountability.
- **Quality as transformation:** linked to focus on qualitative value-added change, in addition to focusing on the process improvement¹.

While quality in higher education received many attention and definitions, such as the one expert by the professor and the academic **Brehan** 1993; where quality of education is known as the process of focusing on effective learning and teaching methods, which consistently supports the abilities of learners and their diverse talents to acquire the necessary knowledge and practical skills and applied behavior; resulting from a developed intellectual system and suited to the needs and challenges of the era, with a view to graduating educated generations able to make a decision, help themselves and others to solve problems, and finding innovative solutions to thorny issues, with a safe environment for education, creativity, health and positive interaction between different educational segments and the surrounding community².

In another definition we can say that the quality of higher education is multidimensional, multilevel, dynamic concept that related to the contextual settings of an educational model to the institutional mission, and objectives as well as to specific standards within a given system; institution; programmers; or discipline, this term is also found in different meanings along the lines of the understanding of various interests of different constituencies, or stakeholders in higher education³. It was also defined by the higher education quality assurance Committee

“as procedural and regular examination of institutions and its academic programs, to measure methodology in terms of the suitability of planned arrangements to achieve its objectives, implementation in terms of compatibility of actual practice with planned arrangements, and results in terms of achieving arrangements and procedures for the required results, with presence of evaluation and review in terms of the institution's education and improvement, through its own assessment of arrangements, methods, implementation and results.”⁴

Thirdly: Higher education function

Higher education has a range of functions represented in:

1- Educational function:

This terms have several meanings:

It may mean education that comes spontaneously from the influence of the environment; it is a kind of undirected "natural" education, that is different from the deliberate, goal-

¹ - Lisa Brockerhoff and others, **Quality in Higher Education: A literature review**, Belgium:center for Higher Education Governance Ghent University, February 2015, p 4.

² - **Definition of quality in education**, on the link: <http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%>

³ - Adina-Petuota Pavel, **The importance of quality in higher education in an increasingly knowledge-Driven society**, international journal of academic research in accounting; finance and management science volume2; special Issue 1, (ISSN: 2225 8329), 2012, p123

⁴ - Zine El-Din Broush, Youssef Barkan, **project implementation of the Quality Assurance System in Higher Education Institutions in Algeria**, (The Second Arab International Conference for Quality Assurance of Higher Education, 2012), p810.



oriented education, that is directed by man. in another definition it is a basic process in shaping a human, it should include a combination of controls, the teacher has to consider functional education that is present everywhere and at all times, and its essence the mutual influence of the members of society and of their lifestyles¹. Learning in higher education is the first function of higher education institutions, through the preparation of cadres in various fields; scientific, technical, professional and administrative², so this function relates to knowledge acquisition for future implementation, therefore it is the stage of gathering knowledge and forming experiences.

2- the function of scientific research:

this function may defined as systematic; controlled; empirical and critical investigation of hypothetical propositions about the presumed relations among observed phenomena³, this is a general definition of various sciences; where the function of scientific research is one of the most important functions of higher learning, after the process of learning and acquisition of previous experiences and knowledge, where we can be identified as the organized intellectual process conducted by the researcher for the purpose of fact-finding on a particular issue, through using organized scientific methods to reach results that reflect appropriate solutions to the problem, and suitable for generalization on similar phenomena, thus scientific research is the process of producing new knowledge⁴.

3- Community service:

Considering that the university operates in an integrated environmental environment, it was necessary to adapt them in a way that would enable them to provide for the needs of society; by focusing on the required disciplines⁵, Thus; interaction with the external environment and labor market requirements is an urgent necessity; ensuring that higher education outcomes are in line with community input, because all institutions operate within each harmonic that requires constant interaction, and keep abreast of the various changes, let alone adjust strategies if necessary.

Fourthly: The importance of quality in higher education

Tracking the quality approach in higher education is an urgent necessity to keep up with the developments of the era, where knowledge has become very important, so we became talking about the quality of knowledge, and not just collectable, therefore; the implementation of the quality system in higher education is of great importance:

- Raising the level of knowledge; skills; psychological and social students.
- Raising the efficiency and level of performance of teachers and administrators.

¹-Yehudah Zeilberger, **Functional Education,** on the link : <http://www.math.rutgers.edu/~zeilberg/family/EncKhi1.html>

²- Nawal Nemouri, **The efficiency of teacher staff and their effect on the quality of higher education,** thesis of Majster's Degree, specialty: Human Resources Management, University of Constantine, 2012, p31.

³ **Scientific research,** on the link: http://www.pathways.cu.edu.eg/subpages/downloads/Research_Chapter_1.pdf

⁴- Nawal Nemouri, Ibid, p31

⁵ - Ibid, p 32.



- Participation of all members of the university in decision-making and development away from centralization.
- Achieving a qualitative leap in the educational process and attention to the performance component and results.¹

The second axis: Quality standards in higher education in Algerian universities

The process of measuring the quality of higher education in universities includes a set of criteria, where it is possible to know the order and location of the university:

First: a standard linked to the teaching staff:

This term refer to professional personnel directly involved in teaching students, including classroom teachers; special education teachers; and other teachers who work with students as a whole class in a classroom, teaching staff also includes chairpersons of departments whose duties include some amount of teaching².

factors affecting the quality of the teaching staff

The quality of the faculty is linked to a set of influences, that can be divided into internal influences and external influences, which are summarized below:

A-Internal factors:

These factors are under the general framework of the university and are mainly related to the formation of the university professor according to a series of steps :

- **Preparation:** is a tribal process that precedes the service, aimed at capacity development in skills recruitment and knowledge provision.
- **Training:** the continuous formative process that the professor receives while performing the service, the aim of this process is to keep pace with the developments, that may occur in the curricula and teaching methods.
- **Ability to scientific means:** keeping pace with the various changes that occur requires adjustment to the means used; in the area of education, the element of openness and innovation in the means used is an urgent necessity, as a component of the classification of universities in terms of quality and speed of information transfer³.

These internal elements are interrelated and linked to the quality assurance of the teaching staff , but its availability in Algerian universities remains somewhat limited, whereas under the absence of a culture of training and keeping abreast of developments, there can be no quantum leap in knowledge transfer, circulation and research, not to mention that these

¹ - Amjad Kassem, **Total quality in education ... its definition, importance, principles and objectives**, 2012, on the link: <http://al3loom.com/?p=4435>, 14/01/2017, 15 :30.

² - **Teaching staff**, on the link: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=5437> , 20:44, 14/04/2017.

³ - Laila Zarkan, **Proposal to build a training program for university teacher staff in light of quality standards in higher education at Setif University**, PhD thesis, specialty: Management Educational, University of Setif, 2013, p 133-134.



processes themselves require a large budget, and Algerian institutions of higher education can not provide and fund such measures periodically.

B-External factors:

On the grounds that the teaching staff does not exist in a vacuum isolated from its external environment, the latter had an impact on the profitability and quality of the professor from several angles according to the following variables:

- **Wages:** all remuneration; earnings; allowances; tip and service charger, however designated or calculated; payable to an employee in respect of work done or work to be done¹.
- **Residence:** housing is another influential element in addition to remuneration, because low wages affect access to adequate housing, which makes the professor always perplexed.
- **Transportation:** the element of pay also affects the possession of a special means of transport if the residence is away, thus; affecting the performance of its functions and its arrival in a timely manner².

For Algeria, whose regions are diverse among the preferred areas of work, namely the northern regions in general, and the less polarized areas are generally the southern regions, this differentiation is created by the lack of incentives to work in such areas, so we find the university teacher in the desert areas working in a more difficult environment than the northern environment, therefore; he need a high wage and provide various facilities needed to ensure the survival and quality of performance. the pursuit of quality of the teaching staff means not isolating it on the whole environment, because the teacher as a mechanism for the transfer of knowledge and a component in the quality of higher education, linked to a range of other social variables, and working to meet their social needs simplifies the course of quality in higher education.

Second: a standard related to the quality of educational programs

The educational programs are programs determines the learning process in educational institutions, but linking the concept to the term quality, gives us a thorough and profound concept of educational programs.

We find many researchers know the quality of the education programs through its advantages as inclusiveness, depth and flexibility, it is therefore looking for a refreshing and stimulating element which makes them far removed from the element of indoctrination³.

¹-Without an author, **Weges**, on the link: <http://www.labour.gov.hk/eng/public/wcp/ConciseGuide/03.pdf> , 15/04/2017, 8:41.

²- Laila Zarkan, Ibid, p 135

³-Saliha Regad, **Implement the quality assurance system in Algerian higher education institutions**, PhD thesis, University of Setif, 2014, p 47.



In view of Algerian universities and their teaching programs; we get to a range of results:

- For programs that meet market requirements, did it really the choosing of specialties are according to this standard? we find that many specialties are marginalized in Algerian society, not because of its inefficiency but because it is not accepted in the labor market as the specialtie of Law and Political Science, and here lies the question: on what basis students are directed? this question raises many problems, it was therefore necessary to review the guidance standards, as well as the criteria for admission to the labor market, so as not to exclude specialties compared to others.
- For the the complementary relationship in knowledge transfer, it's known that the LMD system is based on this basis, but what is noticeable in most Algerian universities is the lack of awareness and awareness of the content of this system, which hinders its full implementation, so it was necessary to hold induction courses in the LMD system for teachers and students to know how to implement it.
- For the using of curriculum and modern mechanisms in the educational process, despite its importance and great assistance, we find that many Algerian universities are still arrear from the using of modern technology and the internet, while others use it because of their important, it is standard for classification in quality, for more illustrate, we take an example: dissemination of the exam points at the university site, in this example the problem has two angles, either from the point of view of an inefficient and unknowable employee on how to use modern technology tools, or by the recipient who is a student, who may be opposed to using the university site to find out its points, or to see the various news related to scientific research at his university.

Third: a standard related to the quality of the student

The student is considered an important element in the educational process, hi is the customer who receives the service and knowledge, while at the same time the produce, which contributes to community development, thus; the quality of the student requires the following:

- Number of students suitable for teaching staff member.
- The existence of interest in participating in the various decisions that concern him.
- The student's knowledge of the University's mission, programs and positions.
- The existence of the spirit of discussion within quotas opens up a space for knowledge development¹.

Considering to the way of choosing students their specialties in Algerian universities, we find it a method that does not depend on fixed standards, where we find a large number of students in certain specialties, and a very small number in other; so it was necessary to adjust the number criteria for all specialties, to ensure there is no crowding in some specializations.

Fourth: a standard related to the quality of educational administration

The standard of quality educational administration includes a set of elements associated with each other, and guaranteed quality within the university, these elements are:

¹- Saliha Regad, Ibid, p46.



- **Planning:** there are many definition for this term, of which defined planning as a process by which an individual or organization decides in advance on some future course of action, or the process of determining how the organization can get what want and go where it wants to go, or in another definition is involves selecting from among alternative future courses of actions for the organization as a whole and for every department or section within it ¹.
- **Organization:** structure through which individuals cooperate systematically to conduct the aims, according to the participation². So the process of organization Targets the order of actions according to a range of functions, To achieve predefined goals.
- **Supervision:** is a process which aims to support, assure and develop the knowledge, this process provides accountability for both the supervisor
- and supervisee in exploring practice and performance, so it sits alongside an organisation's performance management process with particular focus on developing people in a way that is centred on achieving better outcomes for people who use services and their carers³.

About the quality of administration in Algerian universities, the various partial elements of planning, organization and control, are already available, but universities are not in the global rankings, this is either for its formal application without the existence of spirit and substance practices, or the lack of political and administrative will to change and improve the level of Algerian universities.

The third axis: obstacles to the activation of quality standards in higher education in Algeria

The process of setting quality standards in higher education in Algeria universities is suffering from a set of obstacles, hinder the smooth and effective movement of the process, represented in:

- **The output of higher education not adapting the labour market needs:**
There is no harmony between national needs and requirements, because of the absence of correlation between academic and practical learning outcomes skills, and the lack of institutional coordination methodology between the output of higher education and the requirements of the local and regional market.
- **The curriculums:**
The problem of the current curriculums is have the lack of courses that help develop intellectual skills, such as analytical thinking, communication, leadership, and institutional initiatives, this problem hinders creativity and innovation.

¹-Without an author, **Planning and controlling: Basic concept of planning**, on the link: http://www.pathways.cu.edu.eg/subpages/downloads/Planning_Chapter_1.pdf, 16/04/2017, 20:13.

² - Gary N Mclean, **Organization Development Principles; Processes; Performance**, Berrett-Koehler Publishers, 2005, p 2.

³ - **Supervision**, Leadership learning pathways for Scotland's social services, p 1, on the link: http://www.stepintoleadership.info/assets/pdf/what_is_supervision.pdf, 20/04/2017, 11:21.



- **Financial challenges:**

In this challenge we can include the low budgets of universities and low spending on tertiary education, and lack of financing the activities that aim to develop a comprehensive strategic plan for higher education outputs which prompted universities to rely on their own limited resources and so dented its output.

- **The low level of educational process:**

In this element we find the admission policies lack of harmonization between studied disciplines and the labor market, where the rate of high school is the only factor taken into consideration for admission to academic programs, so customizing special admission policies for some social groups has led to a lack of uniformity in the criteria for admission.

- **the challenge of teaching staff members:**

that relate at difficulties to provide faculty members with specialties and expertise.

- **Challenge related to Scientific research:**

The problem her is focusing on theoretical research rather than focusing on applied research, which investigating the payoff and weak spending on scientific research, beside that the absence of clear regulations and stimulating career scholar dedicated to research and development, may cause many researchers prefer to stay in universities.¹

- **Challenges in management:**

We talk her about the lack of harmony between the style of university management and the requirements of the development of modern higher education institutions, and the lack of strategic planning, beside that the weak guidance and counseling for students in universities and college².

Conclusion:

Quality in higher education is among the most important issues of concern to the higher education sector, and that to keep up with developments in the times and ensure the artist among universities with accreditation, so it was necessary to work on the development of higher education quality standards application store in Algerian universities to ensure a qualitative leap towards accreditation

Despite the various efforts made by Algerian universities higher education quality, but its results are limited to a certain extent, this is due to several reasons related to the culture and the Faculty and administration of second hand, and students of the other, but this does not preclude further efforts implementing standards according to plan to ensure initially configure the clear perception of the importance of accreditation and the importance of these standards, in keeping with the various developments of the times, because the continuity of the resistance to change is one of the first stations to failure to implement.

¹ - Mozamel M. Saeed, Abdulwahid A. Fadlallah, **Challenges Facing Quality Application in Higher Education Institutions in Sudan**, International journal of innovative technology and research, Volume No.3, Issue No.6, October - November 2015, p 2489-2490

² -Ibid, p 2491.



Results:

- Standards of academic accreditation are fixed standards, helps to classify universities internationally according to the quality of their education.
- The new orientation of Algerian universities as part of the implementation of the quality system in higher education, insufficient in the absence of a will to change and an actual commitment to practice, because the assumption without persuasion generates the problem of resistance in change.
- Implementation of international accreditation standards in universities requires the introduction of sections according to each standard, to ensure the integrity of the quality of educational outputs.
- The process of environmental analysis is an important process for institutions of higher education, because they contribute to identifying internal strengths and weaknesses, and opportunities and external threats, in a way that allows them to invest in their strengths to seize opportunities.

Bibliography:

- Gary N Mclean, **Organization Development Principles; Processes; Performance**, Berrett-Koehler Publishers, 2005.
- **Articles in the Internet**
-
- 1- Tarik Ibrahim, **The philosophical act in Algerian society - the concept of values as a model**, Article on the link:
https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/2200/1/Brahimi_tarek.pdf,
- 2- Higher education, Article on the link :
<http://www.dictionary.com/browse/higher-education> .
- 3- Higher education, Article on link :
<http://www.thefreedictionary.com/university>.
- 4- Lisa Brockerhoff and others, **Quality in Higher Education: A literature review**, Belgium:center for Higher Education Governance Ghent University, February 2015.
- 5- **Definition of quality in education**, on the link:
<http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%> .
- 6- Yehudah Zeilberger, **Functional Education**, on the link :
<http://www.math.rutgers.edu/~zeilberg/family/EncKhi1.html>.
- 7- **Scientific research**, on the link:
http://www.pathways.cu.edu.eg/subpages/downloads/Research_Chapter_1.pdf
- 8- Amjad Kassem, **Total quality in education ... its definition, importance, principles and objectives**, 2012, on the link: <http://al3loom.com/?p=4435>.
- 9- **Teaching staff**, on the link:
<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=5437>.
- 10- Without an author, **Wege**, on the link:
<http://www.labour.gov.hk/eng/public/wcp/ConciseGuide/03.pdf>.
- 11- Without an author, **Planning and controlling : Basic concept of planning**, on the link:
http://www.pathways.cu.edu.eg/subpages/downloads/Planning_Chapter_1.pdf.



12-Supervision, Leadership learning pathways for Scotland's social services, p 1, on the link:

http://www.stepintoleadership.info/assets/pdf/what_is_supervision.pdf

- **Revues**

- 1- Adina-Petuota Pavel, **The importance of quality in higher education in an increasingly knowledge-Driven society**, international journal of academic research in accounting; finance and management science volume2; special Issue 1, (ISSN: 2225 8329), 2012.
- 2- Zine El-Din Broush, Youssef Barkan, **project implementation of the Quality Assurance System in Higher Education Institutions in Algeria**, (The Second Arab International Conference for Quality Assurance of Higher Education, 2012).
- 3- Mozamel M. Saeed, Abdulwahid A. Fadlallah, **Challenges Facing Quality Application in Higher Education Institutions in Sudan**, International journal of innovative technology and research, Volume No.3, Issue No.6, October - November 2015

Theses:

- 1- Saliha Regad, **Implement the quality assurance system in Algerian higher education institutions**, PhD thesis, University of Setif, 2014.
- 2- Nawal Nemouri, **The efficiency of teacher staff and their effect on the quality of higher education**, thesis of Majster's Degree, specialty: Human Resources Management, University of Constantine, 2012.
- 3- Laila Zarkan, **Proposal to build a training program for university teacher staff in light of quality standards in higher education at Setif University**, PhD thesis, specialty: Management Educational, University of Setif, 2013



UNIVERSITÉ ABBES LAGHROUR KHENCHELA

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

Revue internationale périodique arbitrée, éditée

Par l'université Abbes laghrouur khenchela

— Algérie —

*Traitant des sujets juridiques, politiques, et
des spécialités s'y rattachant*

(N°: 10) / JUIN 2018

Numéro International : ISSN 2352-9806

Dépôt Légal : N R :2014-3506